BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XXI
G
36

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VIT[TORIO EMANUELE III] NAPO[LI]



Sande; Decus Geldrûm: Frisiis Supreme Senator:
Iuris Apex Princeps Nobilitatis Honos:

Ara. Forum. Pallas, Civis; Reus. Orbus, Egenus.
Te dolet amiſſum Mundus Vterque Patrem.
H Neuhusius, Advoc.

OPERA OMNIA
JURIDICA

JOANNIS & FREDERICI à SANDE

JURISCONSULTORUM CLARISSIMORUM;

QUORUM PRIMUS

In Suprema Friſiorum Curia magna cum laude Prȩſes,

ALTER

Non impari encomio in Civitate Arnhemienſi Conſul eluxit,

Cum Additionibus & Elucidationibus IOAC. BURGERS, LAMB. GORIS, ARNOLDI SCHOTANI, aliorumque.

Omnibus tum in Foro verſantibus, tum Fiſci Patronis utilia & apprimè neceſſaria,

Novâ hactenùs vigilantiâ omnibus mendis ſoluta, & imprimis Legibus ac citatis Textibus in aliis Editionibus maximè deviantibus ad debitos Locos Numeroſque ſummo ſtudio revocatis, recenter exculta & denuò ornata ſeptem Indicibus copioſiſſimis.



ANTUERPIÆ,

Apud MARCELLUM PARYS, ſub Turri Divæ Virginis, in Clavi aurea, 1674.

Cum Gratia & Privilegio ad novem annos.

BIBLIOTECA NAZIONALE "VITTORIO EMANUELE III" NAPOLI

CONSULTISSIMO VIRO

DOMINO

D. HENRICO

DE

BUKENTOP

TOPARCHÆ

De S. IOB in't GOOR,

JURIS UTRIUSQUE

LICENTIATO.

Nec non celeberrimæ Urbis Antuerpienſis

SENATORI MERITISSIMO, &c.

CONSULTISSIME DOMINE

C*Vm Opera Omnia Iuridica* Ioannis *&* Frederici à Sande *in unum collecta Typis evulgare ſtatuiſſem, deliberavi, cui ea inſcriberem, nec diu deliberandum fuit, quippè qui* Conſultiſſimus *es: Iuriſconſultorum enim titulus, honeſtamentum, decus idem; Nonne igitur jure optimo hoc à me geſtum eſſe iudicabunt. Neque plus ultrà in votis aliquid eſt, quam ut hoc exili, quod offero pignore, me* Tibi *devinctum cernam. Poſſem hîc in laudes, virtuteſque Tuas excurrere, & in* arenam *cum hiſce* arenoſis, *hoc eſt,* Conſultiſſimis viris *deſcendere.* Alluſio ad nomina Auctorum. *Feciſſem, ni ſcirem me in Modeſtiam Tuam peccaturum. Me impulerat Tua juriſprudentia, virtus, generoſitas, ſed retinebat Tua animi ſubmiſſio, compoſitio, civilitas, umbram nec quærens, nec commendari, nec laudem aſſequi volens, at commendabilis eſſe, & laudem mereri: Tuis equidem in Rempublicam noſtram meritis, ſcribendo, inquam, & conſulendo, id es aſſecutus, ut inſtar* Luciorum *ſapidorum ab omnibus ameris, converſatio Tua ab omnibus deſideretur, & ad Senatoriam Vrbis noſtræ Antverpienſis dignitatem ſis evectus.* Fagum *cum* Lucijs, Consultissime Domine, *Tua exhibent Inſignia, definiturque* Alluſio ad Inſignia Conſult. Domini. Fagus *à* P. Berchorio *inter Benedictinos Doctiſſimo Naturaliſta,* arbor glandifera, cuius glandes corticem habent aſperum, fructum tamen interius mollem, album, ſuavem, delicatum. Berchorius lib. XII. cap. 17. *Cultiſſima Tua Minerva* Fagus *eſt,* Consultissime Domine, *aſperitatem eius glandiferi corticis guſtarunt, quotquot arcuiſti, propulſâſti, conviciſti, Actorum, nempe, in-*

inſtos imbres, accuſatorum imminentes turbines, malignorum peſtilentes inſultus (tauta apud Te expediendarum difficultatum, & nodorum diſſolvendorum ars eſt,) ſuavitatem verò fructuum, ſeu glandium libarunt tot aſflicti, quot Tuo erexiſti Conſilio: tot amici, quot muuificentiâ Tuâ refeciſti: tot viduæ & pupilli, quot Tuâ Tutelâ complexus es, quibus & bona cuncta ſapienter, & beneficè procuraſti, cuíque pro gradu, ſtatu, ordine.

Ieremiæ cap. 17. De tali arbore ait Ieremias: Erit folium eius viride, nec deſinet fructum facere, fructum, quid haud perit, fructum, ex quo arbor, quæ qualiſque ſit, cognoſci poſſit, fructum, inquam, mollem, album, ſuavem, Seneca 4. de virtutibus. delicatum, eiuſdem etiam ſaporis ſunt & Lucij Tui. Tales fructus ſunt, velle nulli nocere, ſed nocentes prohibere, numquam juſtitiæ & moderationis fines tranſire, ſed omnes æquitate eâdem continere: præterea viduarum Iob. cap. 29. bona defendere, liberare pauperem vociferantem & pupillum, cui non erat adiutor, vindicare innocentes ab aliorum injurijs, minori dexteram porrigere, ſuis vacare civibus, de jure ſuo aliquid & commodo detrahere, S. Amb. l. de Off. & Pat. utilitates ſuas negligere, præponendo communia emolumenta, ſecundum S. Ambroſium & Prophetam Iſaiam cap. 3. Dicite juſto, quoniam benè, Iſai. c. 3. quoniam fructum adinventionum ſuarum commedes, quaſi intimare vellet, dicite iuſto, quod ex bonis ſuis operibus, & adinventionibus leges, & percipies fructus gaudij, gloriæ, & exultationis tum in hâc vitâ, tum maximè in futurâ: ſic rami ab hoc fago Tuo, vitam trahentes, augebuntur & creſcent in perpetuum. Hæc & ſimilia præcepit Deus per os eiuſdem Iſai. c. 1. Prophetæ, dicens: Diſcite benefacere, quærite judicium, ſubvenite op- Pſalm. 81. preſſo, defendite viduam, & Pſ. 81. Iudicate egeno, & pupillo, humilem & pauperem iuſtificate, hoc eſt, abſolvite, tutamini, iuſtam pro illis ferre ſententiam. Id implêſti, CONSULTISSIME DOMINE, quando per 25. annos conſulentibus de jure publicè reſponſitâſti diſquirendo primâ fronte, utrius litigantium cauſa ſit juſta: quando tot lites juſto judicio diremiſti, tot rixas & diſſidia compoſuiſti, tot odia, & antipathias evulſiſti, totque rixoſos & feroces compeſcuiſti: quando non præeſſe deſiderâſti vel appetijſti, ſed prodeſſe unicuique, attamen ille ſcit præeſſe, qui vult prodeſſe. Etenim quis ignorat Te tot annis maximam non ſolùm inijſſe gratiam, ſed & venerationem apud omnes, Tuamque domum, tamquam aſylum, perfugium, & Conſilium publicum celebratam fuiſſe ab ijs, qui injuriæ depellendæ, vel litis ſopiendæ, vel juris dicundi ſtudio & curâ tenebantur? Eia Alluſio ad Dictum Conſultiſſ. Domini. ergò, CONSULTISSIME DOMINE, Fago tuo hæc opera denuò excuſa fulci, ne ſupplantentur, & virtutem Tuam in Tuos, totamque Remp. noſtram diffunde, & effunde, perinde ac radix Fagi Tui ſuos ſpiritus, ſuccum, Ne cede malis. & vitam transfundis in ramos, tamquam membra, hiſce conſultus nullis cedam malis, ſed contrà audentior ibo,

Horatius l. 2. Satyr. Fortiaque adverſis opponam pectora rebus.

Vale, & ſalutem, vitamque Tuam, DEUS OPT. MAX. ad bonum familiæ, Reip. Patriæ, tueatur, augeat, conſervet, ita vovet

CONSULTISSIMÆ DOMINATIONIS TUÆ

Obſervantiſſimus & humillimus famulus

M. PARYS.

JOANNIS à SANDE JCti.

In Suprema Friſiorum Curia

SENATORIS,

COMMENTARII DUO SINGULARES,

Quorum primus eſt de

ACTIONUM CESSIONE

Multò auctiùs quàm antè, nunc editus;

ALTER DE

PROHIBITA RERUM ALIENATIONE,

Cujus Compendium, duabus Repetitionibus in Academia Franequerana propoſitis repræſentatum, additum eſt.

CUM INDICE LOCUPLETISSIMO.

Tractatus in Scholis & foro verſantibus apprimè utiles & per-neceſſarii.

Digitized by Google

LECTORI, S. P. D.

Quemadmodum, teſte Iuſtiniano, per procreationem Sobolis artificioſè generi humano immortalitas introducitur, & genera liberorum renovata perpetuò maneant; ita frequens, & repetita librorum editio meditationes virorum doctorum profundiſſimas, ingeniorum monumenta ab oblivionis injuria vindicat, & quaſi per manus de ſæculo in ſæculum tranſmittens æternitati adſcribit. Quocircà literarum Antiſtites optimam navant operam, qui non tantùm religioſè circa ea, quæ ex muneris neceſſitate quotidiè ipſis obeunda ſunt, occupati, Eccleſiæ vel Reipublicæ, ad quem gubernandam vocati, conſulunt: verùm etiam, dum ſuperſtites ſunt, omnibus, qui vivunt, & poſt ſua funera ſeræ poſteritati proſunt. Cùm itaque ampliſſimus, & ſpectatiſſimus D.D. IOANNES à SANDE, ICtus præſtantiſſimus, in ſuprema Friſiorum Curia Senator graviſſimus, & jus inter cives dicat incorruptiſſimè, & nullum ſine linea dimittens diem quotidiè privatim meditetur, quo poſſit omnes Iuſtitiæ Sacerdotes, Studioſos, & Iudices juvare, iiſque ſuis indefeſſis laboribus gratificari: eſt, de quo omnibus meritò gratulemur. Ecce! prodit in publicum quartò Commentarius Magni illius Viri de Actionum Ceſſione. Cùm enim exemplaria diſtracta eſſent, in commune bonum prælo eum ſubjecimus, at multò auctiorem. Auctor eum, quem jam exhibemus, multis additionibus, ut de publica re meliùs mereretur, opuſque eſſet pleniſſimum & undequaque perfectum, auxit, adornavit, & rationum & authoritatum pondere confirmavit. Tractatus ipſe, cùm ſe ſatis abundeque à juſtâ ratione methodi & utilitate materiæ commendet, cumque omnium Doctorum aſſenſionibus maximè probetur, alienæ collaudationis patrocinio non indiget. Res enim præclaræ per ſe placent, neque deſiderant exoticam commendationem. Nec hic ſubſiſtere placuit, ſed & lucem videt ſingularis Commentarius antè non editus, de Prohibitâ rerum alienatione, qui priori eſt adjunctus. Hic diu avidiſſimè ab omnibus exſpectatus eſt: cùm facili methodo elaboratus in contractibus, ultimis voluntatibus, iiſque, quæ vel à legis vel Magiſtratus poteſtate dependent, infinitum uberrimumque uſum habeat, perque omnes materias Iuris cùm publici, tum privati ſe latiſſimè diffundat. Opus planè aureum, & inæſtimabile, ut judicant omnes, quotquot id viderunt. Quæ enim alibi ſine ordine ſparſa longè lateque, ea pauciſſimis pagellis ad vivum ex ipſis rerum argumentis repræſentantur. Adjectæ ſunt in calce ultimi Tractatus duæ Academicæ repetitiones, publicè Franequeræ in Academia Friſiorum habitæ, quibus Compendium ejus tanquam in tabula eſt propoſitum memoriæ cauſa. Deum Opt. Max. precabimur, ut Authorem horum Librorum diutiſſimè bono publico ſervet, & tibi, qui hos leges, benedicat.

AD LECTOREM
DE HISCE LIBERIS ET EORUM
AVTHORE.

*M*Ateria pondus parit optima commoda, cauſas
Nomina nil vanas ambitioſa juvant:
Tædia ſudorum qui vult ſuperare, probati
Ordinis auſpiciis aggrediatur opus.
Omnem operam perdunt, & ſe ſine fine fatigant,
Perverſâ extrudunt qui monumenta viâ:
Aut ſine re verbis malè luxuriantur ineptis;
Et maculant chartas futilitate ſuas.
Hæc tria Scriptorem laudant: præſtantia rerum,
Præfacilis methodus, conveniensq́ ſtylus.
Vis ſcire exemplum? Scripto hoc tibi grande paratum: hic,
Quæ prodeſſe queunt, omnia juncta vides.
Mole quidem exiguus fateor liber hicce, ſed almâ
Longè præ reliquis utilitate cluit.
Quiſnam hoc dexterior Scriptor, quis doctior unquam!
Quis functus melius Iudicis officio!
Quiſnam adeò præſtans, priſcâ virtute decorus!
Quis magis eſt recti juſtitiaq́ tenax!
Quis mage Ius rigidum moderatus comiter æquo!
Quis magis innocuus? Nemo fuit vel erit.
Non dubita. Hic reprimit pravos munimine vocis,
(Quodq́ plus) obtutu monſtra ſuperba domat:
Concilii eſt Columen venerandi: lactea juſti
Gemma patrocinii, præſidiumq́ bonis:
Hic indefeſſo multum meditatur in uſum
Sudore æternâ ſcripta notanda cedro.
Quid referent populi, ſtudioſa juventa, Senatus!
Quæ meritis tantis præmia digna dabunt?
Delicias Iuris, decus Orbis jure vocabunt.
Hoc nil, quod jactet, Friſia majus habet.

BERNHARDUS SCHOTANUS in Friſiorum Academia, quæ eſt Franequeræ, Juris Profeſſor.

Digitized by Google

DE ACTIONUM CESSIONE COMMENTARIUS.

CAPUT PRIMUM.

Quid ſit actionibus cedere?

SUMMARIA.

Totius Commentarii argumentum ſuccinctim proponitur. 1. *Promiſcuè dicitur cedere actionibus & cedere actiones.* 2. *Quid ſit actionibus cedere.* 3. *Interpretes aliud eſſe volunt actiones cedere, aliud mandare.* 4. *Quæ ſententia rejicitur.* 5. 6. *Mandare actiones homonymum eſt.* 7. *Ceſſionis vocabulum hodiè largiùs, quàm olim, accipitur.* 8. *Delegare actionem, idem quod cedere.* 9. *Sed diverſa ſunt, delegare debitorem & actionem cedere.*

1.

SCripturus de difficili hac, intricatâ & à nullo hactenùs, quod quidem ſciam plenè vel ſatis methodicè explicatâ materiâ, hiſce potiſſimùm capitibus ſive quæſtionibus univerſam Ceſſionis actionum naturam commodiſſimè explanari poſſe exiſtimavi; *Quid ſit actionibus cedere? Quot & quibus modis? Qui? Quibus? Quas actiones poſſint? vel cogantur? Quo tempore cedere? Deinde quæ actiones ex ejuſmodi ceſſione oriantur? Quæque earum ſit vis & poteſtas? demùm quanam effectum earum impedire poſſint?* Quæ ſingula quantâ potero, quantamque abſtruſa & toto ferè jure diſperſa materia feret, facilitate & perſpicuitate explicabo.

2. Promiſcuè dicitur, cedere, actiones, & cedere actionibus, ſed hæc poſterior formula ut venuſtior, ita quoque apud auctores noſtros frequentior eſt, *l. patri* 27 §. 1. *D. de minorib. l. ſi à bonæ fidei* 21. *D. de rei vind. l. quod ſi* 3. §. *idem Labeo* 5. *D. de in rem verſ. l. ſtichum* 95. §. *ſi creditor* 11. *D. de ſolut. & ſimilibus.*

3. Cedere autem actionibus, nihil aliud eſt, quàm actiones alteri præſtare, *l. licet.* 6. *D. Naut. caup. ſtab. l. ſi ta res* 31. *D. de act. empt. l.* 2. *D. Depoſiti.* exhibere, *l. quod ſæpe* 35. §. *ſi res D. de contrah. empt l. ſi res* 57. *D. de legat.* 1. §. *cum autem,* in *fine Inſt. de empt, & vend.* mandare, *lib.* 1. *C. de obl. & act. l. ſi minoris* 25. *D. de adminiſt. tut. l.* 1. §. *planè D. de tut. & rat. diſtrah.* in alium transferre, *l.* 2. *C. de divid tut. l. quod ſæpe* 35. §. 4. *in fin. D. de contrah. empt. l. penult.* §. *ult. D. Mandati.* unde ceſſionem vulgò 𝔗𝔯𝔞𝔫𝔰𝔭𝔬𝔯𝔱 vocamus.

4. Falluntur itaque Gloſſographi; qui inter cedere & mandare actiones differentiam ſtatuunt: quaſi ceſſio quidem transferat in ceſſionarium actiones utiles, mandatum verò nihil præter exercitium directarum actionum mandatario conferat, ut videre eſt apud Accurſium, Bartolum & reliquos Doctores, *in l.* 1. *C. de obl. & actionib.* quibus noviſſimè adſtipulatur Antonius Faber *lib.* 12. *conject cap.* 6. & infirmo huic fundamento plurimos errores, eoſque haud leves ſuperſtruit.

5. Cùm tamen Modeſtinus *in l. Modeſtinus* 76. *D. de ſolut.* eaſdem actiones modò ceſſas, modò mandatas appellet, non obſcurè ſignificat nullam hic differentiam eſſe conſtituendam. Sic quoque Imperator *in l.* 1. *in fin. C. de magiſtrat. conven.* illa pro eodem accipit, cùm ait, *Mandatis tibi ab eis actionibus adverſus fide-juſſores; quos acceperant, conſiſtere potes, licet utilem actionem* SINE CESSIONE habeas.

6. Apud Ulpianum quoque *l.* 3. §. *idem Labeo. D. de in rem. verſ. l. ſi procuratorem* 8. §. *ult. D. Mandat. l.* 2. §. *ult. D. Famil. erciſ.* & Paulum *l. quod ſi minor* 24. *D. de minor.* hæc verba *actione alicui cedere*, explicantur per, *Procuratorem quem in rem ſuam facere.* Notum autem eſt abſque mandato neminem fieri procuratorem: Fit igitur ceſſio quoque mandatis actionibus. Ac ſanè niſi cedere & mandare actiones pro eodem acciperentur, cur conſtitutiones *in l. penult. & ult. C. mand.* ubi ceſſarum actionum natura explicatur, ſub eo titulo fuiſſent collocatæ? Rectiùs itaque plerique ex recentioribus Iuris-magiſtris prædictam Doctorum diſtinctionem repudiant.

7. Cæterùm ut omnis verborum ambiguitas evitetur, ſciendum, mandari actionem vel in rem noſtram, ut emolumentum litis ad nos redeat, quandò nempè procuratorem facimus ad agendum: vel in rem ipſius procuratoris, ut quicquid exegerit, non domino reddat, ſed ſibi retineat, quod non aliter, quàm ceſſis actionibus fieri poteſt, *ut in l. qui ſtipendia* 9. *C. de procurat. l. ſi quis* 34. *D. eod. l.* 1. *§. in propria* 11. *& §. ſeq. D. Quando appelland.* De priori mandati genere hic non loquimur, ſed poſterius noſtri eſt inſtituti.

8. Prætereà hoc notandum, Ceſſionis actionum vocabulum hodiè latiùs extendi, quàm mandati in poſteriore ſignificatione: Actio enim cedi dicitur, non tantùm ea, quæ mandatur, ſed & quæ ſine mandato venditur, vel donatur, vel alio quocunque legitimo modo in alium transfertur; quæ ſignificatio ab eo tempore cœpit, quo ex Divi Pii reſcripto emptori, ac deinde, ejus exemplo, cuivis ceſſionario utilis actio conceſſa eſt, ſicur infrà fuſiùs declarabimus. Differunt igitur hodiè mandare actionem, & cedere nomen, ut genus & ſpecies; omne mandatum actionum, eſt ceſſio, ſed non omnis actio ceſſa, dici poteſt eſſe mandata.

9. Delegare quoque actionem idem eſt quod cedere *l. cum de bonis* 11. *C. de donat. l.* 1. *C. de contr. Iudic. aut.* Ad cujus probationem elegans locus extat apud Scævolam, *in l. quod dicitur* 51. *D. de peculio*: Cùm enim, *in omnibus, quos idcircò teneri dicimus, quià habent actionem, delegationem pro juſta præſtatione eſſe* docet, nihil aliud voluit, quàm actionis ceſſionem iis caſibus pro ſolutione ritè facta haberi: Nam quod in fine *d. l.* 51. *delegare*, hoc in eadem lege jam antè *mandare & præſtare actiones* vocarat.

10. At delegare debitorem longè aliud eſt, quàm cedere aut delegare actionem. Nam ceditur actio etiam ei, qui non eſt creditor, puta donationis causâ, *ut in d. l. cum de bon.* 11. debitor autem propriè à creditore ſuo, alteri creditori delegatur, *l. delegare.* 11. *C. de novat.* Quo ſenſu Seneca, *lib.* 4. *de benefic. cap.* 11. *debitores*, inquit: *nobis Deos delegat, precaturque, ut illi pro ſe gratiam referant*: ita enim rectè hunc locum reſtituit Hadrianus Turnebus *lib.* 12. *adverſariorum cap.* 9. Deindè qui cedit actione, eam non planè amittit; nam licet te fecerim procuratorem in rem tuam, demandatâ, delegatâ vel ceſsâ tibi actione meâ, nihilominùs ſalvâ apud me remanſit eadem hæc actio, quâ, modò res ſit integra, experiri ac debitorem ad ſolutionem compellere poſſum, *l.* 3. *C. de novat.* At verò is, qui delegat debitorem, actionem planè amittit. Novatur enim contractus & delegatus à priore creditore liberatur, *d. l.* 3. Denique ceſſio & delegatio actionis fit etiam invito debitore, *l.* 1. *C. de novat.* contrà quem actio ceditur; delegatio debitoris non item; *l.* 1. 3. 6. *C. de Novat.* cùm enim is qui delegatur, ſtipulanti debeat promittere, *d. l.* 1. *C. eod.* neceſſe eſt, utriuſque conſenſu negotium hoc confici: Actionis verò delegatio, præſentiam & conſenſum debitoris, adverſus quem abſentem & ignorantem à creditore actiones mandari poſſunt, nequaquam deſiderat.

CAPUT II.

Quot & quibus modis rectè fiat ceſſio.

SUMMARIA.

Ceſſio fit mandato vel aliâ quâvis nudâ voluntate. 1. *Dummodò præcedat cauſa juſta.* 2. *Idonea.* 3. *Non ficta aut ſimulata* 4. *Quam in inſtrumento exprimi non eſt neceſſe.* 5. *Niſi ex Friſiorum placito.* 6. *Inter conjunctas perſonas ceſſionem valere, etiam ſi de titulo non conſtet, Doctoribus placet.* 7. *Præſtabit tamen eum hic quoque adjicere, ut fraudis ſuſpicio evitetur.* 8. *Per ceſſionem transferuntur actiones nullâ verâ vel fictâ traditione interveniente.* 9. *Tam inter præſentes, quàm abſentes.* 10. *Solennitas tamen in alienatione rerum à lege requiſita, etiam ceſſioni actionis, earum rerum nomine competentis, eſt adhibenda.* 11. *Quod exemplis declaratur.* 12. 13. 14. 15. 16. *Clauſula:* Elve, qui hanc feret, *&c. obligationibus inſeri ſolita inter mercatores inducit ceſſionem.* 17. *Quod declaratur.* 18. *Aſſignatio inducit tacitam ceſſionem.* 19.

1. CEduntur actiones mandato, vel quâvis aliâ etiam nudâ voluntate cedentis & ceſſionarii. Mandato, cùm quis conſtituit procuratorem in rem ſuam, *l. ſi procuratorem* 8. *§. ult. D. Mandat. l.* 2. *in fin. D. Famil. erciſcund. l.* 3. *§. idem Labeo D. de in rem verſo. l. ex nominis* 8. *C. de hæred. v. act. vend.* & proprium lucrum *l.* 4. *C. de procurat.*

2. Aliâ quâvis nudâ voluntate abſque mandato ceduntur actiones, modò titulus ſeu cauſa, undè voluntas transferendæ actionis colligatur, præceſſerit, ex qua utiles actiones in ceſſionarium tranſeunt, licet nullum mandatum intervenerit, *l. ſi cum emptore* 16. *D. de pact. l. ex legato* 18. *C. de legat.* ut infrà pleniùs docebitur. Hanc autem cauſſam licitam & honeſtam eſſe oportet; *juxta L. qui ſtipendia* 9. *C. de procurat. in his verbis: honeſtâ & verecundâ præcedente cauſſâ mandatas ſibi actiones exercueris.* Illicita enim ad transferendam actionem inepta eſt; puta, quæ ſit vexandi debitoris vel rei cauſſâ, de qua agitur in *tit. C. Ne liceat potentioribus* & nos ſuo loco plura dicemus.

3. Prætereà talis cauſſa requiritur, quæ ad alias res cùm corporales, tum incorporales transferendas apta ſit & idonea; quales ſunt venditio, *l.* 3. *l. poſtquam l. ex nominis* 8. *& l. ult. C. de hæred. vel act. vend.* in dotem datio, *l. nominibus in dotem*,

datem, 2. C. *de obl. & act. l. Mævia* 48. D. *Solut. matrim.* datio in ſolutum, *l. ſi in ſolutum* 6. C. *de obl. & act. l. ult.* C. *Quando fiſc. vel privat.* donatio *l. penult.* C. *Mand. l.* 2. C. *de donat.* & ſi quæ ſunt ſimiles.

4. Quin & hoc deſideratur, ut cauſſe ceſſionum veræ ſint, non fictæ aut ſimulatæ: *l. ab Anaſtaſio* 23. C. *Mand. l. unde* 55. D. *de contrah. emptor. l. emptor.* 12. D. *de aqua pluvia arcend.*

5. Quamvis neceſsè non ſit titulum nominatim in inſtrumento exprimi, ſed ſufficiat ex conjecturis & circumſtantiis eum poſſe colligi, veluti, ſi inſtrumento dicatur; Cajus ceſſit Sempronio pretio centum florenorum actionibus, quas habet adverſus Mævium: ex adjectione enim pretii colligitur titulus emptionis, uti notat & judicatum refert Bartolus, *in l. per diverſas*, C. *Mand. num.* 4. & 3. quam ſententiam Doctores communiter amplectuntur teſte Alexandro Trentacinquio *libr.* 2. *variar. reſolut. tit. de actionib. reſolut.* 2. *adde Ioan. à Graſſis* §. 1. *num.* 5. & 6.

6. Ex noviſſimo autem Ordinum Friſiæ placito nullæ ceſſiones in judicio admittuntur, niſi expreſſam habeant cauſſam ſeu titulum, &, ſi fiant ex cauſſa emptionis, contineant quantitatem pretii.

7. Inter conjunctas perſonas valere ceſſionem, etſi non conſtet de titulo, Doctoribus placet, *ut ſcribit* Felinus *in cap. literas. x. de præſumpt.* & Ioan. Imbertus *lib.* 1. *Inſt. forenſ. cap.* 27. In his enim perſonis, quamvis de titulo non conſtet, titulum donationis præſumi volunt Cynus & Joannes Faber *in d. l. per diverſas* Ant. Gabrielius Romanus *lib.* 2. *concluſ. tit. de donat. concluſ.* 5. *num.* 33. Alexand. Trentacinq. *lib.* 2. *tit. de Actionib. reſolut.* 2. *num.* 2.

8. Tutiùs tamen erit, titulum adjicere; ne fraus videatur facta Conſtitutionibus Imperatorum *in l. per diverſas & l. ſeq.* C. *Mandat.* præſertim, cùm nec donatio facilè inter conjunctas perſonas præſumenda videatur, quia nemo creditur ſuum jactare, *l. cum de indebito.* 25. D. *de probat.* adeò, ut nec filius ſolvens pro patre donandi cauſâ id feciſſe cenſeatur, *l. filius pro patre* 12. C. *de negot. geſt.* Franciſ. Turzanus *commun. opin.* 89. niſi diverſum ex aliis conjecturis & circumſtantiis probetur, *argumento l. profectitia* 5. §. *Papinianus* 12. D. *de jur. dot.* ut ſi præter proximam conjunctionem taciturnitas longi temporis intervenerit Cacheranus *deciſ.* 132. *num.* 2. & *ſeqq.*

9. Porrò cùm juſtæ & idoneæ cauſſæ præceſſerunt, actiones transferuntur nudâ voluntate abſque ulla traditione, quam, licet ad tranſlationem dominii aliarum rerum ea ſit neceſſaria, actiones corporum expertes recipere non poſſunt.

10. Ex eo autem, quod ſolâ voluntate actiones transferri dicimus, rectè concluditur, eas tam inter abſentes, per nuntium aut Epiſtolam, quàm præſentes cedi poſſe, *ut notat Gloſſa ad l. in cauſſa* 27. §. 1. D. *de procurat.* Nicolaus Genua *lib.* 3. *de privat. ſcript. quæſt.* 10.

11. Illud interim ſummoperè notandum; quòd, licet ſolâ voluntate actiones cedantur, etiam inter abſentes, ſolennitas tamen lege vel ſtatuto ad tranſlationem, vel alienationem alicujus rei requiſita, ceſſioni actionis ejuſdem rei nomine competentis adhiberi debeat, ut rectè monet Andreas Tiraquellus *de retract. conſanguinit.* §. 1. *gl.* 7. *num.* 1. 2.

12. Itaque, quemadmodùm res minorum immobiles ſine decreto alienari nequeunt, ita nec actiones, quæ minoribus ad eaſdem res immobiles perſequendas competunt, abſque decreto cedi poſſunt.

13. Similiter nec Eccleſiæ jura ſine ſolennitatibus in alienatione rerum Eccleſiaſticarum uſitatis rectè ceduntur, *cap. nulli.* ubi Panormitan. *x. de reb. Eccl. non alienand. c. fine*: ubi Petrus Rebuffus. *verb. vendere, commutare.* 12. *q.* 2.

14. Item Vaſallus cedens jus incorporale feudale, ut jus decimandi, ſine conſenſu domini, cadit jure ſuo, Bald. *conſil.* 341. *incip. Qui litem in fine, lib.* 2. Fulgoſius *conſil.* 217. *Viſo exemplo in fin.*

15. Undè & hoc vulgò receptum eſt, ut ceſſio donationis cauſſa facta, ſi ſummam quingentorum aureorum excedat, inſinuanda ſit, quemadmodum teſtantur Soarez *in Theſauro ſuo lit.* C. *num.* 51. & Villalobos *in commun. opin. lit.* C. *num.* 33.

16. Ad eundem modum in foro Saxonico & quibuſdam Provinciis Belgicis, ubi alienatio rerum immobilium non eſt efficax, niſi ſolenni ceſſione factâ apud Judicem loci, in quo eæ res ſitæ ſunt, Actionum quoque ad res immobiles competentium tranſlatio eandem ſolennitatem judicialemque ceſſionem deſiderare videtur.

17. Illud hîc ſubnectendum eſt, conſuetudine inter mercatores uſitatâ, facillimam transferendi nominis viam ſuppeditare vulgarem clauſulam, *Eivè, qui hanc feret* &c. literis & obligationibus inſeri ſolitam. Quamvis enim ea ex Iuris Civilis ratione non alium habere videatur effectum, quàm ut adferens literas, Adjecti loco habeatur, & rectè ei ſolvatur, petere autem nihil poſſit; more tamen inter mercatores recepto ceſſionem nominis inducit, ac ei, qui exhibet obligationem, exactionem tribuit; licet titulum ſeu cauſſam ceſſionis non oſtendat: Dummodò probet inſtrumentum ſibi à vero domino, ſive creditore eſſe traditum, vel ejus voluntate ſe illud habere, ut latiùs contrà Rebuffum & alios diſput. Matth. Colerus. *in tract. de proceſſ. execut. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 80. & *ſeqq. adde* Alexand. Trentacinq. *lib.* 3. *tit. de ſolut. reſolut.* 17. *num.* 19.

18. Quòd ſi tamen conſtet nullam juſtam cauſſam, ſeu titulum transferendi nominis præceſſiſſe, vi iſtius clauſulæ non jus exercendæ actionis proprio nomine & ad propriam utilitatem in adſerentem literas tranſit; ſed ipſi dumtaxat jure ſimplicis mandati facultas competit exigendi, recipiendique ſolutionem ad utilitatem domini, ſeu veri creditoris in Inſtrumento nominati, uti docet vir accuratiſſimi judicii Elbertus Leoninus Geldriæ quondam Cancellarius *Conſ.* 13. *num.* 1. & *conſ.* 92. Trentacinq. *d. loco.*

19. Aſſig-

Digitized by Google

19. Aſſignatio quoque tacitam ceſſionem actionis inducit contrà eum, qui aſſignatur, juxtà textum *in l. cùm convenerit* 20. *ff. de pignorib.* ubi dicitur: cùm convenit, ut is, qui ad refectionem ædificii credidit, de penſionibus ipſe creditum percipiat, etiam utiles actiones adverſus inquilinos accipiet. Carolus Loſæus *in tract. de Deguer-piſſement. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 3. *& in tract. de la Garantie des rentes cap.* 3. In hac ceſſionarius actionem movet nomine aſſignantis, non nomine proprio.

CAPUT III.

Qui actiones cedere poſſint, vel prohibeantur

SUMMARIA.

Quidam natura, quidam lege actionibus cedere prohibentur. 1. Naturâ *prohibentur infantes, infantiæ proximi, furioſi.* 2. *Item muti ſurdi naturâ.* 3. *Caſu tantùm ſurdi, vel naturâ aut caſu muti vel qui utrumque ſimul ſunt caſu, actionibus cedunt per eum modum, qui procedere poteſt.* 4. *Naturâ tantùm ſurdi nulli ſunt, itaque fruſtrà de iis quæritur.* 5. Lege *actionibus cedere impediuntur pubertati proximi.* 6. *Prodigi.* 7. *Minores* 25. *annis, habentes Curatores.* 8. *Pupilli & minores actiones ſibi competentes ad res immobiles, vel mobiles, quæ ſervando ſervari poſſunt, ne quidem adhibito tutorum vel curatorum auctoritate & conſenſu abſque decreto cedere poſſunt.* 9. *Actiones propriè nec mobiles, nec immobiles dici poſſunt, ſed æſtimantur ex re debitâ.* 10. *Quando pupillis ſub alternatione fundus vel centum debentur, ex eventu de ceſſione ejuſmodi actionis judicatur.* 11.

CEdere actionibus omnes poſſunt, qui non prohibentur, *argumento l. cum Prætor* 12. *D. de judic. & l. ob res* 20. §. *ſi convenerit. D. de pact. dotal.* cùm omnia cenſeantur juris permiſſione conceſſa, quæ non reperiuntur prohibita, *l. nec non.* 28. §. *quod ejus. D. Ex quib. cauſ. major.*

1. Prohibentur actionibus cedere alii naturâ, alii verò lege.

2. *Naturâ* prohibentur, qui vel judicio, ut infantes & infantiæ proximi, §. *ſed quod dixi. Inſt. de inutil. ſtipulat. l. infans* 12. *delectu D. ad L. Corn. de ſicar.* vel intellectu & *αὐταιρέσει*, ut furioſi & mente capti, *l. furioſi* 40. *D. de reg. jur. l. in negotiis* 5. *D. eod.* deſtituuntur.

3. Quibus adnumero mutos & ſurdos naturâ, Non quòd intellectu careant, ſed quia carent organo objectum intellectui repræſentante; & operatio intellectus non apparet.

4. Qui naturâ vel caſu ſunt muti, vel caſu ſurdi, vel qui ſunt ſimul ſurdi & muti caſu, actionibus cedere poſſunt per eum modum, qui procedere poteſt, ut alibi Paulus inquit, *in l. mutus* 43. *D. de procurat.* hoc eſt, ſi intelligant, quid agant, idque, quod agunt, quodque intelligunt, ſe agere palàm demonſtrent, *l. fin. D. de bonor. poſſ. furioſ. infant.* &c. Itaque nihil prohibet, quominus naturâ vel caſu muti actionibus cedant ſcripto vel nutu, & caſu ſurdi, ſcripto vel ore: Illi verò, qui caſu muti & ſurdi ſimul ſunt, calamo animi ſenſa demonſtrare, atque ita, ſi res poſtulat, actionibus cedere commodè poterunt: In ceſſione enim actionum nudus conſenſus ſufficit, quocunque modo demonſtratus, neque neceſſaria eſt ulla verborum ſolennitas.

5. De ſurdis naturâ tantùm nihil dixi, quia nemo reperitur naturâ ſurdus, qui non & ſimul ſit mutus, teſte ſapientum Doctore, *lib.* 4. *Hiſtor. animal.* cujus ſententiam amplectitur Plinius *lib.* 2. *cap.* 69. At naturâ muti eſſe poſſunt, qui auditu non ſunt privati; cujus rei exemplum extat apud Herodotum *lib.* 1. & Gellium *lib.* 5. *cap.* 9. in Cræſi filio, qui cùm hoſtem parenti manus inferentem videret, exclamare non potuiſſet, *ἄνθρωπε μὴ κτεῖνε Κροῖσον*, niſi priùs voces auditu percepiſſet ac didiciſſet, ut notavit V. Cl. Dionyſius Gothofredus *ad l. diſcretis* 10. *C. Qui Teſtam. fac. poſſ.*

6. *Lege* actionibus cedere prohibentur *pupilli* pubertati proximi: hi enim res ſuas alienare aut ſe obligare nequeunt, *l. obligari* 43. *D. de obl. & act.*

7. *Prodigi*, quibus bonis eſt interdictum: quia, cùm de iis obligandis, & de minuendo eorum patrimonio agitur, ſimiles furioſis habentur, *l. his qui* 12. §. *ult. D. de tut. & curat. dat. ab his. l. furioſi* 40. *D. de reg. jur.*

8. Denique *Minores* viginti quinque annis curatorem habentes: *l.* 3. *C. de integ. reſt. minor.* Quibus autem curator deeſt, ipſo quidem jure, ſi contraxerint, obligantur ſed cauſsâ cognitâ in integrum reſtituuntur.

9. Prætereà tenenda hic eſt diſtinctio vulgò tradita, utrùm actiones minorum, & pupillorum competant ad res immobiles vel mobiles, quæ ſervando ſervari poſſunt; an verò ad mobiles, quæ ſervando ſervari non poſſunt. Hæ à minoribus Curatorum, à pupillis verò tutorum conſenſu, & auctoritate adhibitâ ſine decreto rectè ceduntur; iſtæ non æquè, ut docent Andreas Tiraquellus *de retract. conſang.* §. 1. *gl.* 7. *num.* 11. & Alexander Trentacinquius *lib.* 2. *variar. reſolut. tit. de minorib. reſolut.* 9. *num.* 19. & 20. Chriſtinæus *volum.* 3. *deciſ.* 176. *num.* 1.

10. Quamvis enim actiones nec mobiles, nec immobiles, propriè dici poſſint, ſed tertiam rerum ſpeciem conſtituant, ut eruditè contrà Gloſſographos diſputat Franciſcus Hotomannus *lib.* 3. *obſ.* 3. ſi tamen neceſſe, ut alterutris adnumerentur, eas ex re, cujus perſecutionem continent, æſtimandas eſſe Bartolus tradit *in l. ſi ſit legatum* 75. §. *ult. per illum textum D. de legat.* 1. qui enim actionem habet ad rem perſequendam, rem

ipſam

ipſam habere videtur, *l. is qui.* 15. *D. de Reg. jur.*

11. Quòd ſi minori ſub alternatione fundus vel centum debeantur, an actio hujus debiti nomine minori competens ab ipſo rectè ſine decreto alienabitur? Dubitari poſſit, eò quòd hæc actio partim ad rem immobilem ſit directa. De hac quæſtione ex eventu vel ex poſt facto judicabimus, ut Paulus in non abſimili ſpecie reſpondit *in l. cris erge.* 10. *D. de fund. dotal.* Cùm enim in alternativis obligationibus electio ſit debitoris; *l. plerumque* 10. §. *fin. D. de jur. dot. & ibi Gloſſa.* ſi debitor centum ſolverit, valebit ceſſio, ſecus ſi ſolverit fundum. Erit ergo in pendenti hæc ceſſio, quæ uti ſæpè in jure fieri ſolet, ex poſt facto confirmabitur, *l. proindè.* 8. *D. de reb. cred. l. ſed etſi* 25. §. *D. de uſufruct. adde* Andr. Tiraquell. *de retract. conſang. ad finem tituli, num.* 22.

CAPUT IV.

Quibus actiones poſſint, vel prohibeantur cedi.

Summaria.

Actio aliis naturâ, aliis lege prohibente cedi nequit. 1. Naturâ *cedi non poteſt infanti, furioſo, mente capto; naturâ ſurdo & muto.* 2. *Sed horum tutoribus & curatoribus rectè ceditur.* 3. *Ut & pupillis & adultis rem ſuam meliorem facientibus.* 4. *Ipſis quoque infantibus & furioſis ex legato nominis actio acquiritur.* 5. Lege *cedi actio prohibetur.*

I. *Potentioribus.* 6. *Quid diſtet titulus* Digeſt. de alienat. jud. mut. cauſâ fact. à titulo C. Ne liceat potent. 7. *Potentiores qui ſint?* 8. *An potentiores intelligantur eo, qui cedit: an verò eo, contrà quem ceditur?* 9. *Pœna cedentis potentiori,* 10. *Quæ ceſſat, ſi filio, licet potentiori, ceſſio facta ſit.* 11. *Idem non rectè Doctores in quovis conſanguineo admittunt.* 12.

II. *Advocatis & Procuratoribus ſub pactione quotæ litis actiones cedi lege prohibentur.* 13. *Lege Cincia & Titia advocatis nec pecuniam, nec donum pro patrocinio licebat accipere.* 14. *Sed Impp. Claudius Nero, & Trajanus honorarium advocatis ad certam quantitatem dari permiſerunt.* 15. *Ea quantitas eſt centum aureorum.* 16. *Quam licet excedere in criminalibus, & arduis cauſis.* 17. *Hodiè licet de ſalario paciſci, modò legitima quantitas non excedatur.* 18. *Ut & de palmario.* 19. *Non de quotâ litis.* 20. *Cur comparatur conventio, quâ paciſcor centum dari, ſi vincam, nihil, ſi perdam.* 21.

III. *Actio cedi prohibetur Tutori vel Curatori adverſus pupillum vel minorem.* 22. *Licet finitâ tutelâ vel curâ.* 23. *Pupillus vel minor, ut indebitum condicere poteſt* N. 72. *quod ex hujuſmodi ceſſione ſolvit.* 24. *Parentes tamen liberorum ſuorum tutores* d. Novellâ 72. *non comprehenduntur.* 25. *Cedens actionem amittit, ſi in fraudem legis prohibentis ceſſio ſit facta, ſecus, ſi ceſſio nulla ſit ob defectum alicujus ſolennitatis à lege requiſitæ.* 26.

IV. *Patri adverſus filiumfam. & contrà, actio cedi nequit.* 27. *Secus ſi filius ſit emancipatus.* 28. *A non privilegiato in privilegiatum actionem transferri non debere volunt Doctores.* 29. *Quare in Gallia actio cedi non poteſt ſcholaſtico, niſi à conjuncta perſona.* 30. *Iure tamen civili ceſſio in privilegiatum non videtur prohibita.* 31.

1. CUm omnibus non prohibitis actiones rectè ceduntur; Videamus quibus actiones naturâ, vel lege prohibente cedi nequeant.

2. *Naturâ* actio cedi non poteſt infanti, furioſo, mente capto, naturâ ſurdo & muto, quia vel intellectu carent, vel operatione mentis deſtituuntur, ideòque per ſe nihil acquirere poſſunt, *l.* 1. §. 12. *& ſeq. D. de obl. & act. l.* 1. §. 1. *D. de verb. obl.* §. *mutum.* §. *furioſum Inſt. de inutil. ſtipulat.*

3. Sed horum nomine tutoribus, & curatoribus rectè ceditur.

4. Pupillis certè pubertati proximis, quando rem ſuam meliorem faciunt, & adultis dubium non eſt, quin omnes actiones rectè etiam abſque tutorum, vel curatorum conſenſu & authoritate cedantur, *in princ. Inſt. de autor. tut. l. pupillus* 11. *D. de acquir. rer. dom.* §. *pupillus* 9. *Inſt. de inut. ſtipul.*

5. Quin & ipſis infantibus, furioſis &c. ſi nomen legatum ſit, non dubito, quin actio utilis acquiratur, *l. filiusfam.* 16. §. 1. *D. Qui teſtam. fac. poſſ. conjunctâ l. ex legato* 18. *C. de legat.* quam Tutores, & Curatores eorum nomine poſſunt exercere.

6. *Lege* nominatim actiones cedi prohibetur; primò potentioribus, *toto titulo. C. Ne liceat potentior.* quia, ut inquit Juriſconſultus, potentioribus pares eſſe non poſſumus *l.* 3. *D. de alien. judic. mut. cauſſa fact.* Et potentiores plerumque opprimunt debiles per quæſitas, & ſimulatas actiones, ut inquit Fredericus de Senis *conſ.* 85. *num.* 2. *verſ. Et maximè.*

7. Titulus autem *de alien. judic. mutand. cauſ. fact.* diſtat ab hoc titulo, *Ne liceat potent.* Quod hic de actione in potentiorem tranſlatâ tractet; ille ſit de re in potentiorem ab eo, qui ejus nomine verebatur ipſe judicium accipere, tranſlatâ: hic ad actorem; ille ad reum propriè pertineat, *Vide Iacobum Cujacium lib.* 8. *obſ. cap.* 31. *& in parat. C. Ne liceat potent.* Sanè ſi is, qui agere poterat, judicii mutandi cauſsâ actionem tranſtulerit in alium, ad hanc ceſſionem Edictum de alienatione judicii mutandi cauſsâ factâ, etiam produci, & porrigi debere poſt Accurſium Jacobus Cujacius rectè docuit, *lib.* 10. *obſ. cap.* 3. qui fruſtrà reclamat Hubertus Giphanius, *ad tit. C. de alienat. judic. mut. cauſſa.* Quia, ut Ant. Faber inquit, *in Rationalibus ad l.* 4. §. 3. *in verb. Caterùm ff. de alienat. judic.* nulla ratio eſt, cur hâc parte minus reo

ſaveamus, quàm actori, *contrà l. favorabiliores* 125. *ff. de Reg. jur.* & huic permittamus, quod illi non licet, *contrà l. debet* 41. *ff. eod. fac. l.* 1. §. *non ſolùm. ff. Si quis jus. dicent. non obtemp.* Multum tamen refert, actor, an reus incidat in hoc edictum. Reus enim ſi incidat, tenetur in id, quòd intereſt duriorem adverſarium non habuiſſe, *l.* 1. *ff. de alien. judic. mut. cauſſ. fact.* Actor verò ſi incidat, ex hoc edicto non tenetur, ſed ei, in quem jus agendi tranſlatum eſt, actio denegabitur *argum. l. pen. ult. ff. de alien. jud. mut. & ibid.* Ant. Faber *in rationalib.* J. Cujac. *d. cap.* 3.

8. Porrò potentiores non tantùm eos judicandos exiſtimamus, qui ratione officii ſui prævalent, ut Bartolus & alii interpretes, *quos refert & ſequitur* Alexand. Trentacinq. *lib.* 2. *variar. reſolut. tit. de poſtulando. reſolut.* 2. *num.* 6. Paulus Chriſtinæus *volum.* 2. *deciſ.* 110. *num.* 12. volunt; ſed & qui opibus aut aliâ ratione antecellunt, & metum adverſario incutere poſſunt juxtà diſerta, *l.* 1. *C. Ne liceat potent.* verba: *ut judiciariæ lites potiùs ſuo marte diſcurrerent, quàm potentiorum domorum opibus niterentur*: quæ ſingula Judicis arbitrio relinquenda, cum Jacobo Menochio *lib.* 3. *præſumpt.* 129. *num.* 37. cenſemus.

9. Potentiores rurſus intelligimus non eo, contrà quem actio ceditur, ut Petrus Rebuffus malè putavit, *in tract. de ceſſ. act. gl.* 5. *ſuper art.* 4. & judicatum refert Franciſcus Duarenus, *ad tit. de alien. jud. mut. cauſſ.* ſed eo, qui cedit, Ioannes Faber *in l. per diverſas* 22. *in fin. C. Mandati.*

10. Quod ſi quis contrà hanc legis prohibitionem actionem in potentiorem transferat, debiti jacturâ mulctatur, & potentior extrà ordinem, ſi res poſtulat, à Rectore Provinciæ, quem D. Claudius hujus rei diſceptatorem & ultorem ſpecialiter fecit, coërcetur, *l.* 1. *&* 2. *C. Ne liceat potent.*

11. Quæ pœna non obtinet in ceſſione facta à patre filio, licet potentiori, ut vulgò putatur, teſtibus Tiraquello *in præfat. l. ſi unquam. C. de revoc. donat.* & Alexandro Trentacinquio *d. reſolut.* 2. *num.* 10. Idemque, ut referunt Tiraquellus, Trentacinq. *iiſdem locis* & Menochius, *d. præſumpt.* 129. *num.* 39. *&* 40. ſtatuunt Doctores in quovis cedentis conſanguineo.

12. Quæ extenſio nimis lata mihi videtur. Hoc enim ſi liceat, quis non videt, quàm facilè unuſquiſque eludere poſſit pœnam, quâ Divus Claudius conſultiſſimus Princeps apertam creditorum voracitatem coërcuit *in d. l.* 1. *C. Ne liceat potenti.* Præſertim cùm experientia quotidiana doceat multos, conſanguineorum potentiâ gratiâque ferocientes, tenuioribus ſuperbè & nimis importunè inſultare. Quarè non magis exiſtimo actionem in potentiorem conſanguineum transferri poſſe, quàm actionem litigioſam in conjunctam perſonam, *l.* 2. *C. de litigioſ. ibi, in conjunctam perſonam vel extraneam.* In filio diverſa videtur ratio; ceſſat enim ſuſpicio fraudis, cum liberali & paterno potiùs affectu, quàm animo vexandi & incommodo adverſarium adficiendi, actione filio ceſſiſſe præſumatur, *argumento l. ult. C. de adopt. ibi, nullius conventionis ſuſpicio poteſt aliquam ſibi vindicare licentiam, avitâ & proavitâ affectione hæc omnia reſecante.* Deinde cùm filius ſuo tempore in patris bona ſucceſſurus ſit, & etiam vivo patre dominus quodammodò ſit bonorum, *l. in ſuis.* 11. *D. de liber. & poſtum.* nullâ injuriâ debitor affici videtur, ſi actionem ei pater præſtet, licet potentiori.

13. Advocatis quoque & procuratoribus ſub pactione certæ partis: puta, quartæ, tertiæ, dimidiæ, actiones cedi jura vetant: adeò ut iis, qui inſuper habitâ hâc prohibitione ſub nomine honorariorum alienam litem contrà bonos mores redemerint, tanquam deprædatoribus interdicant advocationibus & foro, *l. ſi quis advocatorum* 5. *C. de poſtuland. l. ſi contrà.* 20. *C. Mand. l. litem.* 15. *C. de procurat. l. ſumptus* 53. *D. de pact. l. nec quicquam* 9. §. 1. *D. de offic. Proconſ. l. ſi remunerandi* 6. §. *fin. cum l. ſeq. D. Mandat.* Gerard. Maynard. *deciſ. Tholoſ. lib.* 3. *deciſ.* 12. Alexand. Trentacinq. *d. tit. de poſtuland. reſolut.* 1. Joan. Corraſ. *in centuria Senatuſconſultorum Tholoſanorum, cap.* 15. Adrianus *Pulvæus in comment. ad Edictum, de alien. judic. mutand. cap.* 9. Paulus Chriſtinæus *volum.* 2. *deciſ.* 99. *num.* 24.

14. Cujus conſtituti juris ratio altiùs inde peti poteſt, quòd lege Cinciâ, quæ & Muneralis dicta, authore Feſto Pompejo, antiquitùs cautum erat, ut videre eſt apud Tacitum *lib.* 11. 13. 15. ne quis ob cauſſam orandam pecuniam donúmvè acciperet, quod.

Turpe reos emptâ miſeros defendere linguâ;
Quod faciat magnas turpe tribunal opes.

Lege quoque Titiâ idem ſancitum fuit, cujus mentionem facit Auſonius his verſiculis;

Juriſconſulto, cui vivit adultera conjunx;
Papia lex placuit, Julia diſplicuit.
Quæritis unde hæc ſit diſtantia? ſemivir ipſe
Scantiniam metuens non metuit Titiam.

De qua lege Titiâ qui plura ſcire velit, conſulat Antonium Auguſtinum de legibus & Senatuſconſultis: Plinius gloriatur *lib.* 5. *ep.* 14. quod in cauſſis agendis, non modò pactione dono & munere; verum-etiam xeniis abſtinuerit. Sed hæ leges paulatim in uſu eſſe deſierunt.

15. Claudius verò Imperator primus Advocatis certum honorarii capiendi modum præſcripſit, ut refert Tacitus, *lib.* 11. *Annal.* Capiendis, inquiens, pecuniis poſuit modum ad dena ſeſtertia. Et Suetonius, Neronem quoque caviſſe narrat ut litigatores pro patrociniis, certam juſtamque mercedem darent, quam Trajanum Imp. Advocatis pòſt negotia ad exitum perducta conceſſiſſe tradit Plinius *d. lib.* 5. his verbis: *Peractis tamen negotiis permittebatur pecuniam dumtaxat decem millium dare.*

16. Dena enim ſeſtertia æquivalent decem ſeſtertiûm nummorum millibus, juxtà calculum Guillielmi Budæi, *de aſſe*; & Didaci Covarruviæ, *de veterum numiſmatum collat. cap.* 4. vel quod idem eſt, centum aureis, ut poſt Budæum obſerva-

ſerva-

ſervavit Juſtus Lipſius *ad lib.* 11. *Taciti.* Atque hanc centum aureorum quantitatem pro ſingulis cauſſis ab Advocatis licitè accipi ſcribit Ulpianus *in l.* 1. §. *ſi cui verſ. licita. D. de variis & extraordinar. cognit.* vide Petr. Fabrum *in comment. ad tit. de juſt. & jur.* Centum verò aureos ad monetæ Gallicæ æſtimationem relatos, ducentos plùs minùs coronatos conficere exiſtimat Joannes Corraſius, *in centuria Senatuſc. Tholoſ. cap.* 15. *Vide &* Franciſc. Poletum *in Hiſtoria fori Romani lib.* 2. *cap.* 11. idq́ue colligi videtur *ex l. quotieſcunq́ue. De ſuſceptoribus lib.* 10. *Cod.* ubi dicitur, conſtare libram auri ſeptuaginta duobus ſolidis ſeu aureis Romanis, apud Gallos autem duplicato illo aureorum numero ad libram auri opus eſſe tradit Mornacius inſignis cauſſarum in curiâ Pariſienſi patronus, *in obſervat. ad l.* 11. *D. de dolo.*

17. In cauſſis tamen criminalibus, itemq́ue quandò agitur de fama & dignitate Magnatum conſervanda, vel lis eſt de arduis negotiis, quæ magnos labores deſiderant, præfinitam quantitatem excedi poſſe Doctoribus, *quos refert* Alexand. Trentacinq. *d. reſolut.* 1. *num.* 12. & 13. viſum eſt.

18. Hodiè igitur Advocatis non ſolùm accipere ſalarium, ſed & de eo paciſci licet, dummodò legitima quantitas non excedatur, *d. l.* 1. §. *ſi cui*, utiq́ue eâ ratione Advocato permiſſum eſſe dicitur, juſtum vendere patrocinium, Franciſc. Marcus *in deciſionibus quæſt.* 63. *in fine.*

19. Quin & licet Advocato paciſci de palmario ſeu præmio Victoriæ, h. e. ut in caſu Victoriæ aliquid ultrà ordinarium ſalarium conſequatur, *d. l.* 1. §. *ſi cui*, Alexand. Trentacinq. *d. loc. num.* 4. eoq́ue nomine certi condictione vel actione ex ſtipulatu experietur vel officium Judicis implorabit, *ut obſervat* And. Gail. *lib.* 1. *obſ. pract. obſ.* 44. *num.* 2. 3. Chriſtinæus *d. deciſ.* 99. *num.* 25.

20. Verùm omninò, ut antè dictum eſt, abſtinere debent Advocati à pactione redimendæ litis aut conſequendi quotam aliquam ejus, quod ex eâ lite dabitur. Ejuſmodi enim redemptio litis bonis moribus adverſatur, & calumniæ ſive vexationis emptio plerumque eſt potiùs, quàm juris, ac ἐργολαβία mera, ut inquit Iacobus Cujacius, *lib.* 8. *obſ. cap.* 31.

21. A redemptione litis non aliena quoque, ac proindè improbata conventio eſt, quandò Advocatus hoc modo paciſcitur, ut ſi ſuperior evadat cliens, ipſi det centum, ſin ſuccumbat, nihil largiatur. Hæc enim pactio etiam anſam calumniandi præbet advocatis, ſatagentibus per fas nefaſq́ue vincere, ne perdant labores ſuos, ut notat Trentacinq. *de loco. num.* 4.

22. Præterea actiones Tutoribus, & Curatoribus in pupillos vel minores cedi Imperator Juſtinianus novè prohibuit. *Novell.* 72. cùm anteà ejuſmodi ceſſiones valerent, *l. non ſit contrà* 12. *D. de reb. cor. qui ſunt ſub tut. v. c.* Sed id non ſine graviſſimis juſtiſſimiſq́ue cauſſis à Juſtiniano immutatum eſt. Cùm enim ſæpè Tutores, vel Curatores adverſus pupillos, vel minores actiones inanes, infirmas, & inutiles vili pretio redimerent, vel ex donationis cauſſa ſibi cedi procurarent, ac dein apochas, quibus pupilli, vel minores ſe defendere, ac pecuniam ſolutam probare potuiſſent, ſupprimerent; *d. Novel. in præfat. & in cap. quod ſi quis* 5. meritò Imperator hujuſmodi ceſſiones, licet pro veris cauſſis factæ ſint, non tantùm ipſo jure irritas, & nullas eſſe voluit, ſed Tutoribus quoque, & Curatoribus regreſſum adverſus cedentem denegavit: imò nec actionem ab ipſo cedente moveri, ſed totam lucro pupilli vel minoris cedere conſtituit, *d. c. quod ſi quis* 5. uterque enim tam cedens, quàm ceſſionarius contrà legem commiſit.

23. Improbantur autem à Juſtiniano *d. Novell.* 72 non ſolùm ceſſiones, quæ factæ ſunt Tutoribus aut Curatoribus eo tempore, quo adhuc in adminiſtratione verſantur: Sed etiam poſt finitam Tutelam, aut Curam prohibentur, ne hac occaſione arrepiâ ad futuram litem eâdem malignitate ſe præparent, *d. c. quod ſi quis* §. *& non ſolum.*

24. Quin uſque adeò hæc ceſſio improbata putatur, ut pupillus, vel minor, quod ex ea Tutori vel Curatori ſolverit, tanquàm indebitum per errorem ſolutum repetere poſſit. Cùm enim liberatus ſit authoritate legis, utraque obligatio & naturalis, & civilis ſublata fuit, atque ita ſolutum omni jure indebitum, ut poſt Jacobum de Belviſo tradit Bartolus, *d. Novell.* 72. *n.* 11. quem ſequitur Ridderſ-huſius *in method. expoſitione Novellarum, part.* 8. *cap.* 5. *in fine.*

25. Sanè parentes, liberorum ſuorum tutores, ab hac Novalla meritò excipiuntur: quia in has perſonas non cadit doli, aut ſubreptionis inſtrumentorum ſuſpicio, *vide* Cujacium *ad. d. Novell.* 72. Maſuer. *tit.* 5. *num.* 39. *in fin.* Rhenatum Choppinum *lib.* 2. *de morib. Pariſior. tit.* 7. *num.* 4. & ita à Curia Pariſienſi aliquandò judicatum eſſe refert Georgius Loüet *au Recueil des notab. arreſts, lit. T. num.* 4. *ibi in notat.* Iulianus Brodeau.

26. Quod autem Iuſtinianus *in d. Novell.* 72. ipſum cedentem omni ſuo jure cadere, & minorem debitum lucrari ſancivit, id generaliter obtineri putant interpretes, quoties ceſſio ideò nulla eſt, quòd contrà legis prohibitionem facta ſit, *argum. l.* 1. *C. de ſepulc. violat. l. ſi qui C. ad L. Jul. de adult. & l. quid ergo* §. *cùm autem D. de his qui not. infam.* Verùm ſi ex alio capite nulla ſit, & quia fortè ſolennitas à lege vel ſtatuto requiſita in ea non intervenit; puta, ſi minor actionem rei immobilis ſine decreto ceſſerit, actio non perit cedenti, ſed perindè habetur, ac ſi ceſſio nulla fuiſſet facta, Andr. Tiraquell. *de retract. conſang.* §. 26. *gl. num.* 11.

27. Patri etiam adversùs filiumfam. aut filiofam. adversùs patrem præſtari ſeu cedi actiones non poſſunt, *l. actiones* 7. *D. de obl. & act. l. ſi pater* 44. §. 1. *& ibi gl. D. de jur. dot.* Ratio eſt perſpicua: quia durante patriâ poteſtate, nulla lis inter patrem & filium eſſe poteſt, *l. lis nulla* 4. *D. de judic.* §. *item inutilis*, 6. *Inſt. de inut. ſtip.* niſi ex peculio caſtrenſi,

Digitized by Google

l. ſi quis 52. §. 4. 5. 6. *D. de furt. d. l. lis nulla.* quod occaſione militiæ acquiritur; *l. 4. l. caſtrenſe D. de caſtr. pecul.* cui Gloſſa *in d. l. lis nulla.* quaſi caſtrenſe peculium comparat. Idem obtineri & in adventitiis, in quibus patri non acquiritur uſusfructus, tradunt Bartolus & Paulus de Caſtro.

28. Emancipatis ſanè, cùm veniâ Edicti petitâ experiri non prohibeantur, *l. 3. C. de in jus vocand.* actiones adverſus parentes licitè cedi videntur, *argum. d. l. actiones 7. D. de obl. & act.* Sicut è contrà nihil obſtat, quo minùs eædem parentibus adverſus liberos emancipatos præſtari poſſint, dummodò animus vexandi, aut aſperius quid agendi deſit, qui non facilè inter hujuſmodi perſonas tam arcto naturæ vinculo conjunctas præſumitur.

29. Denique à non privilegiato in privilegiatum actiones transferri non poſſe Interpretas docent, ne privilegio ceſſionarii durior reddatur rei conditio: & ideò à Laico in Clericum prohibitam eſſe ceſſionem *cap. fin.* 10. *de alien. judic. mut. cauſſ. fact.* Rodericus Soarez *allegat.* 19. Alexand. Trentacinq. *d. tit. de poſtaland. reſolut.* 2. *num.* 5.

30. Hinc & propter privilegium fori, ſcholaſtico in celebri literariæ rei emporio literis inſudanti conceſſum, in Gallia ex regiis conſtitutionibus ceſſiones ſcholaſticis factæ non aliàs valent, quàm ſi hæ à patre filio, à fratre fratri, à patruo vel avunculo fratris vel ſororis filio factæ ſint. Quibus etiam caſibus tàm is, qui cedit, quàm, cui ceditur, ſolenni jure-jurando præſtito adfirmare tenetur, ceſſionem veram & non ſimulatam eſſe, planeque in commodum ſcholaſtici, cui ceditur, eam verti, nec quicquam cedenti per eam retineri aut reſervari, ut teſtantur Galliæ Pragmatici, Ioan. Imbertus *lib.* 1. *Inſt. forenſ. cap* 27. Guido Papa *deciſ.* 272. *& ibi in addit.* Stephanus Ranchinus. Petrus Rebuff. *in tract. de action. ceſſione ſuper art.* 3. *Ludovici* XII. *des privileges des Eſcoliers. gl.* 2. *& ſeqq.* Jure communi ceſſiones in privilegiatum fieri non omninò prohibitum videtur: ſed ſi factæ ſint, denegatur ceſſionario privilegium fori, vel ſi quod proprium jus habet, quod non habuerit is, qui actione ceſſit: Ceſſionarius enim iiſdem legibus alligandus eſt, quibus cedens tenebatur, atque ideò perindè judicium procedit, ac ſi reo eſſet res cum eo, qui actione ceſſit, *ita docent* Iacob. Cujacius *lib.* 10. *obſ. cap.* 3. & Emanuel Soarez. *in theſauro recept. ſent. in lit.* C. *num.* 50. *quibus adde* Ant. Fabrum *lib.* 3. *Cod. Saband. tit.* 12. *definit.* 22. & Gaſparum Rodericum *ad annuis reditibus lib.* 3. *quæſt.* 4. *num.* 42.

Tantùm de perſonis, quæ actiones cedere, & quibus actiones cedi prohibentur, Sequitur, ut quæ actiones cedi poſſint, vel non, explicemus.

CAPUT V.

Quæ actiones cedi, vel non cedi poſſint.

Summaria.

CEDI POTEST *actio tàm in rem, quàm in perſonam.* 1. *Tàm ex delicto, quàm ex contractu deſcendens.* 2. *Etiam actio ſemel ceſſa.* 3. *Spes actionis.* 4. *Remedia poſſeſſoria.* 5. *Ius paratæ executionis.* 6. *Reſtitutio in integrum.* 7. *Quæ tamen generali omnium jurium ceſſione non transfertur, ſed ſpecialiter cedi debet.* 8.

CEDI NON POSSUNT *actiones criminales, & publicæ.* 9. *Populares.* 10. *Actio injuriarum.* 11. *Querela inofficioſi teſtamenti.* 12. *Ius revocandæ donationis ob ingratitudinem donatarii.* 13. *Actiones litigioſæ.* 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. *In Gallia litigioſi vitium non attenditur.* 23. *Quær. An actio hypothecaria abſque principali rectè cedatur?* 24.

Cedi præterea nequit petitio fideicommiſſi univerſalis. 25. *Poteſt tamen ceſſionarius ut ſimplex procurator agere.* 26. *Alia exceptio ex Fabri ſententia refertur.* 27. *Cedi nequit ius retractus ex ſtatuto proximoribus competens.* 28. *Secùs in jure retractus conventionalis.* 29. *Denique non rectè ceditur ius petendæ bonorum poſſeſſionis.* 30. *Servitus prædialis.* 31. *Ius prælationis competens domino in re cenſuali & emphyteuticaria.* 32. *Iura merè perſonalia* 33. *Neque tamen uſusfructus per ceſſionem extraneo factam extinguitur.* 34.

1. REgulariter omnes actiones tàm reales, quàm perſonales cedi poſſunt. Nam Juſtinianus *in ult. C. de hered. & act. vendit. certi & indubitati juris eſſe*, inquit, *ad ſimilitudinem ejus, qui perſonalem redemerit actionem & utiliter eam movere ſuo nomine conceditur, etiam eum, qui in rem actionem comparavit, eâdem uti poſſe facultate.* Utraque enim actionis ſpecies eſt jus, proindeque per ceſſionem in alium transferri poteſt.

2. Non tantùm actiones ex contractu, ſed etiam ex delicto deſcendentes rectè ceduntur, ut condictio furtiva, *l. cum quis* 38. §. 1. *D. de ſolut. l. ſi vendidero* 80. §. *ult. D. de furt. l. quod ſæpè* 35. §. *ſi res* 4. *D. de contr. empt.* furti pœnalis *l. Eum qui* 14. *in pr. D. de furt.*

3. Actio etiam ſemel ceſſa, ab eo, cui ceſſa eſt, cedi poteſt, *argum l.* 1. §. *de illo* 8. *D. ad SC. Trebell.* cùm enim ceſſa actio fiat ceſſionarii, dubium non eſt, quin eam rurſus in alium transferre poſſit, *argum. l. ult. C. de hæred. & act. vend.*

4. Nec tantùm actio, ſed etiam futuræ actionis ſpes utiliter transfertur *l.* 3. *C. de donat.* Futuræ actionis ſpes eſt in ſtipulatione aut contractu conditionali. Nam in his nondum res, ſed ſpes tantùm noſtra eſt, eaque ipſa ſpes cedi poteſt, quemadmodum & ſpes, ſive res futura promitti, vendi, oppignerari poteſt, *l. & quæ nondum* 15. *D. de pignorib. l. nomina.* 17. *l. multum* 19. *D. de hæred. & act. vend.* §. 4. *verſ. ex conditionali.*

Inſt. de

Inſt. de verb. obl. Sanè, ſi quis ſimpliciter cedat omnia ſua jura ſive actiones, hâc ceſſione non continentur debita ſub conditione, ſed tantùm debitum purum, ut ex Baldo & Immola notat Antonius Gomeſius *lib.* 2. *reſolut. cap.* 11. *num.* 28. Deniq́ue non tantùm actiones propriè & ſpecificè ſic dictæ, ſed & alia quævis remedia, quibus id, quod noſtrum eſt, perſequimur, cedi poſſunt: ut remedia poſſeſſoria, de quibus diſtinctè tractat Iacob. Menoch. *de retin. poſſ. remed.* 3. *num.* 238. *& ſeqq.*

5. Jus paratæ executionis ac rerum propriâ auctoritate occupandarum, *ut tradit* Matthias Colerus de *proceſſ. execut. part.* 2. *cap.* 2. *&* Bartol. *ad l.* 1. §. *ult. D. de nov. oper. nunc.*

6. Reſtitutio in integrum, *l. quod ſi minor.* 24. *in pr. D. de minorib. l. ſi minoris* 25. *D. de adminiſt. tut. l. alterius* 20. §. *non idcircò. D. de tut. & rat. diſtrah.* Vide Petrum Barboſam *ad l. quia tale* 54. *ſolut. matrim. ubi hoc declarat*, *num.* 26. *& ſeqq.*

7. Ut autem hæc in integrum reſtitutio rectè cedatur, ſpecialis deſignatio requiritur, *l. illud* 25. §. 1. *D. de minorib.*

8. Neque enim generali ceſſione omnium jurium in ceſſionarium tranſire intelligitur. Cùm notum ſit in generali ceſſione, ea non venire, quæ ſpeciali notâ indigent, *cap. qui ad agendum, de procurat.* Undè & Gajus de procuratore tractans *in d. l. illud* §. 2. bis utitur verbis, *ſi procuratori nominatim mandatum ſit*, & alio loco *in l. patri pro filio* 27. §. 1. *D. de minorib.* idem JCtus *agnatos & affines non aliter audiri oportere*, ait, *quàm ſi ex voluntate adoleſcentis poſtulent*, ubi Gloſſator deſiderat voluntatem expreſſam; neque hoc ratione caret. Agitur enim aliquatenùs de bonore & exiſtimatione ejus, qui in integrum reſtitutionem poſtulat: quippè qui veniat contrà propriam conventionem & proprium factum. Quamquam autem in integrum reſtitutio cedi poſſit, in ſoro tamen in favorabiliorem ejuſmodi ceſſionem eſſe obſervavit Mornacius; *ad l.* 6. *D. de integ. reſt.* quàm ſi ille ipſereſtitutionem in integrum peteret, qui jus ſuum tranſcripſit alteri, idq́ue exemplo arreſti à Curia Pariſienſi lati declarat. Sunt & alia nonnulla jura, quæ cedi poſſunt relata ab Andrea Tiraquello.

Sed ut pleniùs cognoſcamus, quæ actiones cedi poſſint, videamus de iis, quæ cedi prohibentur: His enim cognitis, ſimul intelligemus, quæ actiones cedi poſſint; cùm contrariorum, quantum ad eorum cognitionem attinet, eadem ſit ratio & diſciplina, & finiti cognitione propoſitâ, ultrò ſequatur infiniti cognitio.

9. Cedi nequeunt imprimis actiones criminales publicæ *l. penult.* §. *ad crimen D. de publ. judic.* & populares:

10. Quia Reipublicæ aut vindictæ publicæ magis, quàm pecuniæ aut rei familiaris perſecutionem habent, nec antè litem conteſtatam in bonis noſtris computantur, *l. pœnales* 32. *D. ad leg. Falcid.* & qui has actiones habet, non intelligitur eſſe locupletior, *l. penult.* §. 1. *D. de popul. act.* ideoq́ue nec creditor rectè dicitur *l. ut ſi cui* 12. *D. de verbor. ſignif.* Hinc & fit, quòd antè litem conteſtatam fidejuſſor pro actionibus popularibus non detur; *l. ſi quis pro eo.* 56. *in fin. D. de fidejuſſ.* ubi enim nullum eſt debitum aut obligatio, ibi nulla eſt fidejuſſio, *l. fidejuſſor.* 16. *&* 57. *D. de fidejuſſ.* Poſt litem verò conteſtatam, quamvis in bonis noſtris ſint, nihilo tamen magis cedi poſſunt, cum eo ipſo jam litigioſæ ſint factæ. Quatenùs tamen privatam utilitatem concernunt hæ actiones, rectè mandantur, *l. licet* 42. *D. de procuratorib. gl. ad d. l.* 12. *D. de verb. ſignif.*

11. Eamdem ob cauſſam ſtatuo (reclamantibus licet Doctoribus *quos allegant* Emanuel Soarez in *ſuo theſaur. tit.* 3. *num.* 72. *&* Andr. Tiraquell. *de retract. conſang.* §. 26. *gl.* 1. *num.* 4.) actionem injuriarum nunquam cedi poſſe. Non poſt litem conteſtatam, ob vitium litigioſi. Non antè, quia tunc nondum in bonis noſtris reputatur: *l. injuriarum* 28. *D. de injur. d. l. pœnales* 32. *D. ad Falcid.* Quandoquidem non pecuniæ aut rei familiaris, quæ abſit actori; ſed vindictæ, ſeu honoris imminuti ulciſcendi perſecutionem tantùm habet *l. Prætor.* 7. §. 1. *D. de injur. l.* 2. §. *emancipatus. d. de collat.* Cui convenienter Marcus Tullius *in orat. pro Cæcinna*, ait, injuriarum actionem non jus poſſeſſionis adſequi; ſed dolorem imminutæ libertatis judicio pœnâq́ue mitigare. Neque me movet quod Joannes Sichardus *ad l. ult. C. de hærede vel. act. vend.* Bartolum *in d. l. injuriarum* 28. *D. de injur.* ſecutus, dicit actionem injuriarum antè litem conteſtatam non eſſe in bonis noſtris quoad tranſmiſſionem ad hæredes; ſecùs quantum ad alia. Nam ſi ad hæredes tranſmitti non poteſt, ergo nec cedi, uti infrâ patebit in examine iſtius axiomatis.

12. Similiter nec querelam inofficioſi teſtamenti, quæ in multis imitatur actionem injuriarum, rectè cedi exiſtimo. Nam ut actio injuriarum magis contumeliæ & doloris, quàm pecuniæ perſecutionem habet, tametſi lis pecuniariter æſtimetur; *D. l.* 2. §. *emancipatus D. de collat.* ita quoque querela inofficioſi teſtamenti principaliter cauſſam doloris agit, & notæ (quam filio immeritò per exhæredationem inflixit parens) potiùs, quàm pecuniæ, ut rectè Jacobus Cujacius ait, neque antè litem conteſtatam in bonis noſtris computatur, *l.* 1. §. *ſed ſi (puta.) d. Si quid. in fraud. patron.* Undè nec ad hæredem extraneum tranſit, niſi defunctus inſtitutâ accuſatione inofficioſi (hoc eſt, poſt agnitam litis ordinandæ gratiâ bonorum poſſeſſionem) deceſſerit *l. poſtumus* 6. §. *ult. l.* 7. 8. §. 1. *D. de Inoff. teſtam.* At lite jam conteſtatâ; querelam cedi prohibet vitium litigioſi. Neutro igitur tempore cedi rectè poterit.

13. Ejuſdem generis eſt jus revocandæ donationis ob ingratitudinem donatarii, quod nec hæredi, nec in hæredem tribuitur, ſi donator ipſe res datas non revocaverit, quamdiu vixerit, *l.* 1. *l. his ſolis* 7. *l. ult. C. de revocand. donat.* quia, ut inquit Imperator, *in d. l.* 7. *ita perſonalis ea eſt, ut vindicationis tantùm habeat effectum*, hoc eſt, ut rectè interpretatur Cujacius, *lib.* 4. *obſ. cap.* 19.

cap. 19. Vindictam ſeu ultionem tantùm perſequatur, non pecuniam. Vulgò in eo loco vindicationem pro actione in rem accipiunt, ſed malè. In eo tamen differt hoc jus revocandæ donationis ob ingratitudinem à querela inofficioſi teſtamenti, de qua antè egi, quod illud ne quidem ad ſuos tranſmittatur; *d. l.* 7. *& ult.* C. *de revocand. donat.* hæc ad ſuos hæredes tranſeat, licet lis nullo modo ſit præparata, *l. ſi quis filium* 34. *l. ſcimus* 36. *in fin.* C. *de inoff. teſtam.* Undè apparet multò minùs revocandæ donationis facultatem cedi poſſe *argumento l. ex pluribus* 41. *D. de adminiſt. tut.*

14. Præcedentibus adjungi poteſt antiqua actio de moribus, item actio, quâ patroni extrà ordinem libertos ex cauſſa ingratitudinis in ſervitutem retrahunt, *l.* 1. *&* 2. C. *de libert. & eor. liber.* quam ingrati actionem adversùs libertum, non opinor in hæredes tranſire *argumento l.* 1. *in fin.* C. *de revocand. donat.* Nam quod in *l. pen* C. *de libert. & liber. eor.* docetur, etiam manumiſſoris hæredibus ingrati accuſationem dari, id ita accipiendum puto, ſi ille ingratitudinem & ſervilis ingenii nequitiam contrà ipſos hæredes admiſerit, non ſi in patronum fuerit ingratus, iſque ſilentio injuriam ſibi factam prætierit, *argumento d. l.* 1. *& ult.* C. *de revocand. donat.* De hac actione extraordinaria, quâ liberti ex cauſſa ingratitudinis in ſervitutem retrahuntur, vide doctè & pulchrè diſſerentem Jacobum Cujacium *lib.* 10. *obſ. cap.* 33. *lib.* 21. *cap.* 6. *& ad Novell.* 78.

15. Nunc ad actiones litigioſas pergo, quas cedi non poſſe ſatis ſuperque probat titulus *D. & C. de litigioſis.* Ut autem intelligatur, quandò actiones fiant litigioſæ, diſtinguendæ ſunt actiones reales à perſonalibus & mixtis.

16. Actio in rem efficitur litigioſa, ſimulatque citationis decretum, actionis cauſſam continens, reo denunciatum fuerit, *vide allegatos à* Trentacinquio *lib.* 2. *variar. reſolut.* 17. *num.* 3. Nam ſi jure novo res ipſa, quæ petitur, ſolâ citatione fit litigioſa, *Novella* 112. *Auth. litigioſa* C. *de litigioſ.* æquè ab eo tempore actio in rem competens litigioſa fiet: ne actor in ſua actione melioris ſit conditionis, quàm reus in re, cujus nomine convenitur; contrà regulam juris, quæ non debere, ait, actori licere, quod reo non permittitur *l. non debet* 41. *D. de reg. iur.*

17. Actio in perſonam litis conteſtatione demùm efficitur litigioſa *l.* 2. C. *de litigioſ.* Trentacinq. *d. reſolut.* 17. *num.* 9. *& ſeqq.* In perſonali enim actione jus Digeſtorum manſit incorrectum, quo per litis conteſtationem vitium litigioſi contrahebatur, *l.* 1. *§. fin. D. de litigioſ.* A tempore igitur litis conteſtatæ actionem perſonalem cedi non poſſe rectè dicemus. Idque Guido Papa *deciſ.* 479. reſtringit ad actionem directam, quaſi actio utilis ceſſionario competens, utpotè in judicium non deducta, litigioſa non ſit effecta, proindeque adhuc efficaciter in ceſſionarium tranſeat; Guidonem ſequitur Trentacinquius *d. reſolut.* 17. *num.* 15. & mirè probat Menochius *lib.* 2. *præſumpt.* 97. *num.* 14.

Verùm cùm utilis actio, quæ per ceſſionem tranſire ſolet, eandem, imò ſæpè majorem habeat vim, quàm directa, quæ apud cedentem remanet, nihil erit facilius, quàm actionis litigioſæ ceſſionem, & exactionem hâc ratione in alium lite pendente transferre, & ita evertere omnis, quæ de litigioſis actionibus non alienandis tàm Juriſprudentes, quàm Imperatores caverunt; quod, utpotè in fraudem legum excogitatum, nequaquam admitti debere exiſtimo.

18. Ad actiones mixtas quod attinet, fecerũnt Doctores mixtas univerſales à particularibus. In univerſalibus idem, quod in realibus juris obtinet, Particulares verò inſtar perſonalium per litis conteſtationem demùm litigioſas effici, frequentiùs receptum eſt, *referentibus* Menochio. *d. præſumpt.* 97. *num.* 21. *& ſeqq.* Hartmannus Piſtoris *lib.* 2. *quæſt. iur. quæſt.* 40. *num.* 11. *&* 12. Trentacinq. *d. reſolut.* 17. *num.* 16.

Ceſſio actionis litigioſæ lite pendente facta per exceptionem ad irritum conſtituitur, & reſcinditur, ac perindè eſt, ac ſi ceſſio non interveniſſet, re eodem loco reſtitutâ, quo fuit antè: per eoſdem lis peragitur, per quos fuit inchoatâ *l.* 2. *& ult.* C. *de litigioſ.* Cedens ergò actionem litigioſam, quâ ceſſit, non amittit, ſed retinet.

19. Atque hæc de prohibita actionum litigioſarum ceſſione hactenùs. Non attenditur autem vitium litigioſi, primò, cùm actio litigioſa relinquitur teſtamento & codicillis *l.* 3. *& ult.* C. *de litigioſis*, quia hujus ceſſionis occaſio eſt mors litigatoris, non cupiditas vexandi adverſarii; Secundò quando ex cauſſa diviſionis rerum hæreditariarum facta eſt ceſſio inter cohæredes *d. l. ult.* C. *de litigioſ.*

20. Rationem reddit Juſtinianus *in Novell.* 112. quia diviſio rerum hæreditariarum facta inter cohæredes non videtur eſſe alienatio, cùm ad eos litigioſa res, vel actio jure hæreditario perveniat.

21. Tertiò placuit actionem litigioſam in aliam transferri poſſe ex cauſſa dotis vel donationis propter nuptias *d. l. ult.* C. *de litigioſ.* quia hujus quoque ceſſionis cauſſa non eſt cupiditas exagitandi adverſarii, ſed adfectio nuptiarum, dum fortè non ſuppetit alia res, quæ in dotem vel propter nuptias detur, *vide* Cujacium *in parat.* C. *de litigioſ.*

22. Denique obtinuit litigioſi vitium non nocere, ubi inſtantia per renuntiationem, vel tranſactionem, vel alio quocunque modo perempta eſt, *ut tradit* Franciſc. Vivius *lib.* 2. *deciſ.* 385. *& alii relati à* Menochio *d. præſumt.* 97. *num.* 61. *&* Hartmanno Piſtoris *d. quæſt.* 40. *num.* 14. 15. Complures alii caſus, quibus res, actioque litigioſa alienari, cedique poteſt, recenſentur ab Alexandro Trentacinquio, *d. reſolut.* 17. *num.* 45. *& ſeqq.*

23. Illud ultimò monendum putavi Joannem Paponem *de Arreſtis lib.* 2. *cap.* 2. & Joannem Imbertum *in Enchiridio Iuris Gallici*, alioſque ſcriptum reliquiſſe, vitium litigioſi in Galliâ deſuetudine

tudine abrogatum eſſe, niſi cùm agitur de transferenda lite ad forum privilegiatum, aut in potentiorem, quam Galliæ conſuetudinem etiam in multis Belgii provinciis obtinere atteſtatur Elbertus Leonius *in ſuis juris emendationibus & obſervationibus nec dum publicatis.*

24. Porrò ex quorumdam Doctorum ſententia actio hypothecaria non poteſt ſola cedi ſine principali obligatione, Speculator *in tit. de ceſſion. act. §. 1. verſ. ſed quid ſi ceſſit.* Ferrarienſ. *in Forma reſponſ. Libelli in actione hypothecariâ; in verbis, cedente & in eum transferente. num 1. & alii, quos referunt* Nicol. Boërius *deciſ.* 335. *num* 2. & Andreas Tiraquell. *de retract. conſang.* §. 26. *gl.* 1. *num.* 7. Sed aliter ſentiunt Bartolus, *in l. fidejuſſor. obligari. D. de fidejuſſ.* & alii relati à Boërio, Tiraquello *dd. locis* & Trentacinquio *lib.* 2. *tit. de actionibus. reſolut.* 5. *num.* 2. *verſ. in ſecunda difficultate.* Quorum opinioni ut communiori, ita & veriori accedo.

Nam etſi hypothecaria ab initio conſtitui non poteſt abſque actione principali, tamen ſemel conſtituta poteſt ab ea ſeparari: neque neceſſe eſt, ut is, qui hypothecariam habet, ſemper etiam habeat principalem, *argumento l. Iulianus* 60. *D. de legat.* 3. *l. Grege* 13. §. *cum pignori* 2. *D. de pignorib. l.* 1. *C. Si pign. pign. dat. ſit.* Quod minùs mirum hîc videri debet, cùm hypothecaria actio, quæ ceditur, à principali, quæ adhæret perſonæ Creditoris, ſuſtineatur; in cujus perſona conſiſtit ipſa quoque acceſſoria, nempè directa, ad quoſcunque demùm tranſlata fuerit actio utilis.

25. Prætereà cedi nequit petitio fideicommiſſi univerſalis, *l. ſi mulier.* 59. §. *ex aſſe* 1. *D. d. jur. dot.* Nam, ut Marcellus *in d. §. ex aſſe.* ait, hæres ſcriptus in hoc tenetur, ut hæreditatem reſtituendo transferat actiones, quas habet, & quibus obſtrictus eſt, hoc eſt, actiones activas & paſſivas (ut vulgus appellat) quas transferre ad alium, quàm cui debet fideicommiſſum, non poteſt. Transfert enim actiones non ſuâ vi, & poteſtate, ſed authoritate SCti Trebelliani, cujus ſolius poteſtate fit, ut ab hærede rogato actiones utiles in fideicommiſſarium tranſeant. Atqui SCtum Trebellianum eum dumtaxat complectitur caſum, quo hæreditas ex teſtamento reſtituitur, ſicut teſtator rogavit *l.* 1. *D. ad Trebell.* Cùm ergo ceſſet SCtum in extraneo, cui teſtator hæreditatem reſtitui neque rogavit neque voluit, conſequens eſt, univerſale fideicommiſſum utiliter ei cedi non poſſe. *Qua de re latiùs ediſſerunt* Ant. Contius *lib.* 1. *diſp. cap.* 1. Franciſcus Hotomannus *conſ.* 70. Marcus Ant. Peregrinus *de fideicommiſſ. art.* 32. *num.* 730. Ant. Faber *lib.* 5. *conject. cap.* 5. *& de errorib. Pragmat. decad.* 31. *Error.* 1.

26. Quamvis autem ceſſio fideicommiſſi univerſalis non transferat actionem utilem in ceſſionarium, tamen is audiendus eſt, ſi agere velit ut ſimplex procurator, h. e. ex perſona & in utilitatem cedentis, *argumento l. reſtituta* 37. *l. qui ita* 66. §. 1. *D. ad SC. Trebell.* Atque ita ſentiunt Baldus, Caſtrenſis & Jaſon. *in l. cum ſecundum* 3. *C. de fideicom.*

27. Ceſſionarius quoq; ex ceſſione univerſalis fideicommiſſi rectè aget, ſi non de primo, ſed ſecundo fideicommiſſo, h. e. quod à primo fideicommiſſario relictum eſt, agatur, vel ſi jam per Judicis ſententiam pronuntiatum ſit fideicommiſſum deberi, ut notat Antonius Faber *lib.* 6. *Cod. Sabaud. tit.* 25. *defin.* 7.

28. His ampliùs jus retractus ſive προτιμήσεως, quod ex ſtatuto proximioribus competit, refragante ſtatuti mente & ratione, in extraneum transferri nequit. Quia ideò jus hac introductum eſt, ne res ex familia ſeu genere exiret, *ut poſt alios docent*, Nicol. Boërius *deciſ.* 139. *num.* 1. *& ſeqq.* Ant. Gomeſius *ad Tauri leg.* 70. *num* 8. Ioan. Corraſius *lib.* 2. *Miſcell. cap.* 2. *num.* 7. 8. Andr. Tiraquell. *d.* §. 26. *gl.* 1. *num.* 38. *& ſeqq.* Gerard. Maynard. *lib.* 2. *deciſ. Tholoſ.* 8.

29. At nihil prohibet, quominùs jus retractus conventionalis, ſeu pacti de retrovendendo alteri cedi poſſit, Matth. Weſenb. *conſ.* 2. *num.* 57. Fr. Zoannetus *de empt. & vend. num.* 15.

30. Niſi aliud actum ſit inter emptorem & venditorem, ut ſi dictum ſit, quod venditor tantùm, vel is ſolus redimere poſſit. Quo caſu, filio venditoris nihilominùs hoc jus cedi poſſe ex Cagnolo refert Alexand. Trentacinq. *lib.* 3. *tit. de emption. reſolut.* 10. *num.* 6. Sed contrà hanc opinionem non improbabiliter diſputat Zoannetus *d. tract. num.* 16. *& ſeqq.*

31. Cedi quoque nequit jus petendæ bonorum poſſeſſionis *l.* 3. §. *acquirere D. de bonor. poſſ.* Ex eo enim, quod dicitur bonorum poſſeſſionem non tranſmitti ad hæredem, rectè infertur, eam nec cedi: cum quidquid non eſt tranſmiſſibile ad hæredes, illud nec ſit ceſſibile, *l. ſi ex pluribus, & ibi DD. D. de adminiſt. tut.* Sed non ex diverſo, quicquid eſt tranſmiſſibile ad hæredes, continuò fit ceſſibile. Negativè enim concepta hæc regula ſemper vera eſt, at affirmativè ſæpè fallit, *ut notant* Andr. Tiraq. *d.* §. 26. *gl.* 1. *num.* 44. 45. & Ioan. Corraſius *lib.* 3. *Miſc. cap.* 2. *n.* 8.

32. Similiter ſervitus prædialis jam conſtituta, & acquiſita ſine prædio non poteſt cedi. Eſt enim qualitas prædio inhærens, *l. quid ergo* 86. *D. d. verb. ſignif.* quæ à prædio ſeparari, & extrà illud conſiſtere nequit. Secus eſt in promiſſa ſervitute: actio enim perſonalis ex promiſſione competens ad ſervitutem conſtituendam cedi poteſt habenti fundum, vel habere ſperanti, *l. ult. C. hered. vel act. vendit.*

33. Dominus quoque jus prælationis, quod habet in re cenſuali, vel emphyteuticaria, ut eam, cùm venditur, ſibi retinere poſſit pro eodem pretio, quo emenda alii offertur, alteri non poteſt cedere: cùm ſit perſonale, & affixum oſſibus ipſius domini, atque ita ſemper ſe judicatum vidiſſe ait Guido Papa *deciſ.* 411. *& ibi in addit.* Stephanus Ranchinus.

34. Denique cedi nequeunt jura merè perſonalia, ut uſusfructus, habitatio *l. ſi uſusfructus* 66. *D. de iure dot. l. ſi habitatio* 10. *D. de uſu & habitat.* Jus, inquam, ipſum uſusfructus cedi & in extraneum transferri nequit, cohæret enim perſonæ fructuarii, *l.* 3. §. *fin. D. Quib. mod. uſusfru. amitt.*

at ſa-

at facnltas retinendæ rei, & commoditas percipiendorum fructuum, quamdiu uſufructuarius uſumfructum obtinebit, ab eo vendi ac transferri poteſt, *d. l. ſi uſusfructus.* 66. Et ita intelligendi ſunt textus, qui innunnt uſumfructum extraneo cedi vel vendi poſſe, *l. arboribus* 12. §. *uſusfructus* 2. *l. cui uſusfructus* 67. *l. non utiliter* 38. *D. de uſufruct.* §. 1. *Inſt. de uſu & habitat.* quibus motus Scipio Gentilis *in tract. de bonis maternis cap.* 14. novè tradit, etiam ipſum uſumfructum in extraneum transferri poſſe, ſed talem, qualis eſt apud uſufructuarium, ut ab ipſius vita dependeat, non antem ex perſona ejus, in quem alienatus eſt: quàm rectè, alii judicent.

35. Longè ſanè aliter Doctores ſentiunt, qui uſumfructum per ceſſionem extraneo factam planè extingui & ad proprietatem reverti exiſtimant, quod & probari video ex recentioribus Hugoni Donello *lib.* 11. *comment. cap.* 19. & Iacobo Cujacio *ad* §. *finitur Inſt. de uſufruct. & ad fragmenta Vlpiani tit.* 19. qui illa Juſtiniani verba, *in d.* §. *finitur, cedendo extraneo nihil agitur*: ita interpretantur, quaſi nihil agatur in perſona extranei, aliquid tamen agatur quoad hoc, ut uſusfructus ceſſus ad proprietatem recurrat. Cui ſententiæ iniquiſſimæ ſubſcribere minimè poſſum. Nuſquam enim legimus talem pœnam huic ceſſioni eſſe impoſitam. Grave verò eſſet tam acerbè puniri levem aliquem & inanem ceſſionis conatum, qui effectu caruit. Dico itaque cum Juſtiniano *nihil agi.* h. e. ceſſionem eſſe inutilem, & ipſo jure nullam: quo ſenſu Græcus Inſtitutionum paraphraſtes iſta verba accipit: vel ideò nihil agi dicitur, quia, ut interpretatur Scipio Gentilis, ex illa ceſſione vel alienatione non alteratur, neque immutatur uſusfructus, qui eſt in uſufructuario, nec novus conſtituitur in perſona ejus, cui ceditur, ſed eſt idem, qui eſt in alienante. Huc facit, quòd, cùm Julius Paulus *lib.* 3. *recept. ſent. tit. de legat.* quinque enumeraſſet modos amittendi uſusfructus: nempè, capitis deminutionem, rei mutationem, non uſum, in jure ceſſionem, & dominii comparationem, in jure ceſſione tum demùm uſumfructum amitti doceat, quandò proprietario in jure uſusfructus ceditur, ſatis innuens ceſſione extraneo factâ uſumfructum non amitti, ſed nihil agi. Denique ab omnibus hoc pro conſtante regula receptum eſt, jus ceſſum, ſi in ceſſionarium non transferatur, apud cedentem remanere *l. nec utilem* 20. *D. Ex quib. cauſ. maior. l. ſi quis* 17. §. 1. *D. de acquir. poſſ. l. cum quis* 38. §. 1. *D. de ſolut.* niſi ceſſio contrà legis prohibitionem malitiosè fuerit facta, *vide ſuprà cap.* 4. *num.* 26. Ad *legem* verò *ſi uſusfructus* 66. *D. de iure dot.* quâ moventur Doctores, facilis eſt reſponſio: in ea videlicet non dici, propter ceſſionem extraneo factam uſumfructum ſtatim extingui, ſed reverſurum eſſe ad dominum proprietatis, ſcilicet ſuo tempore, & ubi fuerit finitus morte fructuarii, vel alio modo legitimo, quo uſusfructus finiri ſolet, *atque ita etiam ſentiunt* Fr. Hotomannus & Fr. Balduinus *d.* §. *finitur* 3. *l. de uſufructu*, *ut & Carolus Molinæus *in novo & analytico intellectu d. l. ſi uſusfructus* 66. *& ad* §. *finitur.* Reſtat removendus ſcrupulus, qui moveri poteſt ex *l.* 4. *ff. de novat.* quæ innuere videtur uſumfructum cedi poſſe, cùm poſſit delegari. Sed reſpondendum, differentiam eſſe inter ceſſionem, & delegationem: cùm hæc fiat non niſi volente debitore, illa etiam poſſit fieri eo invito, ut dixi, *ſuprà cap.* 1. *in fine* Deindè *in d. l.* 4. non agitur de fructuario, ſed de eo, cui debetur uſusfructus, qui non eſt uſufructuarius, antequàm ipſi uſusfructus ſit ceſſus. Is igitur, cui debetur uſusfructus, debitorem creditori ſuo delegavit, ut ei permitteret, & cederet uſumfructum ſibi debitum, & ſi ceſſerit, ſignificat ea lex uſumfructum finiri morte creditoris, quia hic ſolus fructuarius fuit, non morte delegantis, qui fructuarius nunquàm fuit: ita tradit Iacobus Cujacius in recitationibus ſolennibus ad Digeſta *in explic. l.* 29. *ff. de uſufruct. legat.* quem ſequitur Ioannes de Caſtillo Sotomajor. *in tract. de uſufruct. cap.* 62. *n.* 4. 5. Sunt & alia nonnulla, quæ cedi nequeunt, enumerata ab Andr. Tiraq. *d.* §. 26. *gl.* 1.

CAPUT VI.

Recenſentur, & explicantur complures Species, in quibus cedendarum actionum neceſſitas alicui incumbit.

SUMMARIA.

Regulariter nemo cogi debet actionibus ſuis alteri cedere. 1. *Hujus tamen regulæ plures reperiuntur exceptiones. Cogitur enim cedere.*

I. *Hæres Trebellianicus actiones occaſione hæreditatis acquiſitas.* 2.

II. *Vt & is, qui pro hærede, vel pro poſſeſſore poſſidet, vero hæredi.* 3.

III. *Creditor pignore evicto poſt venditionem, pignoratitiam emptori.* 4.

IV. *Vel ipſi debitori, ſoluto pignore, actiones ſibi ex pignore acquiſitas.* 5.

V. *Cohæredes ſibi invicem.* 6.

VI. *Quilibet venditor emptori actiones antè rem traditam acquiſitas.* 7. *Hoc tamen caſu Cujacius putat venditorem non teneri cedere actiones penſionum nomine, quæ ſententia rejicitur.* 8.

VII. *Procurator quoque ad actiones domino cedendas jure adſtringitur.* 9. *Quia abſque ceſſione domino non acquiruntur.* 10. *Obiicitur* l. 68. D. de procurat. 11. *Refertur communis Doctorum ſolutio.* 12. *Quæ reiicitur.* 13. *Et lex cum Cuiacio ex Baſilicis reſtituitur.* 14. *Acquiruntur tamen quandoque actiones domino ex contra-*

contractu procuratoris abſque ulla ceſſione, ut l. Certi condictio ex mutuo. 15. *II. Actio hypothecaria ei accedens.* 16. *III. Ex prætoriis ſtipulationibus utiles actiones domino conceduntur.* 17. *IV. Item quandocunque aliter res domino ſalva eſſe nequit.* 18. *V. Denique ſi domino præſente procurator ſit ſtipulatus.* 19.

VIII. *Minor ſi pecuniam mutuo acceptam alii crediderit, tenetur cedere actiones ſue creditori.* 20.

IX. *Sicut & ei, cuius negotia ſponte ſuâ geſſit.* 21.

X. *Hæres, cùm ſervus antè aditam hæreditatem vulneratus eſt, legatario actionem legis Aquiliæ.* 22.

XI. *Dominus fulloni ſive ſarcinatori pretium ob amiſſas veſtes ſolventi vindicationem furtivam.* 23.

XII. *Dominus b. f. poſſeſſori rei vindicatione convento, & æſtimationem rei, culpa, non fraude amiſſæ, ſolventi, vindicationem.* 24.

XIII. *Idem eſt, etſi dolo deſiit poſſidere, ſi commodati vel depoſiti actione reus conveniatur.* 25.

XIV. *Tum exemplum ſumitur ex* l. 29. §. hoc idem D. Mandati. 26.

XV. *Tum ex* l. 95. § ſi mandatu. D. de ſolut. l. 20. §. 1. D. de tut. & rat. diſtr. l. ſi minoris 25. De adminiſt. tut. 27. 28. Quam l. ſi minoris, *perperàm à Doctoribus explicari.* 29. *Nec felicius ab Ant. Fabro emendari oſtenditur.* 30. 31.

XVI. *Fidejuſſori ſolvere parato cedendæ ſunt actiones in reliquos fidejuſſores.* 32. *Idque non in ſolidum, ſed pro ratâ.* 33. *Item in reum principalem.* 34. *Caſus, quibus beneficium petendæ ceſſionis fidejuſſori denegatur, enumerantur.* 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. *Proponitur elegans quæſtio, an creditor, qui facto & culpâ ſuâ actiones adverſus reliquos fidejuſſores amiſit, alium fidejuſſorem conveniens, repelli poſſit hoc beneficio cedendarum actionum; affirmativa adverſus Iac. Cujacium & Ant. Fabr. defenditur.* 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. *Creditori, qui per præſcriptionem actionem amiſit, non obſtat hæc exceptio.* 52.

XVII. *Correo debendi convento adverſus correum actio cedenda.* 53. *Quamvis ei actione non ceſſâ ſuccurratur actione utili.* 54. 55. *Cedenda autem eſt ei actio pro rata, non in ſolidum.* 56.

XVIII. *Tutor in ſolidum conventus actiones ſibi in contutores cedi rectè poſtulat.* 57. *Licet & hic etiam abſque ceſſione utilem habeat actionem ex conſtitutione D. Pii.* 58. *Dummodò non conveniatur ob proprium vel communem dolum.* 59.

XIX. *Prior creditor tenetur creditori poſteriori, vel alii cuivis poſſeſſori debitum offerenti actiones ſuas cedere.* 60. 61. *Sed an injuſto quoque poſſeſſori ſimiliter præſtandæ ſint actiones? inter DD. controvertitur.* 62. *Negantium ſententia verior habetur.* 63. *Rurſus alii in ſolidum poſſeſſori actiones mandandas eſſe.* 64. *Alii, & rectiùs, pro parte tantum virili contendunt.* 65. *Ex prædictis generale axioma colligitur, explicatur & limitatur.* 66. 67. 68. 69. 70.

1. Sicut nemo invitùs res ſuas ne quidem juſto pretio vendere tenetur; *l. id quod noſtrum* 11. *D. de regul. jur. l.* 9. *d. Rer. amot. l. nec quaſi* 70. *D. de rei vindicat.* Ita quoque ad actiones, quæ bonis adnumerantur, cedendas cogi nemo debet *l. bonorum* 49. *d. de verb. ſignif.* At hujus regulæ multæ ſunt exceptiones; plurimi enim caſus neceſſariæ & coactæ ceſſionis paſſim in jure noſtro occurrunt, quorum præcipuos quoſdam hoc capite enumerabimus.

2. I. Hæres Trebellianicus actionibus, ſibi ex facto ſuo hæreditatis occaſione quæſitis, fideicommiſſario cedere cogitur *l. hæres.* 73. *D. Ad. SC. Trebell.* de qua ſpecie infrà pluribus agemus.

3. II. Similiter, qui alienam hæreditatem pro hærede, vel pro poſſeſſore poſſidet, actiones quoque hæreditatis occaſione acquiſitas in hæredem transferre, hæreditatis petitione compellitur, *l. quod ſi in diem.* 16. §. *ult. l. item veniunt* 20. §. *ait Senatus* 17. *l. illud* 40. §. *actiones* 2. *D. de petit. hæred.*

4. III. Creditor, qui jure pignoris rem pignoratam vendidit, quamvis de evictione non teneatur, emptori tamen, re evictâ, ad hoc obſtringitur, ut ei cedat contrariâ pignoratitiâ actione, quam adverſus debitorem habet, *L. in creditore* 38. *D. de evict.* Cui enim non æquum videbitur, vel hoc conſequi ſaltem emptorem, quod ſine diſpendio creditoris futurum eſt? *d. l.* 38. Et creditor, qui ſuum jam conſecutus eſt, non ideò intelligitur habere hanc actionem, ut eâ ipſe agat, ſed ut eam poſtulanti emptori præſtet *argumento l. cum is* 36. *D. de fidejuſſ. & l. hæredem* 14. *D. Mandati.* quæ leges, ſi inter ſe conferantur, facilè apparebit, temerè Juriſconſulti verba *in d. l. cum is*, ab Antonio Fabro *lib.* 11. *conject. cap.* 9. *in fine.* inverti.

5. IV. Creditor ſoluto pignore, cogitur debitori præſtare actiones, quas ex pignore acquiſivit *l. cùm venderet.* 13. *D. de pignorat. act.*

6. V. Cohæredes, diviſione inter ipſos factâ, ſibi invicem actiones mandare coguntur *l.* 1. §. *final. D. Famil. erciſc.*

7. VI. Quilibet venditor emptori præſtare debet actiones poſt venditionem, re nondum traditâ, acquiſitas; Exempli gratiâ, ſi res vendita abſque culpa venditoris ſubrepta ſit, vendicationem & condictionem rei emptori exhibere debet, §. *cum autem. Inſt. de empt. & vendit. l. quod ſæpè* 35. §. *ſi res vendita* 4. *D. de contr. empt.* Has enim actiones emptor ipſe antè traditionem non habet, *l. cum qui* 14. *in pr. l. ſi vendidero* 80. *in pr. D. de furt.* Sed & ſi quid prætereà rei venditæ nocitum eſt, actio emptori præſtanda eſt, damni fortè infecti, vel aquæ pluviæ arcendæ, vel Aquiliæ, vel Interdicti. Quod vi aut clam, *l. Iulianus* 13. §. *ſed etſi* 12. *D. de act. empt.* Vel vi bonorum raptorum *l. ſi ea res* 31. *D. eod.* Atque hanc ceſſionem neceſſariam voco, quia licet ab initio liberum ſit domino rem ſuam vendere *l. invitum* 11. *l. dudum* 12. *C. de contrah. empt.* eâ tamen venditâ, neceſſitate adſtringitur cedendarum quoque actionum ejus rei nomine competentium, & ſic quæ ab initio nudæ erant vo-

luntatis, in neceſſitatem & actiones civiles commutantur *l. ſicut C. de obl. & act. l. in commodato* 17. §. 3. *D. commod.*

8. Exiſtimat tamen Cujacius *lib.* 25. *obſ. cap.* 31. venditorem non teneri cedere actione ex locato penſionum nomine, quæ poſt venditionem antè traditionem deberi cœperunt. Sed frequentiùs obtinuit, cùm penſiones fructuum vice fungantur, ut in iis dividendis eadem ineatur ratio, quæ in fructibus diſtribuendis ſervatur, ita, ut fructuum antè venditionem à colono perceptorum penſio licet poſt venditionem demùm deberi cœpta, cedat venditori; fructuum verò tempore venditionis pendentium, vel poſteà natorum & à colono perceptorum penſio acquiratur quidem etiam venditori eidemque locatori (huic enim ex locato competit actio) ſed ſi eam nondum percepit, ad eam petendam tenetur emptori actionem præſtare, exactam verò ipſi reſtituere, & ita intelligendum Ulpiani reſponſum *in l. Iulianus* §. *Si in locati* 11. *D. de act. empt. ubi* Pet. Coſtalius. Ioan. Robertus *lib.* 2. *animadverſ. cap.* 11. Hugo Donell. *lib.* 13. *comment. cap.* 4. Didacus Covarruvias *lib.* 1. *Variar. reſolut. tit. de emptione. reſolut.* 6. *num.* 5. Harr. Piſtor. *lib.* 1. *quæſt. jur. quæſt.* 24. *n.* 4. 5. 6. Caldas *lib.* 1. *quæſt. forenſ. quæſt.* 2. 3. & 13. *num.* 12. Ant. Faber *lib.* 1. *conject. cap.* 13.

9. VII. Procurator quoque tenetur actione acquiſitâ cedere domino, ex cujus mandato contraxit *l.* 2. *D. per quas perſon.* Sic, exempli cauſâ, ſi procuratori res mandato domini empta evincatur, actione mandati adſtringitur ad cedendam domino actionem evictionis contrà venditorem *l. poſſeſſio* 49. §. *fin. D. de acquir. poſſ. l. ſi procuratorem* 8. §. *ult. D. Mandati.* Quæ ceſſio omninò eſt neceſſaria, cùm alioqui ex contractu procuratoris domino actio non detur, ne quidem utilis, licet aliter ſentiat Gloſſator *in d.* §. *final.*

10. Nam quamvis per procuratorem domino actio conſervetur & retineatur, *l. per procuratorem* 72. *D. de procurat.* Auctior etiam; melior, pinguiórve reddatur, *l. ſi quis* 24. §. *ult. D. de uſuris.* non tamen acquiritur *d. l. per procuratorem* 72. *l. ſolutum* 11. §. *per liberam. D. de pignorat. act. l.* 1. & 2. *Per quas perſon.*

11. At negotium faceſſit Papiniani lex, *in l. quod procurator* 69. *D. de procurat.* quæ id, *quod procurator ex re domini mandato non refragante ſtipulatur, invito procuratore dominum petere poſſe*, docet. Si ex ſtipulatione procuratoris Dominus eo invito agere poteſt, quid opus ceſſione procuratoris? cùm hæc locutio, *invito procuratore*, idem valeat quod *ſine ceſſione procuratoris*, *l. poſſeſſio* 49. §. *ult. D. de acquir. poſſ.*

12. Vulgus interpretum, ut obicem hunc removeant, tradunt ideò ibi dari domino ſine ceſſione ex contractu procuratoris actionem, quia procurator ſtipulatus erat ex re domini.

13. Quæ ſolutio quamvis expreſſis Papiniani verbis *in d. l. quod procurator.* ſubnixa videatur, ſolida tamen non eſt; quicquid enim procurator agit ut procurator, id omne conſiſtit in re domini, & nihil intereſt ex re dicatur, an in re, *l. liber homo.* 19. *D. de acquir. rer. dom.* atque ita per procuratorem ſemper domino actiones acquirerentur, quod nec ratio juris, nec leges ſuprà adductæ patiuntur. Deindè in alio Papiniani reſponſo, *in d. l. poſſeſſio* 49. §. *ult. D. de acquir. poſſ.* procurator rem aliquam mandato domini emerat, neque tamen diſtinguitur, pecuniâ ne domini, ut plerumque fit, emerit, an ſuâ vel alienâ; ſed actionem evictionis nomine non dari procuratore invito, ideóque eum per actionem mandati ad ceſſionem cogendum eſſe indiſtinctè traditur. Denique ut liber homo ex re meâ mihi acquirat actionem, acceptum tantum eſt in eo, qui mihi bonâ fide ſervit *l. juſto* 44. *in pr. D. de uſucap.*

14. Miſsâ igitur hâc ſolutione, reſpondeamus *in d. l. quod procurator*, inſertâ negatione legendum eſſe, *petere non poteſt*, quam doctiſſimus Cujacius ex libris βασιλικῶν reſtituendam eſſe animadvertit *in comment. ad reſponſa Papiniani in explicat. d. l. quod procurator.* Cæterùm hæc regula, quæ negat domino per procuratorem ſine ceſſione acquiri actionem, habet aliquot exceptiones.

15. Primò enim excipitur certi condictio ex mutuo, quæ nobis ſine ceſſione acquiritur ex pecuniâ noſtro nomine à procuratore mutuo datâ *l.* 2. *C. Per quas perſon. l.* 3. *C. de contrah. ſtipulat. l. certi.* 9. §. *ſi nummos* 8. *D. de reb. credit.* Idem obtinet in indebito, quod mutuo comparatur; ſi quis enim meo nomine indebitum ſolvat, ego condicam, *l. ſi procurator* 6. *l. qui hæredi* 46. *D. de condict. indeb. l.* 6. *C. eod.* quod ita receptum ob crebrum mutuæ vel promutuæ pecuniæ uſum *d. l. certi* 9. §. *ſi nummos.* & *l. ſi ita ſtipulatus* 126. §. *Chryſogonus. D. de verb. obl.*

16. Secundò excipitur actio hypothecaria, quâ ejus pignoris nomine, quod mutuo acceſſit, agitur, idque inductum novâ Juſtiniani Conſtitutione *in l.* 1. *C. Per quas perſon.* ubi vide Franciſcum Raguellum, ex qua Tribonianum Ulpiani reſponſo *in l. ſolutum.* 11. §. *penult. D. de pignorat. act.* inſeruiſſe eas particulas *plerumque*, & *non ſemper* obſervavit Jacob. Cujacius *in priorib. not. ad Inſt. tit. Per quas perſonas.*

17. Tertiò in ſtipulationibus quoque prætoriis, cauſâ cognitâ domino utilis actio datur, licet procurator ſuo nomine ſtipulatus fuerit *l. in cauſſæ* 27. §. *ult.* & *l. ſeq. D. de procurat. l.* 5. *D. de prætor. ſtip. l. damni infecti* 18. §. *ult. D. de damno infect.*

18. Quartò, quandocunque etiam extrà prætorias ſtipulationes res domino aliter ſalva eſſe non poteſt, (ut ſi procurator abſit, vel non ſit ſolvendo, neque ab ipſo ſatis domino ſit cautum) æquitas poſtulare videtur, ut utilis actio ex contractu procuratoris domino concedatur. Hoc ita primùm receptum in actione inſtitoria, *l.* 2. *D. de inſtit. act. d. l. in omnibus* 5. *D. de ſtipulat. præt.* deinde hujus exemplo tranſlatum eſt ad contractum procuratoris, ut indicat Ulpianus, dum ex Papiniano ita ſcribit, *in l. Iulianus* 13. §. *ſi procurator.* 25. *D. de act. empt. Si procurator vendiderit, & emptori caverit, cum domino ex empto agi poſſe exemplo inſtitoriæ actionis, & per contrarium dicendum.*

dum, eſſe utilem ex vendito. (ita enim rectiùs legi, non ut vulgò, Ex EMPTO, poſt Accurſium benè monuit Antonius Faber *lib.* 5. *conject. cap.* 4. *in fine.*)

19. Ultimò, ſi domino præſente procurator fuerit ſtipulatus *l. ſi procuratori* 79. *D. de verb. obl.* Præſentia enim domini facit, ut videatur ipſe dominus ſtipulatus per procuratorem tanquam miniſtrum & inſtrumentum; *l. falſus* 43. §. *ſi is qui D. de furt. l.* 3. *in fine, l. donationes* 31. §. 1. *D. de donat. l. ex mandato* 20. §. 1. *D. Mandati.*

20. VIII. Minor, qui pecuniam mutuam accepit, eandemque alii credidit, tenetur actionibus ſuis, quas habet, adverſus eum, qui credidit, cedere creditori ſuo *l. patri.* 27. §. *ſi pecuniam* 1. *D. de minorib.*

21. IX. Si minor, quia ſuâ ſponte negotia majoris geſſit, evitare velit actionem negotiorum geſtorum, quam dominus poteſt geſtionis nomine contrà eum intentare, cogitur auxilium reſtitutionis in integrum, quod habet adverſus eos, cum quibus contraxit, majori cedere *l. quod ſi minor.* 24. *D. de minorib. Suâ ſponte* dixi, quia cùm minor mandato domini quid egit, & circumſcriptus eſt, domino imputari debet, quod tali negotia ſua commiſerit *l. cum mandata* 23. *D. de minorib.* Iulius Paulus *lib.* 1. *ſentent. tit.* 9. §. *qui minori.* 2.

22. X. Si ſervus legatus vulneratus ſit antè aditam hæreditatem, actio legis Aquiliæ ab hærede cedenda eſt legatario *l. huic ſcripturæ* 15. *D. Ad L. Aquil.* nam actio legis Aquiliæ competit hero i. domino, ut Ulpianus ait, *in l. item Mela* 11. §. *legis autem* 6. *D. ad L. Aquil.* antè aditam verò hæreditatem, ſervi legati dominium legatario non acquiritur. Quòd ſi poſt aditam hæreditatem ſervus legatus vulneratus ſit, vel occiſus, competit legatario ipſo jure actio ſine ceſſione *l. liber homo* 13. §. *ult. cum l. ſeq. D. ad L. Aquil.* ex die enim aditæ hæreditatis, ſervi dominus factus eſſe intelligitur,

23. XI. Fulloni, & ſarcinatori, qui veſtimenta amiſit, & eo nomine domino ſatisfecit, vel ſatisfacere paratus eſt; cedenda eſt vindicatio, & condictio furtiva: *l. ſi merces* 25. §. *ult. D. Locati.* hæ enim actiones ſoli domino, hoc eſt, ei, qui aut Jure gentium, aut Civili dominium acquiſivit, competunt, *l. in rem actio* 23. *ff. de rei vindicat. l.* 1. *D. de condict. furt.* ideoque fulloni, & ſarcinatori, qui nuſquam rei amiſſæ domini fuerunt, abſque ceſſione non poſſunt competere.

24. XII. Sic & in rei vindicatione bonæfidei poſſeſſor, cujus culpâ res, antequam uſu eam ceperit, amiſſa eſt, quique eo nomine litis æſtimationem ſolvere cogitur, à Judice audiri debet, ſi ab actore rei vindicationem ſibi cedi deſideret, *l. ſi à bonæfidei poſſeſſor,* 21. *verſ. ſi verò, l. ſi culpa* 63. *D. de rei vindicat.* Quod verò Paulus ait, *in l. ejus rei* 46. *D. de rei vindicat.* ſolutâ æſtimatione ejus rei, quæ per in rem actionem petita eſt, dominium ſtatim ad poſſeſſorem pertinere, hoc ita demùm verum eſt, ſi res petita præſens ſit apud reum, ut idem ICtus alio loco explicat *in l. hæc ſi res præſens* 47. *D. eod.* Quid ſi poſſeſſor dolo deſiit poſſidere? *Hoc quoque nomine punitur, quod actor cavere ei non debeat, actiones, quas ejus rei nomine habet, ſe ei præſtiturum,* ut idem Paulus ait *in l. is qui dolo* 69. *D. de rei vindicat.* Denique ſi neque culpâ, neque fraude poſſeſſoris, res amiſſa ſit, abſolvitur quidem reus à litis æſtimatione, ſed ſi interim, hoc eſt, lite pendente, eam uſuceperit, actionibus ſuis petitori cedere debet; quòd ſi nondum uſucepit, petitor ipſe, qui nondum amiſit dominium uſucapione, ſuo Jure cominus, hoc eſt, rectâ viâ ſine ceſſione rem perſequi poteſt, *l. ſi à bonæfidei* 21. *D. de rei vindicat. & ibi* Cujac. *in comment. ad Pauli libros ad Edictum & lib.* 11. *obſ. cap.* 39. *in fine.*

25. XIII. In depoſiti vel commodati judicio, quamquam dolo adverſarii res abſit, condemnati ſuccurri ſolet, ut ei actionibus ſuis dominus cedat ex Marcelli ſententia *in l. depoſiti* 12. *D. de re judic.* Cui obloqui videtur Paulus *in d. l. is qui dolo* 69. *D. de rei vindic.* In hoc modo diſſolvendo variè à noſtris laboratur, *ut videre eſt apud Fr.* Duarenum & Hugonem Donellum *in d. l. in depoſiti.* Ioan. Robertum *lib.* 1. *ſent. cap.* 19. Petrum Coſtalium *ad l. is qui* 69. Iulium Pacium *cent.* 3. *quæſt.* 49. Diſtinguere ſolebam cum Gloſſa *in d. l. ſi culpa* 63. bonæfidei judicia à ſtrictis; ut in judiciis bonæfidei, quia latiſſimum ibi eſt Judicis officium; actiones reo, licet dolum admiſiſſet, cedi debeant *d. l. in depoſiti* 12. in judiciis ſtrictis non item, ut nec in arbitrariis; qualis eſt actio in rem. Nam licet in arbitrariis etiam aliquid poſſit Iudicis officium; tamen non eſt æquè latum, ac in bonæfidei judiciis, quæ ſolutio probatur Iacobo Cujacio *in comment. ad lib.* 12. *quæſt. Papiniani in explicatione d. l.* 63. *D. de rei vindic.* Sed cùm in actione de ſervo corrupto (quæ ſine dubio eſt ſtricti juris, *argumento* §. *actionum* 28. *I. de actionib.* & adverſus eos solùm datur, qui dolo malo ſervum deteriorem fecerunt *l.* 1. *in pr. &* §. 3. *l.* 3. *D. de ſervo corrupto*) videam dominum teneri cedere ſollicitatori, qui æſtimationem ſolvit, actionibus de dominio ſervi, *l. ut tantùm* 14. §. *interdum.* 9. *in fin. D. de ſerv. corrupt.* eorum ſententiam amplecti malo, qui Paulum *in d. l. is qui* 69. ad jus ſtrictum, Marcellum *in d. l. in depoſiti* 12. ad æquitatem referunt, motus præcipuè *ſuccurrendi* verbo, quo Marcellus utitur, & ita quoque Dn. Dionyſius Gothofredus *in notis ad d. l.* 12. (*Aliam ſolutionem vide apud* Antonium Fabrum *in Rationalibus ſuis ad d. l. is qui dolo* 69.) rectè reſponderi poſſe arbitratur.

26. XIV. Si fidejuſſor, cùm ſolviſſet, reum principalem de ſolutione certiorem non fecerit, atque ita evenerit, ut idem debitum reus quoque ſolverit, mandati quidem actionem non habet adverſus reum principalem, ut ab ipſo indemnis ſervetur, ſed hoc tamen conſequetur, ut ipſi cedat reus condictione indebiti, ne creditor contrà bonam fidem duplum conſequatur, *l. ſi creditor* 29. *verſic. hoc idem tractari D. Mandati. l. bona fides D. de Reg. Iur.*

27. XV. Si pupillus tutelæ judicio agat ad-

verſus tutorem, negligentiæ eum arguens, quod debitorem, qui deſiit eſſe ſolvendo, non exegerit eo tempore, quo erat idoneus, (quâ ex cauſsâ tutorem teneri conſtat, *l. 2. C. de arbit. tut.*) tutor non ſolùm per exceptionem, antequam ſolvat, ſed etiam poſtquam ſolvit, per contrariam tutelæ actionem conſequetur, ut pupillus cedat actione ſuâ adverſus debitorem, *l. ſtichum 95. §. ſi mandatu. D. de ſolut.*

28. Similiter ſi minor contrà Curatores ſuos hoc nomine egerit, quòd ipſorum culpâ tutores minoris, quàm oportuerat, fuerint condemnati (quia fortè Curatores minùs deduxerant in judicium tutelæ, quàm Adoleſcenti deberetur) hoc caſu Curatores, antequam cogantur ſolvere, per exceptionem doli mali conſequi poſſunt, ut ipſis minor mandet actiones adverſus tutores *l. alterius 20. §. 1. D. de tut. & rat. diſtr.* Et hoc voluit Ulpianus, cùm ait, *in l. ſi minoris 25. D. de adminiſt. tut. poſſe provocantes per doli exceptionem conſequi, ut eis mandentur actiones.*

29. Quæ verba ita Doctores vulgò accipiunt, quaſi poſt ſententiam ceſſio peti non poſſit ſine appellatione. Non rectè; conſtat enim exceptionem peremptoriam, quæ non impugnat ſententiam, in executione judicati opponi poſſe, *l. 1. §. non tantum. 18. l. pupillus 21. ff. de tut. & rat. diſtrah. l. fidejuſſores 41. ff. de fidejuſſ. l. tamen 21. ff. ad SC. Macedon. l. Neſennius 41. §. ult. ff. de re judic. l. 1. C. de jur. & fact. ignor.* Et Ulpianus ait, *in l. 2. ff. de except.* exceptionem excludere id, quod in condemnationem deductum eſt: quod nihil aliud eſt, quàm exceptionem poſt ſententiam in actione, vel executione judicati rectè opponi. Illud autem non niſi de exceptione peremptoriâ accipi debet, quæ non impugnat ſententiam.

30. Non feliciùs ſe expedivit Ant. Faber *lib. 11. conject. cap. 10.* legens. *Poſſe provocantes aut per doli exceptionem*, &c. Quaſi ICtus ponat in arbitrio Curatorum velint ne provocare à ſententia, an per exceptionem conſequi, ut mandentur ſibi actiones.

31. Nobis religio eſt, nullâ præſertim neceſſitate cogente à recepta lectione recedere. *Provocandi* enim verbum, ut & *Agendi*, commune eſt actoris, & rei. Provocat quicunque agit; Agit non tantùm actor, ſed etiam reus, *l. 1. ff. de except.* & uterque dum de jure ſuo experitur provocat, & proclamat ad judicium; provocat igitur reus, dum exceptionem condemnationi objicere ſtudet.

32. XVI. Unus ex pluribus fidejuſſoribus in ſolidum conventus non antè ſolvere tenetur, quàm creditor ipſi actione ſuâ adverſus confidejuſſores ceſſerit, interim repellendus exceptione, *l. fidejuſſoribus 17. l. cum is 36. ff. de fidejuſſ. l. cum alter 11. C. eod. l. Papinianus 28. D. Mand.* quæ cedendarum actionum à Doctoribus nominatur, ſed Juris auctoribus dicitur exceptio doli, *l. rem hereditariam 65. ff. de evictionib. l. ſi ſtipulatus 15. in fin ff. de fidejuſſ.* Hæc enim ſemper tum datur, cùm naturalis æquitas id poſtulat, *l. 2. §. & generaliter & l. 4. §. Labeo & paſſim. ff. de doli excep.* At æquiſſimum eſt, ut creditor fidejuſſori parato ſolvere actiones præſtet, cùm hoc ſine ullo ſuo damno facere poſſit; *l. in creditore 38. ff. de evict. l. cum is 36. ff. de fidejuſſ.* Et hac ceſſione fidejuſſor omninò opus habet; Eâ enim non factâ, fidejuſſori, qui ſolidum ſolvit, adverſus confidejuſſores nulla competit actio.

35. Cedenda autem eſt fidejuſſori actio contrà confidejuſſores non in ſolidum, ſed pro rata parte, ut id ſcilicet conſequatur, quod ampliùs ſuâ parte ſolverit, etiamſi fidejuſſores beneficio diviſionis renuntiaverint. Que tamen renuntiatio nonnullis haud inanis eſſe, ſed hoc operari videtur, ut fidejuſſor unâ actione, quicquid ampliùs ſua parte ſolvit, ab uno confidejuſſorum actione ei rurſus in alios ceſsâ, conſequatur. Latiùs hanc rem explicant & perſequuntur Hartmannus Piſtoris *lib. 1. quæſt. jur. quæſt.* 48. Daniel Mollerus *lib. 3. Semeſt. cap.* 15. Matth. Colerus *de proceſſ. execut. part. 2. cap. 2. num. 12. & ſeqq.* Ant. Faber *lib. 11. conject. cap. 14.* & Ioan. Parladorius *lib. 2. rer. quotid. cap. fin. part. 4. §. 6. num. 1. 2. 3. ubi hujus concluſionis ſubjiciuntur exceptiones. adde* Matth. Berlichium *concluſ. pract. p. 2. concl. 22. num.* 78. 79.

34. Præterea fidejuſſori parato ſolvere creditor etiam actionibus ſuis adverſus reum principalem cedere, *l. 28. D. Mand. Novell. 4. cap. 1. in fin. argumento l. 38. ff. de evict.* & pignora, ſi quæ habeat, transferre debet *l. 2. C. de fidejuſſorib.* Quamvis enim fidejuſſor, qui ſolvit, mandati quoque actionem habeat adverſus reum principalem; expedit tamen ei plura habere remedia: & fieri poteſt, ut creditoris actio pinguior ſit, quàm actio mandati. Nam ſi debitor principalis creditori ſuo omnia bona obligaverit, non idcircò fidejuſſori ſuo eadem bona obligaſſe credendus eſt; etiamſi fidejuſſoria obligatio eodem inſtrumento contineatur, niſi hoc nominatim actum, vel indemnitas fidejuſſori promiſſa ſit adjecta clauſula vulgari. *Sub iiſdem obligationibus.*

35. Planè hoc beneficium cedendarum actionum interdum ceſſat. Primò, ſi ceſſio creditori eſſet nocitura: hoc enim beneficium introductum eſt ob æquitatem illam, quâ inhumanum videbatur, non cogi creditorem id ſaltem præſtare, quod ſine ſuo diſpendio aut incommodo fieri poſſet, *d. l. in creditore 38. d. l. rem hereditariam 65. ff. de eviction. l. quæſitum 30. §. fin. verò filius. ff. de peculio. l. 2. §. quanquam. ff. de aqua & aqua pluv. arcend.* quare non debet retorqueri in damnum creditoris. Atque hinc ſit, quòd Imperatores Severus & Antoninus reſcripſerint, *in d. l. 2. C. de fidejuſſ.* creditorem, qui pro eodem debito pignora & fidejuſſores accepit, teneri quidem in fidejuſſorem ſolventem pignora transferre, ſed ſi eadem pignora etiam in aliam ſummam, vel aliud, quàm quod à fidejuſſore ſolvitur, debitum, ſint obligata, non priùs creditorem compellendum eſſe pignora transferre, quàm fidejuſſor omne debitum, & ſic etiam id, pro quo non fidejuſſit, exſolvat.

36. Cui Imperatorum Conſtitutioni convenienter à Friſiorum Senatu nuper in hac ſpecie

memini

nemini judicatum. Cùm venditor pretii nomine, annua, bimâ trimâ die ſolvendi, ſibi ſpeciali hypotheca proſpexiſſet; & inſuper in binas iſtius pretii penſiones fidejuſſorem accepiſſet, fidejuſſor conventus opponebat exceptionem cedendæ actionis hypothecariæ; Creditor verò replicabat, ſe paratum cedere, dummodò non tantùm duæ iſtæ penſiones, pro quibus ſe fidejuſſor obſtrinxerat, ſed integrum pretium ſolveretur, vel fidejuſſor permitteret creditorem ſibi reſpectu tertiæ penſionis, in hypotheca præferri. Senatus Creditoris petitionem cenſuit eſſe æquam & *in d. l.* 2. fundatam. Quin & chirographaria quoque debita ſolvere debet fidejuſſor, antequam pignora poſſit à Creditore conſequi *l. unic. C. etiam ob Chirograph. pecun. & ibi gl.* Salicet. & alii. Ant Neguſant. *de pignorib.* 4. *Memb.* 5. *part. num.* 32. *& ſeqq.*

37. Secundò certum eſt ceſſare hoc beneficium cedendæ actionis, ſi ei fuerit renuntiatum *argumento l. ſi quis in conſcribendo C. de pact.* vide Neguſant. 3. *Memb.* 5. *princip. num.* 24.

38. At valdè controvertitur; Requiraturne ſpecialis, & individua renuntiatio, an verò ſufficiat generalis, quæ contractibus plerumque ex uſu ſolet inſeri; videlicet, *Renuntiationi beneficio Epiſtolæ Hadriani, & omni legum favori & auxilio.* Et veriùs videtur nominatim huic beneficio renuntiandum eſſe, idque quatuor rationibus confirmat Ludovicus Romanus *conſ.* 472. quas probat Hippol. de Marſil. *in tract. de fidejuſſ. num.* 29. *& ſeqq.* & alii, quos citat & ſequitur Matt. Colerus *de proceſſ. execut. part.* 1. *cap.* 10. *n.* 434. *& ſeqq.* Adde Matth. Berlichium *concluſ. practicab. part.* 2. *concl.* 22. *num.* 51. 52. 53. 54. 55.

39. Hujus verò renuntiationis ea utilitas eſſe putatur, quòd creditor gratificari amico poſſit alterum ex fidejuſſoribus conveniendo in ſolidum. & omittendo amicum: Speculator, *in tit. de renunt. §.* 1. *num.* 21. Matth. de Afflict, *deciſ.* 182. *num.* 3. Parladorius *d. §.* 6. *num.* 6.

40. Fidejuſſori tamen qui huic beneficio renuntiavit adhuc ſupereſſe beneficium excuſſionis, & diviſionis exiſtimo: quia renuntiationes ſtrictim ſunt intelligendæ; neque ultrà ea, de quibus actum eſt, temerè extendendæ.

41. Præterea exiſtimant nonnulli, inde, quòd fidejuſſor huic beneficio renuntiaverit, proindeque hac exceptione ſolutionem declinare & effugere non poſſit, minimè ſequi, eum ne quidem poſt ſolutionem poſſe ceſſionem actionum adverſus debitorem vel contrà fidejuſſores imperrare. Renuntiationem enim factam cenſent in hunc finem, ne hâc exceptione executionem ſeu ſolutionem remoretur, non verò ut fidejuſſor omne jus ſuum remittat. Et æquiùs illis videtur, fidejuſſorem ſolutione factâ ceſſionem obtinere, cùm id ſine diſpendio creditoris fieri poſſit *l. in creditore* 38. *ff. de evict.* quàm ut omnis pecuniæ à ſe ſolutæ jacturam ſubeat, cujus recuperandæ, ſi reus principalis non ſit ſolvendo abſque ceſſione contrà confidejuſſores, nulla ſpes eſt, qua de re latiùs differit Præceptor meus Petrus Heigius *part.* 1. *quæſt.* 38. *num.* 38. *& ſeqq.* poſt Jacobum Butrigarium *in tract. de benef. cedend. act.* Vide & Ioan. Zangerum in *tract. de except. part.* 2. *cap.* 16. *num.* 43. & Matth. Berlichium *concluſ. practicab. part.* 2. *concluſ.* 22. 57. 58. 59. 60. Hæc tamen ſententia nunquam illis probabitur; qui poſt ſolutionem fidejuſſori ne à volente quidem creditore actiones cedi poſſe docent, niſi antè vel in ipſa ſolutione de iis cedendis actum ſit: de qua quæſtione infrà diſpiciemus.

42. Tertiò fidejuſſor ſe hoc beneficio indignum reddit, qui fidejuſſiſſe ſe dolo malo abnegat & inficiatur, Hippolit. de Marſiliis *in rubr. de fidejuſſoribus: num.* 324. Eodem caſu beneficio excuſſionis, nec non diviſionis fidejuſſorem privari Interpretes noſtri tradunt, Mynſing. *cent.* 2. *obſerv.* 15. *verſ. aut fidejuſſor.* Gomeſius *lib.* 2. *reſolut. cap.* 13. *num.* 14. *verſ. ſeptim. limita,* Phillp. Portius *commun. opin. lib.* 1. *concluſ.* 42. *limit.* 18. Ferdinand. Vaſquius *illuſt. controv. cap.* 33. *num.* 16. Anton. Gabriel. Romanus *libr.* 5. *commun. concluſ. tit. poſſ. num.* 13. Ea enim plerumque mendacii pœna eſt, ut mendax beneficio ſibi à lege indulto privetur; quemadmodum exemplis probatur à Cacherano, *deciſ.* 29. Theſſauro *deciſ.* 50. *num.* 3. & aliis. Poſtremò pater quoque, cujus juſſu filiofamilias pecunia credita eſt, hâc exceptione non juvabitur; Nicolaus Boërius *deciſ.* 221. *num.* 11.

43. Quærunt hîc Interpretes, an hâc exceptione cedendarum actionum creditor à fidejuſſore repelli poſſit, ſi actiones adverſus debitorem aut reliquos fidejuſſores facto ſuo amiſerit, ut iis jam ampliùs cedere nequeat; puta, ſi cum debitore pactum fecerit perſonale de non petendo, ſi quoſdam ex fidejuſſoribus gratis, aut parte ſaltem debiti aliquâ acceptâ liberaverit, vel ſi convenerit debitorem, & vitio ipſius ac culpâ acciderit, ut reus à Judice abſolutus ſit, atque ita culpâ ſuâ cauſam amiſerit: Bart. *in l. ſi ſtipulatus* 15. *§.* 1. *ff. de fidejuſſor.* His caſibus creditorem hâc exceptione à fidejuſſore repelli poſſe affirmant vulgò Doctores; Bart. *in d. l. ſtipulatus* 15. *§.* 1. *ff. de fidejuſſ. DD. in l. jubemus C. ad SC. Velleian,* Ioan. Petr. Ferrarienſis *in form. reſponſ. libell. in actione hypothecaria in verb. cedente & transferente.* Negat Ant. Faber *lib. XI. conject. cap.* 15. poſt Iacobum Cujacium, *ad l. & hered. §. in his qui ff. de pact. & in comment. ad lib.* 51. *Digeſtorum Salvii Iuliani in explic. d. l. ſi ſtipulatus & in lib.* 28. *quæſt. Papiniani in explicat. l. Stichum* 95. *§ ſi mandatu ſuo* 44. *ſeqq. ff. de ſolutionib.* ut mirer virum in Cujacii ſcriptis verſatiſſimum dixiſſe, neminem ad hunc uſque diem hoc diſputandum probandumque propoſuiſſe.

44. A priori ſententia propter communis opinionis præjudicium recedere periculoſum eſt, eamque in judicando à Senatu Sabaudico probari teſtatur idem Faber, *in Cod. Sabaud. lib.* 8. *tit.* 27. *definit.* 17. nec immeritò. Poteſt enim ea & legibus & æquiſſimis rationibus communiri. Fidejuſſoribus enim leges ſuccurrunt ut ſtipulator ei, qui ſolidum ſolvere paratus eſt, cogatur vendere cæterorum nomina *l. fidejuſſoribus* 17. *ff. de fidejuſſ. l. ſicut eligendi* 21. *C. eod.* Quippè qui ideò actiones habere dicitur, quia tenetur ad idipſum,

ut præſtet, *l. cum is 36. ff. de fideiuſſ.* Itaque ſibi imputet, ſi culpa vel facto ſuo eas amiſerit, cùm ſcierit vel ſcire debuerit, fidejuſſorem quandoque conventum hanc exceptionem cedendarum actionum legibus approbatam ſibi oppoſiturum. Et iniquum eſt, ut facto & culpâ creditoris in damno planè morentur, qui fidem ſuam pro alio obſtrictam bonâ fide liberare parati ſunt, quique ſine dubio nunquam ſe obligaſſent, niſi cogitaſſent, ſe, quandocunque ad ſolutionem urgerentur, actionem tàm perſonalem in reum principalem, quàm hypothecariam ei fortè cohærentem, vel ſaltem à reliquis confidejuſſoribus, ſi principalis debitor non ſit ſolvendo vel difficilioris conventionis, partem ſolutæ pecuniæ actionibus ſibi à creditore ceſſis recuperaturos, *argum. l. 48. ff. de fideiuſſ.*

Notum quoque eſt, beneficia ſemel acquiſita nobis invitis vel ignorantibus alieno facto adimi vel lædi non poſſe, *l. quod noſtrum l. non debet ff. de Reg. Iur. l. Granius §. penult. ff. de fideiuſſor. cum ſimilib.* Atque hoc beneficium petendæ actionum ceſſionis ſummam ob æquitatem fidejuſſoribus datum & indultum eſt; non poteſt igitur iis creditor fraude vel culpâ ſuâ æquiſſimam hanc exceptionem cedendarum actionum, quas ſine ullo ſuo diſpendio præſtare potuiſſet, *l 38. ff. de evict.* eripere.

46. Præterea cùm creditor paciſcendo cum aliquo confidejuſſorum reliquis beneficium diviſionis auferre nequeat, *argum. l. ſi pupillus 45. ff. de admin. tut.* ut ipſe Faber fatetur, quâ fronte ei, qui ſolidum paratus eſt ſolvere, modò actiones pro ratâ cedantur in alios, denegabit actionum ceſſionem? Nam, quod ait Faber, beneficium diviſionis fidejuſſores habere ſuo Iure ex epiſtola Divi Hadriani, non ex ipſius creditoris perſona, ac competentem creditori actionem à nullo alio, quàm ab ipſa creditoris perſona, habere poſſe, verum quidem eſt, ſed parum vel nihil ad rem facit. Nam non ſequitur, ſi quid habeam ex alterius perſona, illi licere hoc mihi invito & ignoranti auferre: habent fidejuſſores actiones quidem ipſas, quæ ceduntur, ex perſona creditoris; ſed Ius petendæ ceſſionis non à creditore ſed à legibus habent, quæ ei neceſſitatem cedendarum actionum impoſuerunt, *d. l. 17. & 39. ff. de fideiuſſ.* neque aliter, quàm iis ceſſis fidejuſſorem ad ſolutionem urgeri voluerunt, *l. creditori 2. l. ſicut eligendi 21. C. eod.* quod onus, leviſſimum profectò, fidejuſſori autem utiliſſimum, creditor legibus & æquitate repugnantibus, non debet recuſare, & viros bonos, qui de crediti ſecuritate pleniſſimè ei caverunt ſub ſpe cedendarum actionum, contrà bonam fidem decipere.

47. Denique ab hac ſententia ſatis apertè ſtat Papinianus, dum docet, *in d. l. Stichum 95. §. ſi creditor pen. ff. de ſolut.* creditorem, qui culpâ ſuâ cauſâ cecidit adverſus debitorem, atque ita actionibus cedere non poteſt, nihil à mandatore conſequi poſſe. Quid enim vetat, quo minus id, quod in mandatoribus diſertiſſimè eſt definitum, in fidejuſſoribus quoque obtinere debeat, inter quos tanta eſt affinitas, ut Iulianus *in l. ſi hereditatem 32. ff. Mandati* ſcripſerit. *Quicunque contractus tales ſunt, ut eorum nomine fidejuſſor obligari poſſet, & mandati obligationem conſiſtere, neque enim multum referre, præſens quis interrogatus fidejubeat, an abſens mandet.* Unde fit, ut, qui fidejubere promiſit, ſatis feciſſe cenſeatur promiſſis, ſi pecuniam credi, vel aliud quid dari fieriſve mandaverit, *l. ult. §. ult. ff. Mandati.* & propter ſummam hanc affinitatem *tit. tam digeſt. quam Cod. & Novel.* quartæ, de fidejuſſoribus & mandatoribus ſimul ſit conceptus. Non debet itaque facilè diverſum Jus in utriſque abſque expreſſa legum definitione vel maniteſtiſſima ratione admitti.

48. Ratio, cur creditor, qui actione adverſus debitorem culpâ ſuâ cecidit, nihil à mandatore conſequi debeat, à Papiniano adſertur talis, *quia vitio ſuo acciderit, ut mandatori poſſit actionibus cedere*: quæ cùm perinde locum habet in fidejuſſore atque in mandatore, cur, ubi eadem eſt ratio, diverſum Jus excogitabimus? aut cur non potiùs innocenti fidejuſſori qui fidem ſuam pro alio obſtrinxit, quàm creditori, qui proprio facto & culpâ damnum ſentit, patrocinabimur? Qui has rationes rectè conſideraverit, omnes objectiones à Cujacio & Fabro adverſus æquiſſimam & veriſſimam hanc ſententiam adductas facilè removebit, ideoque iis refellendis, non diu immorabimur, ſed paucis tantùm eas perſtringemus.

49. Prima eſt quod in toto Jure nullus locus ſit, qui probet ejuſmodi exceptionem fidejuſſoribus accommodandam. Huic ſuprà plenè ſatisfactum arbitramur: hoc ſaltem addemus, non poſſe nos admittere differentiæ rationem, quam Cujacius, & Faber inter fidejuſſorem & mandatorem ſtatuunt, hanc videlicet, quod mandatori, qui ſolvit, nulla in reum principalem competat actio, fidejuſſori verò mandati vel negotiorum geſtorum detur. Cur enim mandatori, ſi mandando utiliter debitoris negotium geſſit, non æquè negot. geſt. actio accommodabitur, atque datur fidejuſſori, qui pro abſente fidejuſſerit, *ſ. l. ex mandato 20. §. fin. ff. Mand.* Altera objectio eſt, quod pactum de non petendo factum cum uno ex fidejuſſoribus non poſſit prodeſſe alteri, *l. fidejuſſoris 23. ff. de pact.* At hic prodeſſet, ſi ideò, quod actionem adverſus fidejuſſorem, quem pacto liberavit cedere nequeat, ipſe repelleretur. Cui reſpondemus, prodeſſe quidem non debere fidejuſſori, pactum confidejuſſoris; ſed nec nocere debere; hic verò noceret, ſi beneficium ceſſionis actionum, quod leges ei tribuunt, adimeret.

50. Ultimò objicitur reſponſum Iuliani, *in l. ſi ſtipulatus 15. §. ult. ff. de fidejuſſ.* qui docet creditorem, qui in viginti duos acceperat fidejuſſores, ſi ab uno quinque acceperit eâ lege, ne ab eo quid ampliùs peteret, tum ab altero petat reliqua quindecim, *nullâ exceptione* poſſe ſubmoveri. Hinc concludit Faber: ergo neque exceptione cedendarum actionum ſubmovebitur, cur non addit: neque exceptione diviſionis? Nam verborum generalitas, ſi ei mordicùs inſiſtendum

eſt,

Digitized by Google

eſt, æquè hanc ac illam exceptionem complectitur. Hanc difficultatem ut declinet Faber, perſuadere nobis conatur, Iulianum, qui Hadriani temporibus floruit, ita ſcripſiſſe antè dictatam ab Hadriano epiſtolam illam, quæ fidejuſſoribus beneficium diviſionis dedit: Quod frivolum, aut planè divinatorium eſt. Ne ergo admittamus Julianum, Virum (ut eum meritò Faber appellat) omnium prudentum conſultiſſimum Principique familiariſſimum contrà Jus aperriſſimum & æquiſſimum reſpondiſſe, Papiniano contradixiſſe, aut Principis ſui reſcripta ignoraſſe, ſatiùs erit ita verba *nullâ exceptione* non ita effusè, ſed cum temperamento aliquo accipere, ne iſti verborum generalitati utraque iſta exceptio includatur.

51. Sanè mulieribus, quæ hypothecæ quoad quædam bona mariti renuntiarunt, indiſtinctè, hoc eſt, ſive agant adverſus tertios poſſeſſores, ſive contrà fidejuſſores, vel correos obligatos, non nocere hanc exceptionem cedendarum actionum, quas ſuâ renuntiatione amiſerunt, docet Socinus, *l. jubemus C. ad SC. Vellei.* & ſequitur Neguſant. *d. part. 5. princip. membr. 3. num. 31. & ſeqq.* Nam alioqui diſpoſitionem *d. l. iubemus*, fruſtratoriam, & ludibrio poſitam eſſe ajunt. Hæc tamen ita demum obtinere putaverim, ſi dolus malus mulieris abſit, *DD. ad d. l. iubemus.* Alexand. Trentacinq. *lib. 3. tit. de iure dotium. reſolut. 5. num.* 14.

52. Præterea, ſi principalis actio præſcriptione ſublata ſit, ut cedi efficaciter nequeat, creditori agenti contrà fidejuſſorem hanc exceptionem cedendarum actionum non obſtare, rectè Carolus Molinæus docet, *in tract. de uſuris quæſt.* 99. *num.* 673. *&* Carolus Loſæus *in tract. de reditibus cap. XI. num.* 5. *& ſeqq.*

53. XVII. Correorum aliquis, ſi in ſolidum conveniatur, oppoſitâ exceptione doli impetrabit, ut ipſi creditor præſtet actiones, quas adverſus reliquos correos habet.

54. Huic tamen etiam ceſſione non factâ, utili ſubſidiariâ actione vel imploratione officii Judicis ſubveniri Imperatores reſcribunt in *l.* 2. *C. de duobus reis*, his verbis, *Et ideò, ſi probaveris te conventum in ſolidum exſolviſſe, Rector Provinciæ iuvare te adverſus eum, cum quo communiter mutuam pecuniam accepiſti, non cunctabitur.*

55. Quem integrum verſiculum Ant. Faber, Vir exquiſitæ, multiplicíſque doctrinæ, ſed in correctionibus impensò audacior, cùm aliter non poſſet effugere, Triboniano, vel ſciolo potiùs interpreti adſcribit, *lib.* 11. *coniect. cap.* 17. Fabrum ſequitur Hub. Giphanius, *in comment. ſuis. ad d. l.* 2. Neque enim rationes pati exiſtimant, ut correo in correum ulla, quæcunque demum ſit, actio detur. Doctores vulgò diſtinguunt, ſintne correi ex cauſſa neceſſaria, an verò ex cauſſa voluntaria, & liberalitatis. Molinæus aliíque viri doctiſſimi reſcriptum Imperatorum abſque ulla diſtinctione accipiendum docent, quam ſententiam, ut æquiorem, amplectitur Senatus Pedemontanus teſte Theſſauro, *deciſ.* 191. qui admodum miratur, unde contrariæ opinionis patroni hauſerint tam iniquam, & Chriſtiano nomine minimè dignam opinationem. Plura de hoc articulo qui ſcire volet, conſulat. Ant. Gomſium *lib.* 2. *Variar. reſolut. cap.* 12. *num.* 3. Petr. Heigium *part.* 1. *quæſt.* 37. *num.* 1. *& ſeqq.* Alex. Trentacinq. *lib.* 3. *reſolut. tit. de ſolut.* 34. *num.* 34. *& ſeqq.*

56. Et hâc utili actione correus contrà correum agere poteſt, etiam antè ſolutionem, ad hoc, ut ipſum liberet, & indemnem ſervet pro ſua parte ab impetitione adverſarii: melius enim eſt non ſolvere, quàm ſolutum repetere, & itidem melius eſt in tempore occurrere, quàm poſt cauſſam vulneratam remedium quærere, huc facit *l. his conſequens* 18. §. *Celſus* 4. *l. inter cohæredes* 44. §. *uſufructu* 7. *ff. Famil. erciſc.* vide Carolum Loiſæum *lib.* 2. *de Deguerpiſſ. cap.* 8. *num.* 7.

57. Cæterùm creditor correo, qui ſolidum ſolvit, non in ſolidum, ſed pro parte tantùm virili, actionem contrà correum præſtabit: Et hâc quoque exceptione meritò repelletur, ſi ſuo facto, vel culpâ actionem amiſerit, ut eam præſtare nequeat, ut in fidejuſſore dictum eſt.

58. XVIII. Unus ex pluribus tutoribus in ſolidum conventus (ut conveniri poteſt, *l.* 1. *C. de tranſact. l. tres tutores* 55. *in prin. D. de adminiſt. tut. l.* 1. §. *nunc tractemus. D. de tut. & rat. diſtr.*) hoc quoque beneficium cedendarum actionum habet, *d. l.* 1. §. *etſi forte D. de tut. & rat. diſt. l.* 2. *C. de divid. tut.*

59. Imò, & abſque ceſſione tutori, qui ſolidum ſolvit, ex conſtitutione Divi Pii utilis actio contrà tutorem competit, *d. l.* 1. §. *ſed etſi* 13. *D. d. tit.* utilis videlicet actio tutelæ, non negotiorum geſtorum, ut rectè poſt Azonem docuit Carolus Molinæus, & ex Antonini reſcripto *in l.* 2. *C. de contr. tut. act.* apparet.

60. Planè ſi ex ſuo, vel communi dolo conventus ſolverit tutor, non ſunt ipſi mandandæ actiones, quia proprii delicti pœnam ſubiit, quæ res indignum eum fecit, ne à cæteris conſequatur, licet doli participibus. Nec enim ulla ſocietas maleficiorum, vel communicatio juſta damni ex maleficio eſt, Ulpiano auctore, *d. l.* 1. §. *planè* 14. *D. de tut. & rat. diſtr.*

61. XIX. Jus nominis & hypothecæ ſecundis creditoribus hypothecariis & aliis rerum obligatarum poſſeſſoribus debitum ſolventibus cedendum eſt à primo creditore, qui hypothecariâ actione res obligatas perſequitur. Finge, exempli cauſsâ, pro eodem annuo reditu duos fundos eſſe obligatos, qui ſinguli à duobus diverſis poſſidentur. Hic ſi creditor redituarius contrà alterutrum poſſeſſorem in ſolidum egerit, (ut agere in ſolidum poteſt, cùm ei uterque fundus in ſolidum ſit obligatus, proindeque electio ei competat, quem fundum hypothecariâ avocare velit, Didac. Covarr. *lib.* 3. *variar. reſolut. cap.* 7. *num.* 7. Guido Papa *deciſ* 432. *num.* 3. Fr. Milanenſis *lib.* 2. *deciſ. Siciliæ deciſ.* 13. *num.* 30. *& ſeqq.* Ioan. Parladorius *d. cap. fin. part.* 4. §. 1. *num.* 19. 20.) cogitur jure ſuo cedere poſſeſſori

conven-

Digitized by Google

convento, niſi exceptione cedendarum actionum velit repelli, *l. mulier* 19. *D. D. Qui pot. in pignor. l. cùm poſſeſſor.* 5. *D. de cenſib. l. in fraudem* 45. §. *qui pro alio* 9. *D. de Iure fiſc.* Ant. Neguſant. *in tract. de pignor. in tertio membro* 5. *princip.*

62. Quin ſi plures fundi pro annuo reditu ſint hypohecarij, & aliquis poſſeſſorum, qui fundum ſine onere emerat, ut variis litium moleſtiis liberetur, oblato pretio reditum ſponte velit redimere, tenebitur redituarius creditor illi adverſus reliquos poſſeſſores, vel etiam adverſus reum principalem actiones ſuas mandare. Carolus Molinæus *in tract. de uſuris quæſt.* 46. *num.* 333. *& ſeqq.* Fr. Vivius *lib.* 3. *deciſ.* 475.

63. Utrùm verò creditor quibuſvis poſſeſſoribus debitum offerentibus, an verò juſtis tantùm actione ſuâ cedere compellatur, non æquè expeditum eſt. Quidam enim hoc beneficium cedendarum actionum etiam injuſtis poſſeſſoribus tribuunt, *ut Gl. &* Bart. *in d. l. mulier* 19. *D. Qui pot. in pignor.* Neguſant. *de pignorib.* 2. *Membr.* 5. *princip. num.* 26. *&* 27. & alii, quos citat & ſequitur Trentacinq. *libr.* 3. *reſolut. tract. de ſolut. reſolut.* 30. *num.* 12.

64. Alii (Paulus de Caſtro *in l. ſi res obligata D. de legat.* 1. Cynus & Bald. *in d. l. mulier.* Iacob. Cujac. *lib.* 11. *obſerv. cap.* 35.) verò juſtis tantùm poſſeſſoribus concedunt, quorum ſententiæ ſubſcribo motus præcipuè reſponſo Scævolæ, *in d. l. mulier* 19. dum ait: *Quæro, an ſi ei juſtus poſſeſſor offerat, compellendus ſit Ius nominis cedere.* Nam, ſi creditor cuivis poſſeſſori etiam injuſto debitum offerenti Jus ſuum cedere cogeretur, debuiſſet ICtus Scævola quæſtionem formare generaliter in poſſeſſore; quod quia non facit, ſed quærit tantùm de juſto poſſeſſore, non obſcurè indicat, ſe non dubitaſſe, quin injuſto poſſeſſori hoc beneficium cedendarum actionum poſſit denegari. Nec in contrarium facit, quod Paulus reſpondit, *in l. Paulus* 12. §. 1. *D. Quib. mod. pign. vel hypoth.* eos qui pignoris Jure rem perſequuntur, à vindicatione rei removeri ſolere, ſi *qualiſcunque* poſſeſſor offerre velit. Verum enim eſt, qualicunque pignoris poſſeſſore, h. e. ſive injuſto, ſive juſto offerente debitum, creditorem à vindicatione pignoris abſtinere debere; quia hîc non quæritur de Jure poſſeſſionis, id eſt, non quæritur, quo Jure quis poſſideat rem pignori nexam, ſed de Jure petitoris, hoc eſt, de Jure hypothecæ, quod ſanè nullum eſt, ſoluto vel oblato, vel obſignato omni debito, *d. l. Paulus* §. 1. *l. ſi fundus* 16. §. *in vindicatione* 3. *ibi*, aut pecuniam ſolvat. *D. d. Pignor.* At de ceſſione Paulus ne verbo quidem ullo meminit, itaque id ex Scævolæ reſponſo, quod ſoli juſto poſſeſſori jus petendæ ceſſionis largiri videt, ſupplendum. *d. l. mulier* 19. Quâ enim fronte ceſſionis beneficium, quod juris eſt, implorare audeat, qui contrà Jus poſſidet? ut rectè inquit Ant. Faber, *lib.* 8. *Cod. Sabaud. tit.* 11. *definit.* 3. *argumento l. auxilium* 37. *in fin. D. de minorib. & l. ſi plures* 37. *in fin. D. de adminiſt. tut.*

65. Præterea illud quoque inter Doctores convertitur, an poſſeſſor, qui integrum debitum ſolvit, & ceſſionem obtinuit, ceſſâ actione contrà cæteros, poſſeſſores in ſolidum, an verò pro parte tantùm virili deductâ ratâ prædii à ſe poſſeſſi experiatur; Antonius Neguſantius *d. loco n.* 29. 30. *&* 31. eumque ſecutus Ant. Faber *lib.* 8. *Cod. Sabaud. tit.* 23. *definit.* 14 exiſtimant poſſeſſorem in ſolidum agere poſſe, neque ipſi in ſolidum agenti obſtare exceptionem cedendarum actionum pro ratâ ſui prædii, quia ipſius prædium poſt obtentam ceſſionem à nexu pignoris fuerat liberatum, cùm res propria nemini poſſet eſſe obligata, *l. neque D. de Reg. Iur. l. pen.* §. *Latinus Largius D. de except. rei iudic.* ideóque quantum attinet ad portionem ſui prædii, actione cedere non poſſe, quam non habet, extincto nempè per dominii acquiſitionem pignore.

Econtrà poſſeſſorem, qui integrum ſolvit, ceſsâ actione tantùm conſequi id, quod ampliùs portione ſui prædii ſolvit, non obſcurè innuere videtur Papinianus *in l. cum poſſeſſor* 4. *D. de cenſib.* dum docet, cùm unus ex poſſeſſoribus prædiorum conventus fiſco integra tributa ſolvit, quæ univerſa prædia æquè debebant, huic fiſcum cedere, & præſtare teneri actiones adverſus cæteros poſſeſſores, ut pro modo prædiorum, quæ poſſident, pecuniam tributi conferant. Ex iſtis verbis, *Pro modo prædiorum* rectè colligit Gloſſa, poſſeſſorem, qui integra tributa ſolvit, ceſsâ actione contrà cæteros, non in ſolidum, ſed deductâ ratâ ſui prædii agere debere, quia non intelligitur ex ceſſione acquiſiviſſe actionem in ſolidum, ſed deductâ ratâ ſui prædii: Ita quoque ſentiunt Anton. Capycius *deciſ.* 51. *num.* 8. Franciſcus Milanenſis *lib.* 2. *deciſ. Sicil. deciſ.* 13. *num.* 44. *& ſeqq.* Ioan. Parladorius *lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin. part.* 4. §. 1. *num.* 21. Ioannes Baquetus *in tract. des droicts de iuſtice. cap.* 22. *num.* 232. *& ſeqq.* Carolus Loſæus *lib.* 2. *de Deguerpiſſement. cap.* XI. *num.* 10. Idem Loſæus *d. cap. num.* 18. tractat & hanc quæſtionem, utrùm ſi contrà cæteros poſſeſſores actio amiſſa ſit, poſſeſſor, qui convenitur, actorem exceptione cedendarum actionum repellere poſſit, ut ſuprà de fidejuſſore dictum eſt.

66. Ex prædictis illud generale axioma infero: Quoties is, qui ſolvit, vel ipſe debet, vel in re, quâ de agitur, Jus aliquod habet, rectè petitor ad cedendum ei Jus ſuum compellitur, ut in fidejuſſoribus, correis, tutoribus, hypothecariis, creditoribus, & juſtis rerum poſſeſſoribus hactenùs vidimus.

67. At ſi quis alius, qui nullâ ratione creditori obligatus eſt, nec quicquam Iuris habet in re, quâ de agitur, ſolvat, vel pro debitore ſolutionem offerat, ei creditor invitùs actionibus cedere non eſt urgendus.

68. Quamvis enim quivis extraneus ſolvere pro debitore, & eum etiam ab invito creditore, ipſo Iure liberare poſſit *l. ſolvendo* 39. *D. de negot. geſt.* creditorem tamen ad ceſſionem Iurium compellere nequit: *l. nulla* 5. *C. de ſolut.* ſed ſufficit eum paratum eſſe obligationis inſtrumentum debitori

bitori repoſcenti aliíve ab eo mandatum habenti reſtituere, Vide Carolum Molinæum *in tract. de uſuris num.* 332.

69. Quare nec creditor chirographarius offerendo pecuniam debitam creditori hypothecario, ceſſionem actionum & juriom petere poterit: niſi fortè creditor chirographarius poſſeſſionem rei primo creditori hypothecatæ juſtè nactus eſſet, tum enim perindè, ac quilibet extraneus poſſeſſor conventus offerre poſſet & ceſſionem petere, *juxta d. l. Paulus* §. 1. *ff. Quib. mod.* Neguſant. *d. num.* 6. Molin. *d. tract. num.* 338.

70. Creditori tamen chirographario, qui aliter creditum ſuum ſervare non poteſt, debitum offereoti creditorem hypothecarium, modò abſque ejus diſpendio fieri poſſit, cogi jure ſuo cedere, Molinæos *d. tract. num.*40. æquum judicat, licet lex ſcripta deficiat.

CAPUT VII.

Quo tempore actiones ſunt cedendæ.

SUMMARIA.

Quotieſcumque ſolutionem præceſſit pactum de cedendis actionibus, vel tacitè hoc actum intelligitur, ut creditor acceptá pecuniá præſtaret actiones, tùm ſine dubio etiam poſt ſolutionem cedi poſſunt. Extrà hos caſus diſtinguendum eſt, fueritne actio per ſolutionem ſublata, an verò adhuc poſt ſolutionem remanſerit. 1. *Itaque quando plures æquè principaliter eádem obligatione & actione tenentur, ut correi, poſt ſolutionem cedi actio nequit.* 2. 3. *Secus, quando plures diſpari obligationis genere vel non principaliter obſtricti ſunt.* 4. *I. Exemplum ſumitur ex* l. Papinianus 28. D. Mand. 5. *II. Ex* l. Stichum aut Pamphilum 95. §. ſi mandata 10. de ſolut. 6. *III. Ex* l. alterius 20. §. 1. D. de tut. & ration. diſtr. & l. ſi minoris 25. D. de Adminiſt. tut. *num.* 7. 8. 9. *IV. Ex* l. ſi re obligata 57. D. de legat. 1. num. 10. *V. Ex* l. ſicut 8. ult. D. Quib. mod. pignus vel hypoth. ſolv. *num.* 11. *VI. Fidejuſſor quoque poſt ſolutionem, actionum ceſſionem in reum & reliquos fidejuſſores petere poteſt*, num. 12. *Reſpondetur contrariis argumentis, n.* 13. *VII. Exemplum adducitur* ex l. merces 25. §. ult. D. Locat. *num.* 14. *Et tandem generalis quadam collectio ſubjicitur num.* 15.

1. HIc generalis & veriſſima regula tenenda eſt, actiones eo tempore cedendas eſſe, quo adhuc competunt; ſublatæ enim & extinctæ per rerum naturam cedi nequeunt, *l. Modeſtinus* 76. *ff. de Solut. l.* 1. *C. de contr. Iudic. tut.* cùm non entis, ut ajunt, nullæ ſint qualitates. Hinc quando in diſquiſitionem vocatur, an actionem ceſſio non tantùm antè ſolutionem, ſed ipſo ſolutionis tempore, ſed & poſt ſolutionem ex intervallo recta fiat? Ex ſuperiore regula & veriſſima Juris ratione reſpondendum eſt: Quotieſcunque ſolutionem pactum expreſſum de cedendis actionibus præceſſit, vel hoc tacitè actum eſt, ut creditor acceptâ pecuniâ præſtaret actiones, tum ſine ullo dubio etiam poſt ſolutionem rectè eas cedi poſſe: poſt acceptam enim pecuniam adhuc ſuę creditori ſalvę manſerunt actiones & pretium magis mandandarum actionum ſolutum, quàm actio, quæ fuit perempta videtur; *d. l. Modeſtinus* 76. *D. de ſolut.* Poſſet quidem dici eas jam nullas eſſe, cùm creditor jam ſuum perceperit, & perceptione omnes liberati ſint. Sed non ita eſt, inquit Paulus, *in l. cum is qui* 36. *D. de fidejuſſ.* non enim in ſolutum accepit, ſed quodammodò nomen debitoris vendidit. Idem confirmat Papinianus, *in l. tum poſſeſſor.* 5. *D. de cenſib.* dum ita ait, *nominum venditorum pretium acceptum videtur.*

Quando autem nullum pactum præceſſit de actionibus dedendis, rurſus ex eadem regula omiſſis anxiis & magna ex parte ineptis aliorum diſtinctionibus, ita ſimpliciter ſtatuendum eſt ſi per ſolutionem actio ſublata eſt, eam cedi non poſſe; *d. l. Modeſtinus* ſecus, ſi adhuc poſt ſolutionem actio ſuperſit, ut in ſequentibus luce meridianâ clariùs patebit.

2. Ex hoc certo, ſtabili & inconcuſſo fundamento ſequentia deduco; Quaodo plures æquè principaliter eâdem obligatione & actione tenentur, veluti correi, *l.* 1. & 2. *D. de duobus reis,* non poteſt uni adverſus alium poſt ſolutionem ex intervallo actio cedi, niſi pactum cedendarum actionum intervenerit ab initio) qui enim hoc caſu integrum debitum ſolvit, is profectò omnem obligationem in ſolidum ipſo jure ſic tollit & extinguit, ut nulla ampliùs ſuperſit actio; quæ cedi poſſit, *d. l.* 2. & *tot. tit. D. de duobus reis.* Hinc Modeſtinus reſpondit *in d. l. Modeſtinus: Si poſt ſolutum ſine ullo pacto omne, quod ex cauſa tutelæ debeatur, actiones poſt aliquod intervallum ceſſæ ſint, nihil eâ ceſſione actum, cùm nulla actio ſuperfuerit.*

Nam in tutoribus, etſi plures debitores ſunt, una tamen obligatio eſt omnium; debent enim idem, & ex eadem cauſſâ, id eſt, ex adminiſtratione. Itaque unus ſolidum ſolveodo, cæteros liberat, & iis liberatis; fruſtrà ſibi actionem cedi poſtulat à pupillo, qui jam nullas amplius habet, *d. l. Modeſtinus. l.* 1. *C. de contr. Iud. tut.* Hæc ſolidis & firmis legum fundamentis ſubnixa, Carolus Molinæus *in lectione Dolana ad d. l. Modeſtinus*, magno legum & rationum cumulo labefactare conatus eſt, quæ omnia cùm Ant. Faber *lib.* 11. *coniect. cap.* 10. & 11. ſatis feliciter refutarit, nos ne actum agamus, ſilentio prætèribimus.

3. Quin & ſi unus ex correis in ſolidum conventus non oppuſitâ exceptione cedendarum actionum ſolverit, omiſſam hanc exceptionem locum facere condictioni indebiti vulgò putant, Bart. *& DD. ad l. cum is ff. de fidejuſſ.* Molinæus *in lectione Dolana ad d. l.* Modeſtinus *num.* 18. perinde ac ſi id, quod ſolutum eſt, fuiſſet indebitum, Quam ſeotentiam quoque non injuriâ damnat Ant. Faber, *d. lib.* 11. *cap.* 20. cùm dici non poſſit omiſſam exceptionem facere, ut indebitum ſit, quod reverâ fuit debitum, quando exceptio talis eſt, quæ Ius perſonæ tantùm reſpiciat, non etiam Ius ipſum debiti; *argumento l. quod nomine* 8. *ff. de condict. indeb.* Et ſorreo, qui ſolidum ſolvit non impetratâ ceſſione non dari in integrum reſtitutionem tradit Grivellus *deciſione Dolana* 80.

4. Quando plures diſpari obligationis genere obſtricti ſunt, ex intervallo pòſt unius ſolutionem actio adverſus reliquos cedi poteſt, ſuo enim nomine ex ſua obligatione ſolvit, ideóque hâc ſolutione obligatio, & actio, quâ reliqui tenentur non fuit extincta, *l. ſi quid poſſeſſor* 31. *ff. de petit. hæred.*

5. Exempli gratiâ, ſi mandatu meo Titio pecuniam credidiſſes, ego & Titius tibi obligati ſumus, ſed diſpari obligationis genere, ego ex mandato, Titius ex mutuo, ideóque ſi ſolvam, non tàm Titii debitoris quàm meo nomine, & propter meum mandatum ſolviſſe intelligor, *l. Papinianus* 28. *ff. de mandati*, quo fit, ut tibi pòſt ſolutionem à me factam adverſus Titium adhuc actio ſuperſit, *d. l. ſi quid poſſeſſor.* 21. quam ut mihi præſtes; contrariâ mandati actione deſiderare poſſum, *d. l. Papinianus & l. Stichum* 95. *§. ſi mandatu* 10. *ff. ſolut.* quæ certè cedi non poſſet, ſi debitor eſſet ipſo Jure liberatus, *d. l. Modeſtinus.* Liberatus quidem cenſetur debitor per exceptionem doli, ſi ipſe creditor agat, neque enim bis idem contrà bonam fidem conſequi debet, *l. bona fides* 57. *D. de Reg. Iur.* ſed ſi ego agam ex ceſſione, quæ ab eo in rem meam mihi eſt facta, non in rem creditoris, eâdem exceptione ſubmoveri non poſſum.

6. Sic quoque tutor, qui non convenit debitorem pupilli eo tempore, quo erat idoneus, negligentiæ nomine tenetur pupillo, *l.* 2. *C. arbit. tut.* & ipſe quoque debitor eidem pupillo eſt obligatus; ſed diverſâ planè obligatione, & actione: ille quidem judicio tutelæ, hic verò ex mandato, empto, conducto, vel ex alio contractu cum pupillo authoritate tutoris, vel cum ejus patre adhuc vivo inito. Quid ſi igitur tutor hujus culpæ nomine condemnatus ſolvat pupillo id, quod ille debuit, quem non in Jus vocavit in tempore, Non liberabitur debitor; quia tutor non debitoris, ſed ſuo nomine, propriæque culpæ cauſâ ſolvit, ideóque integra in debitorem pupillo eſt actio, quâ ex intervallo poſt ſolutionem tutori non ſolùm cedere poteſt; ſed etiam ut cedat, contrario tutelæ judicio adſtringitur, *d. l. Stichum* 95. *§. ſi mandatu.*

7. Similiter ſi curatorum culpâ tutores minoris, quàm oportuerat, ſint condemnati quia fortè minus, quàm pupillo debebatur, in Judicium deduxerant, hoc nomine Curatores adoleſcenti tenentur in id, quod ejus intereſt, tutores minore pecuniâ condemnatos eſſe, habet pretereà adoleſcens adverſus ipſos tutores minoris condemnatos beneficium reſtitutionis in integrum; itaque per doli exceptionem curatores conſequi poterunt, eam actionem præſtari ſibi, ſi nondum judicatum fecerint, ut docet Papinianus *in l. alterius* 20. *§.* 1. *D. de tut. & rat. diſtrah.* Quid igitur, ſi Curatores judicatum fecerunt, id eſt, perſolverunt, id, quod eſt in condemnatione, an adhuc ſalvum erit beneficium reſtitutionis adverſus tutores? Quod non videtur, quoniam, ut inquit Ulpianus, *in l. ſi minori* 25. *D. de adminiſt. tut.* nihil minori abeſt, qui de præda magis quàm de damno ſollicitus eſt. Præda eſt, idem bis exigere; reſtitutio autem non prædæ captandæ, ſed damni præſtandi, & ſarciendi nomine comparata eſt. Sed hâc ratione nequicquam obſtante Ulpianus concludit, *in d. l.* 25. ſalvum adhuc eſſe adoleſcenti auxilium reſtitutionis in Integrum adverſus tutores, quia Curatores non pro tutoribus ſolverunt, ſed pro ſemet-ipſis ex cauſſa curæ non benè geſtæ condemnatis; ideóque adoleſentem hoc reſtitutionis beneficium Curatoribus ſuis præſtare poſſe, ſi velit, non quidem, ut ejus commodum ad ſe redeat, cui nihil abeſt, ſed ut eo jure & auxilio ceſſo, Curatores à tutoribus adoleſcentis conſequantur id, quod minori ex ſententia perſolverunt.

8. Sed quæritur, an minor ad ceſſionem cogi poſſit? Sunt qui exiſtimant pòſt ſolutionem factam ex judicato, minorem cogi ampliùs non poſſe *arg. d. l.* 25. *in pr. ibi: niſi fortè mandare actiones paratus ſit*; & imputandum eſſe Curatoribus ajunt, quòd ſuo tempore, hoc eſt, antequam judicatum facerent, actiones ſibi cedi non petierint, oppoſita doli exceptione. Petrus Barboſa *ad l. quia tale* 14. *ff. Solut. matrim. num.* 66. ubi plures hujus opinionis citat authores, Sed æquius eſt, etiamſi antè ſolutionem actiones ſibi exhiberi non petierint, tamen per Juriſdictionem Præſidis Provinciæ, id eis præſtari, *argumento l. ſi res obligata* 57. *ff. de legat.* 1. Cui enim non æquum videbitur, vel hoc ſaltem conſequi eos, quod ſine diſpendio adoleſcentis futurum eſt, *l.* 38. *in fin. ff. de evict.*? Quin & contrariâ actione negotiorum geſtorum Curatores id à minore conſequi poſſe putat Cujacius, *argumento l.* 95. *§. ſi mandatu. ff. de ſolut. l.* 14. *ff. Mandati.* Neque valere debet argumentum à contrario ſenſu ex *d. l.* 25. ductum contrà manifeſtiſſimam æquitatem, & receptas Juris rationes

9. Superioribus non abſimilis eſt fideicommiſſarius, cui res obligata à defuncto ſic relicta eſt, ut hæres eam luat; ipſe enim fideicommiſſarius ſi ſolverit creditori hypotheeario pecuniam, petet etiam ex intervallo ſibi præſtari actionem; quia ſolvit non tàm, ut hæredem liberaret, quàm ut rem ſibi relictam firmo & ſtabili Jure retineret *d. l. ſi res obligata* 57. *ff. de legat.* 1. Et quamvis

poſt

pòſt factam ſolutionem, fideicommiſſarius actione nullâ creditorem compellere poſſit ad actionem cedendam, æquitati tamen conſentaneum eſt ei Magiſtratus Juriſdictione ſubveniri; *d. l. ſi res obligata* 57. *in fine*, atque ita officio Iudicis conſequetur, quod ipſi ordinariâ actione denegatur.

10. Pari ratione poſſeſſor pignoris conventus hypothecaria ab anteriore creditore, ſi pignoris luendi gratiâ ei ſolverit, ceſſionem à creditore etiam ex intervallo accipere poteſt, quoniam per ſolutionem, quæ non tam pro debitore liberando, quàm pro hypotheca tollenda facta eſt, non contingit liberatio debitori ipſo Jure, ſed tantùm per doli exceptionem, ſi fortè creditor, qui litis æſtimationem à poſſeſſore conſecutus eſt, iterùm velit idem debitum exigere à debitore, *l.* 2. *& l. ficus* 8. §. *ult. ff. Quib. mod. pignus vel hypoth. ſolv. l. emptor* 65. *ff. de rei vindic. l. ſi creditor* 28. *ff. de pignor. act.* Ideoque poſt ſolutionem adhuc contrà debitorem
ſupereſt actio quæ licet ipſi creditori, qui jam ſuum conſecutus eſt, inutilis ſit, utiliter tamen poſſeſſori cedi, & ab eo exerceri poteſt. Adde Barboſam *ad d. l. quia tale* 14. *num.* 65. *& ſeqq. ff. Solut. matrim.*

11. Fidejuſſor quoque, ſi ſolverit tibi, quod Titio credidiſti, iſthâc ſolutione nec Titium nec reliquos fidejuſſores liberavit ipſo Jure; nam ſicut Mandator propter ſuum mandatum, *l. Papinianus* 28. *D. Mand.* ita hic ob ſuam fidejuſſionem ſolvit, & ſunt diſtinctæ obligationes, una debitoris, quæ principalis eſt, altera fidejuſſorum, quæ eſt acceſſoria. Licet autem, ſublatâ principali, intereat quoque acceſſoria *l. cum quis* 38. §. *de pecul.* 2. *D. de ſolut.* non tamen vice verſâ, extinctâ acceſſoriâ, ſimul tollitur principalis, *l. hæres* 21. §. *quod ſi ſtipulator* 3. *D. de fidejuſſ. l. in omnibus* 43. *D. de ſolut.* Dubitare itaque nemo debet, quin fidejuſſori adverſus reum principalem aut confidejuſſores à creditore actio etiam pòſt ſolutionem mandari poſſit, & quod in *d. l. Papinianus* 28. *D. Mandati*, de mandatore dicitur, etiam de fidejuſſore intelligi debeat; cum eadem utriuſque cauſſa ſit, ut ad eam legem notant Petrus Coſtalius & Jacobus Cujacius, *in comment. ad quæſtiones Papiniani.* Mandator ideò dicitur reum principalem liberaſſe, ideoque adhuc pòſt ſolutionem, actionum ceſſionem petere poſſe, quia ſuo nomine intelligitur ſolviſſe & propter mandatum ſuum: idem in fidejuſſore verum eſt: Nam, ut rectè Cujacius definit, *in parat. C. de fidejuſſ.* Fidejuſſor eſt non qui nomine debitoris, *l.* 97. §. *poſſum D. de verb oblig.* ſed qui pro debitore ſuo nomine ſtipulanti promittit. Unuſquiſque autem ita ſolvere intelligitur, prout contractum eſt, *l. prout.* 80. *D. de ſolut.* poteſt quidem fidejuſſor, ſi velit, alieno nomine ſolvere, *l. indebitum* 47. *D. de condict. indeb.* Sed in dubio quilibet ſuo nomine, hoc eſt, ut ſe-ipſum obligationi eximat, ſolvere præſumitur; qui autem ſuo nomine ſolvit, nunquam liberat debitorem, *l. ſi poſſeſſor D. de condict. indeb.* Eandem quoque ſententiam nonnulli confirmant Pauli reſponſo *in l. cum is qui* 36. *D. de fidejuſſ.* ſed ibi pactum præceſſiſſe arbitror de actionibus poſt ſolutionem cedendis, de quâ ſpecie egi *ſuprà num.* 1. Hanc ſententiam multi ex veteribus & recentioribus magiſtris amplectuntur; ut Bartol. & Caſtrenſ. *ad d. l. cum is qui* 36. Vincentius de Franchis *deciſ.* 55. *num.* 1. *part.* 1. Matth. Colerus *de proceſſ. executivis part.* 1. *cap.* 13. *num.* 417. *& ſeqq.* Carolus Molinæus *in lectione Dolana ad d. l. Modeſtinus* 1. Petrus Heigius *part.* 1. *quæſt.* 38. *num.* 10. *& ſeqq.* Gerard. Maynard. *lib.* 2. *deciſ. Tholoſ.* 49. Hugo Donell. *ad l. cum alter* 11. *C. de fidejuſſ.* Ioan. Zangerus *de except. part.* 2. *cap.* 16. *num.* 31. *& ſeqq. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 66. Baquet *des Droicts de justice cap.* 21. *num.* 236.

12. Contrà etiam non pauci poſt ſolutionem fidejuſſori actiones mandari poſſe negant, ut Ioan. à Graſſis *in tract. de ceſſ. act.* §. 6. *num.* 5. Iacobus de Arena *eod. tract. rubr.* 6. *num.* 70. & alii, quos citat & ſequitur Iacobus Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 143. *num.* 8. 9. quibus noviſſimè adſtipulantur Ant. Faber *lib.* XI. *conject. cap.* 9. Ioan. Goddæus *in tract. de ſtipulatione cap.* 9. *num.* 120. *& ſeqq.* Hubertus Giphanius *ad l. cum alter* 11. *C. de fidejuſſ. &* Matth. Berlichius *concluſ. practicab. part.* 2. *concluſ.* 22. *num.* 65. *& aliquot ſeqq.* Moventur imprimis eo, quod Imperator docet, *&* §. 1. *inſt. Quib. mod. toll. obl.* fidejuſſore ſolvente, non ipſum ſolùm, ſed etiam reum liberari, & quod Ulpianus ait *in l. & per jusjurandum* 13. §. *ſi fidejuſſori. ff. de fidejuſſ.* ſi fidejuſſori accepto latum ſit, reum quoque liberari. Sed expedita adhæc ſolutio eſt, nempè ſolutione, & acceptilatione, fidejuſſoris & reum, & fidejuſſorem liberari, ſed diverſimodè: fidejuſſor enim ipſo Jure, reus per exceptionem liberatur, *d. l. Papinianus* Neque hoc novum eſt, ut liberari dicatur, qui per exceptionem liberatus eſt, non ipſo Jure, *ut patet ex l. qui res* 98. §. *mihi Romæ* 6. *l. qui hominem* 34. §. *ſi ſtipulatus* 2. *l. ſi quis ſervo* 18. *l. cum quis* 38. *ff. de ſolut. & ibi* Cujacius *tract.* 7. *ad Africanum.* Rurſus nihil obſtant, *l. ut fidejuſſor* 39. *ff. de fidejuſſ. & l. cum alter.* 11. *C. eod.* non enim apertè negant actionem ex intervallo poſt ſolutionem fidejuſſori præſtari poſſe; ſed tantùm docent, fidejuſſori, qui ſolvit, in fidejuſſorem non competere actionem, niſi ei à creditore ceſſa ſit, nec diſquiritur, an etiam pòſt actio cedi poſſit. Eorum certè acumen vix ſatis percipere, nullo autem modo probare poſſum, qui poſt ſolutionem à fidejuſſore ceſſionem actionum peti non poſſe arbitrantur hâc ratione, quod omnis jam obligatio ſit ſublata, nullaque ampliùs actio ſuperſit: creditorem tamen ſponte eam cedere, ſi velit, poſſe. Quomodò id, quod nullum eſt, quod non ampliùs extat in rerum natura, à creditore, quamvis volente, cedi poterit? *d. l. Modeſtinus ff. de ſolut.*

13. Fullo etiam, aut ſarcinator, ſi eo nomine, quod veſtimenta furto perdiderit, actione locati conventus eorum æſtimationem domino perſolverit, furem non liberavit; ex ſuo enim contractu, & ob ſuam negligentiam, non animo Iuris liberandi ſolviſſe intelligitur: perpetuum autem eſt, quoties ſuo nomine quis ſolvit, reli-

quos aliundè obligatos non liberari, *l. ſi quid poſſeſſor 31. ff. de petit. hæred. l. 19. §. 1. ff. de condict. indeb.* Itaque adhuc poſtquam ſatisfecerit, neceſſitas domino incumbet cedendi vindicationem & condictionem, *l. ſi merces 25. §. ſi fullo. alt. ff. Locati.* Similia exempla plurima adduci poſſunt.

14. Ex quibus hanc generalem inſero concluſionem; Quamdiu ſolvens vel obligationem ſuam tollere, vel res ſuas liberare poteſt, non præſumi eum alterius liberandi cauſſa ſolviſſe; quia in dubio, quis ſuo potiùs quàm alieno nomine ſolvere intelligitur. At ſi quis ſolvat pro eo, pro quo nec ipſe, nec res ipſius obligatæ ſunt; alia non poteſt capi conjectura, quem veri debitoris obligationem eum diſſolvere voluiſſe. Idem obtinet, ſi cum eo, pro quo ſolvit, æquè principaliter ſit obligatus: ideoque ſimul, atque ſolvit, cedi ſibi actionem curet, ne id poſteà fruſtrà deſideret; vel ſaltem antequam ſolvat, de cedenda actione paciſcatur. Aliter hanc quæſtionem tractat & reſolvit Carolus Loſæus *lib. 2. de Deguerpiſſement. cap. 8. num. 25. & ſeqq.*

CAPUT VIII.

Qualis actio ex ceſſione in ceſſionarium transferatur.

SUMMARIA.

Quid ſint actiones? 1. *quid utiles?* 2. *Differebant olim agendi modo.* 3. *Sed hæc differentia hodie ſublata eſt.* 4. *Directæ, & utiles actiones interdum ejuſdem ſunt poteſtatis, interdum hæ illis præferuntur.* 5. *Oſtenditur nihil corrigendum eſſe in* l. 27. §. fin. D. de procurator. *contrà Anton. Fabrum.* 6. Cùm citrà mandatum *ſit ceſſio, ſola utilis actio tranſit.* 7. *Idque ex omni cauſſa, qua iure civili res transferri ſolent, contrà Doctores.* 8. *Reſpondetur ad duplicem objectionem.* 9. 10. 11. *Diſputant anxiè Doctores, ſit ne utilis hæc actio DATIVA an verò NATIVA.* 12. *Quæ diſtinctio licet inepta eſſe videatur.* 13. *Ea tamen receptâ, oſtenditur utilem hanc actionem & dativam, & nativam diverſo reſpectu dici poſſe.* 14. *Transfertur non tantùm utilis actio in perſonam, ſed & in rem.* 15. *Quæ etiam adverſus dominum ipſum, qui ceſſit, intentari poteſt.* 16. *Formula agendi in utili actione in rem.* 17. *Utilis actio propria eſt ceſſionarii, eamque ſuo nomine debet intendere.* 18. Ex mandato *præter utilem tranſit exercitium directæ actionis.* 19. *Poteſt ceſſionarius, ſeu mandatarius in rem ſuam pro lubitu alterutrâ, hoc eſt, directâ vel utili actione agere.* 20. *Licet vulgus interpretum & Anton. Faber aliter ſtatuant.* 21. *Quorum ſententia refutatur.* 22. 23. *Et objectionibus reſpondetur.* 24. *Sæpè magis expedit utili, quàm directâ actione experiri.* 25. 26. 27. 28. 29. 30. *Principali actione ceſſâ, tranſeunt & acceſſoria.* 31. *Solvuntur dubia, quæ videntur obſtare.* 32. *Non tranſit acceſſoria poſt factam ceſſionem acquiſita.* 33. *At præterea diſtinguendum eſt, utrùm transferatur principalis actio ex præcedente conventione, an verò à lege.* 34. *Conciliatur* l. 73. in pr. D. ad SC. Trebell. cum l. 22. D. de conſt. pecun. & l. 23. in princ. D. fidejuſſ. 35. *Actio prætoria alia eſt decretalis, alia edictalis.* 36. *Rejicitur emendatio,* Anton. Fabr. in d. l. 22. D. de conſt. pecun. 37. *Et ejuſdem* in l. 37. D. ad SC. Trebell. 38.

VIdimus hactenùs quibus & à quibus, quæ actiones poſſint, vel debeant, quo tempore cedi. Reliquum eſt, ut ad ceſſionis effectus deveniamus, ubi primò diſcutiendum occurrit, Quænam actio ex ceſſione transferatur? Ex ceſſione quandoque ſola utilis, quandoque cum utili etiam exercitium directæ actionis competit.

1. Id ut meliùs intelligatur, paucis attingenda eſt differentia directarum & utilium actionum. Directæ actiones (quæ etiam vulgares, ordinariæ & legitimæ actiones appellantur *l. ſi uſusfructus 22. §. ult. D. de aqua pluv. arcend. l. 5. §. pen. & ult. D. de ſuperficieb. l. cùm quidam filium 46. in fin. D. de hæred. inſtit. l. ſi ſervus navem 42. D. de furt. l. cum res 5. C. Si alien. res pign.* Vide Fr. Poletum *lib. 3. Fori Romani cap. 2.*) Sunt, quæ ex ipſius legis verbis & mente, ſeu quæ directo, aperto & conſtituto Jure competunt: utiles verò, quæ deficientibus legis verbis ac mente, ad exemplum, ſimilitudinemque directarum utilitatis cauſſâ comparatæ ſunt.

2. Quandò enim ſtricto Jure directa actio deficit, tunc utilis vel ex Edicto Prætoris, vel Prudentum interpretatione, vel Imperatorum reſcriptis, utilitate ſuadente conceditur.

3. Hæ actiones quantum ad modum agendi & ritum Judiciorum attinet, olim quidem differebant, quia ſolemnes formulæ & ritus ſervabantur in actione directa; non item in utili. De quibus formulis vide Barnabam Briſſonium *lib. 5. formular. pag. 430.* & Andream Alciatum *ad l. pecuniæ 178. §. actiones ff. de verb. ſignif.*

4. Sed hodiè differentia hæc penè ſublata eſt, cùm omnia judicia poſſint eſſe extraordinaria, hoc eſt, omnis actio poſſit moveri extrà ordinem, ſublatis veterum formulis *l. 1. C. form. & impet. ſubl.* Iacob. Cujac. *lib. 15. obſ. cap. XI.* Ant. Contiut *lib. 1. ſubſeciv. quæſt. cap. 10. num. 6.*

5. Quod verò ad vires utriuſque actionis, etſi in multis ejuſdem ſint poteſtatis; interdum tamen directa utili, ut rei vindicatio publicianæ, *l. pen. & ult. D. de pub. in rem act.* econtrà utilis præfertur directæ ut *in l. procuratore 55. l. in cauſſa 27. §. fin. D. de procurat.* Cujus §. verba finalia, *directâ penitus tollendâ* à Triboniano contrà Juris rationem adjecta, ideoque penitùs tollenda eſſe exiſtimat Ant. Faber *lib. 12. conject. cap. 4.*

6. Quod non eſt neceſſe meo Iudicio: referri enim poſſunt ad ea, quæ proximè præcedunt, ut ſenſus ſit, dandam quidem domino utilem actionem

nem ex ſtipulatione: Prætoriâ procuratoris, ſed directam ei penitùs denegandam: hâc enim, cum oſſibus contrahentium adhæreat, dominus agere non poteſt, niſi à procuratore ipſi ſit ceſſa.

7. His ita præbbatis ſciendum eſt, ſolam utilem actionem transferri, cùm citrà mandatum, aliâ nudâ voluntate, ex juſta & idonea cauſſa ſit ceſſio, ut ſi quis actionem vendiderit, *l. poſtquam 7. cum l. ſeqq. C. de hæred. & act. vend.* ſi legaverit. *l. ex legato* 18. *C. de legat.* donaverit, *l. illam* 33. *C. de donat.* ſi in dotem, *l. 2. C. de obl. & act.* in ſolutum, *l. 1. & 2. C. de obl. & act.* vel pignori, *l. cum convenit* 20. *D. de pign. d. l. 7. C. de hæred. vel act. vend.* dederit.

8. Extrà has ſpecies Doctores utilem ſine mandato ex præcedenti contractu transferri negant. quod non probo; ſed generaliter ſtatuo, ex omni cauſſa ex qua Iure Civili res transferri ſolent, quamvis actionem alicui competentem ad alium hactenùs ſine mandato tranſire poſſe, ut utili actione experiatur, ſi creditor hoc animo ſit, ut ex cauſſa actio ad eum transſeratur. Quòd verò utilis actio ex ceſſione facta ſine mandato transſertur, primò introductum fuit in emptione, Imp. Pii conſtitutione, *l. ſi cum venditore* 16. *ff. de pact.* quam deinde alii Imperatores & Juriſconſulti ad ſimiles caſus extenderunt, *d. l. poſtquam 7. cum aliis ſimilibus C. de hæred vel act. vendit.* propter commodiorem commerciorum uſum. Nam actione venditâ, in dotem vel ſolutum datâ vel donatâ, omnia hæc negotia ſæpè eſſent inutilia & commercia impedirentur, ſi in eum, cui prædictis modis actio eſt ceſſa, nihil antè tranſiret, quàm actiones mandatæ eſſent. Et ſanè cùm hoc Imp. Pii reſcriptum etiam ad legata, & donationes ſit extenſum, quis dubitare poteſt, quin in contractibus reciprocis & oneroſis, cùm de actionum tranſlatione contrahentes conveniunt, illæ utiliter, actionibus necdum ſpecialiter mandatis, in ceſſionarium tranſeant.

9. Cùm his non pugnat, quod Paulus ait, *in l. 3. ff. Pro ſocio*, contracta omnium bonorum ſocietate, nomina in ſuo ſtatu manere, ideoque invicem præſtandas eſſe actiones. Nam hoc non ſimpliciter dicitur, ſed *κατά τι*: comparantur enim ibi nomina, *ut apparet ex l. 1. 2. 3. ff. Pro ſocio.* cum reliquis rebus in ſocietate omnium bonorum comprehenſis; quarum dominium directum ſocio communicatur; quia tacitè traditio Juris fictione intelligitur interveniſſe: ſecus eſt in nominibus, quæ ſemper in ſuo ſtatu manent, nec à domino ſeparari poſſunt, non magis quàm anima à corpore, ut Gloſſator ait, *in l. ſi quis ergo. ff. de pecul.* oſſibuſque adeò inhærent, ut nunquam, niſi ſolutione verâ vel fictâ ſeparentur. Quòd ergò à Paulo nomina in ſtatu ſuo manere dicuntur, id de directis actionibus eſt intelligendum. Utiles enim, quæ nunquam antè contractam ſocietatem extiterunt, in ſtatu ſuo manenere dici non poſſunt. Et ſanè, cùm & donatione & legato, ut jam antè diximus, utilis actio, nullo licet mandato intercedente, indulgeatur: iniquiſſimum eſſet, quando de bonis omnibus, in quibus & nomina comprehenduntur, communicandis ſocii conveniunt, ne utiles quidem actiones alteri ſociorum abſque expreſſo mandato competere.

10. Eodem modo ad alium ejuſdem Pauli locum *in l. ſi Sticho* 53. *ff. de Peculio.* reſponderi poteſt. *ſi Sticho*, inquit JCtus, *peculium, cùm manumitteretur, ademptum non eſt, videtur conceſſum, debitores autem convenire, niſi mandatis ſibi actionibus non poteſt.* Id enim de directis, non de utilibus, quas donatarius etiam abſque mandato, ſuo nomine movere poteſt, accipi debet.

11. Vel rectius & probabilius dicemus, ut actio utilis accommodaretur non perindè receptum fuiſſe in donatione, ac in aliis negotiis. Sed hodiè ex conſtitutione Juſtiniani *in l. illam ſubtilem* 33. *C. de donat.* amputandam eſſe ſubtilem illam obſervationem, & æquè ac in emptione nominis donatario utilem quoque actionem indulgêri. Denique ex eo quod olim aliud in donatione, quàm in emptione obtinuiſſe Iuſtinianus refert, ſatis apparet, in reliquis negotiis ac contractibus idem, quod in emptione à D. Pio conſtitutum erat, obſervatum fuiſſe.

12. Diſputant præterea Doctores anxiè admodum & obſcurè, de utili hac actione, ſitnè nativa an dativa? Nativam appellant, quæ ex contractu, aliáve idoneâ cauſsâ naſcitur: Dativam verò, quæ cùm naſci non poſſit, deficiente ſcilicet illâ cauſsâ, à Prætore aut legis authoritate datur, Udalricus Zaſius *lib. 2. ſingul. reſponſ. cap* 5. Hieronymus Torniellus *in tract. de utili & directa actione.*

13. Quam actionum diviſionem planè ridiculam & ab Interpretibus noſtris, nullo Juris fundamento excogitatam moderni aſſeverant: Cauſam verò erroris ſumptam eſſe ex verbis illis, *actionem dabo*, vel, *non dabo*, quibus Prætor in Edictis publicè in albo propoſitis olim utebatur. Cæterùm in Jure noſtro promiſcuè dici actionem dari & naſci, & Prætorem ſæpè dicere, Judicium vel actionem dabo, ubi Iure Civili actio prodita eſt, vel ex Jure gentium obligatio deſcendit, *ut in l. 1. D. Commod. l. 1. D. Depoſ. l. 1. ff. de ſerv corrupt. l. 1. ff. de vi & vi armat.* Prætorem enim ſe actionem daturum dicere, non quod eam de novo introducat, ſed quod formulam ejus præſcribat, & agendi poteſtatem faciat.

14. Sed retentâ, dicis gratiâ, Doctorum diſtinctione inter actiones nativas, & dativas (ut hæ ſint, quæ non habent præcedentem materiam ſufficientem, hoc eſt, contractum, ex quo oriantur, illæ contrà, quas negotium aliquod, unde oriantur, præcedit) hoc modo reſpondendum arbitror, actionem hanc utilem nativam eſſe reſpectu cedentis, qui vendidit, in ſolutum dedit, legavit &c. quia hic negotium præcedit, unde naſcitur: at reſpectu debitoris, contrà quem ceditur, dativam eſſe, quia nullum cum eo negotium aut contractus ceſſionario interceſſit, cùm etiam adverſus ignorantem, & invitum actio ceditur. *l. 1. C. de nova.*

15. Porrò non tantùm utilis actio in perſo-

nam

nam, ſed & utilis in rem ex ceſſione transfertur, cùm videlicet realis actio vendita, donata, vel alio modo ceſſa eſt. Videtur olim dubitatum fuiſſe, an in ceſſionibus actionum, actio in rem differret ab actione in perſonam. Ratio dubitandi hæc fuit, quod nudâ ceſſione vel venditione non transferatur dominium, quo nititur actio in rem, ſed traditione: Obligatio autem, ex qua oritur actio in perſonam, non habet opus traditione. Sed hanc dubitationem Juſtinianus ſuſtulit, *in l. ult. C. de hered. & act. vendit.* & utramque actionem, ſi vendita fuerit, in emptorem tranſire, ipſique utilem inde actionem dari definivit. Utraque enim actionis ſpecies Jus eſt, & proindè cedi poteſt. Nec obſtat, quod dicitur actionem in rem ſoli domino competere. Hoc enim de directa actione accipiendum eſt, non de utili: quo verbo maximè ſignificatur, ceſſionarium dominum non eſſe, quia utilis ea non dicitur, quæ datur ceſſantibus verbis legis, *§. ult. Inſtit. de lege Aquilia.*

16. Forma agendi in hac utili actione reali hæc erit, ut ceſſionarius dicat, fundum, puta Sempronianum, ad Titium Iure dominii pertinere, ſibi verò à Titio Ius omne ceſſum fuiſſe, ex eaque cauſſa petere ſe, pronuntiari fundum ad ſe pertinere, ac poſſeſſorem condemnari ad ejus reſtitutionem, ut ſcribunt Bart. *in l. ſi ager* 50. *& in l. ſi culpa* 63. *ff. de rei vindic.* Bald. *in l. ult. C. de hered. vel act. vendit. & in l.* 1. *C. de obl. & act.* Pet. Barboſa *ad l. ſi alienam* 11. *num.* 63. *ff. ſolut. matrim.*

17. Quærunt hîc Doctores, an utilis hæc actio in rem à ceſſionario contrà ipſum dominum, qui ceſſit, intentari poſſit; Et poſſe magis placet, *argumento l. ſi culpa* 63. *De rei vindicat.* ubi reo rei vindicatione convento ſi is rei petitæ, cujus poſſeſſionem culpâ ſuâ amiſit, æſtimationem actori ſolverit, actor cedere cogitur actione ſuâ, id eſt, rei vindicatione, vel eo non cedente; Prætor eidem reo dat utilem rei vindicationem, h. e. publicianam; quâ utili actione etiam adverſus dominum, ſi is ejus rei, cujus æſtimationem accepit, poſſeſſionem poſteà ſit nactus, adjuvari debet, quod pluribus perſequitur, & declarat Alexander Trentacinquius *lib.* 2. *reſolut. tit. de actionib. reſolut.* 6.

18. Denique utilis hæc actio, quæ ex ceſſione transfertur, fit propria accipientis, dicitur enim ceſſionarius eam habere ſuo nomine *d. l. ult. C. de hered. vel action. vend. l. ult. C. ſi fiſc. vel privat.* Undè ceſſionarius eam proprio nomine in Judicio proponere, & in libello ſibi concludere debet.

19. Quandò ceſſioni mandatum accedit, præter actionem utilem etiam exercitium directæ actionis in ceſſionarium tranſit. Dico exercitium tranſire; quoniam ipſa directa actio manet cedentis propria, nec Juris ratio patitur, ut ea rectâ viâ in alium transferatur, & ejus propria efficiatur; Sive in rem ſit, ea enim ſoli domino competit, ſive in perſonam, cujus ea natura eſt, ut intrà viſcera ejus, cui debetur, hæreat *l. ita tamen* 27. *§. qui ex Trebelliani. l. cum hæreditas* 49. *l. ſi hæres* 70. *D. ad SC. Trebell.* Adde, quòd actio perſonalis naſcitur ex contractu, vel delicto, quæ facti, & perſonalia ſunt: Itaque is tantùm actionem perſonalem habet, qui verè contraxit, vel cui nocitum eſt, quam ſi transferat in alium, is certè, quia non contraxit, vel quia ei nocitum non eſt, non poteſt directò eam ſuo nomine exercére. Ceſſionarius igitur, ut procurator in rem ſuam inſtituit, & exercet directam actionem ex perſona, & mandato cedentis; *l. ult. C. ſi fiſc. vel privat. l. qui ſtipendia* 9. *C. de procurat.* Proindè in hac directa actione, niti, agere, concludere, formare libellum ex perſona cedentis oportet, ut rectè monet Baldus, *in l. vir uxori D. de donat. inter vir. & uxor.*

20. Illud verò imprimis obſervandum eſt, mandatis actionibus, directas æquè ac utiles procuratorem in rem ſuam ſeu ceſſionarium exercêre poſſe; Ut has quidem ſuo nomine moveat, illis autem utatur ex perſona cedentis.

21. Quæ quamvis ita ſint, vulgus tamen Interpretum contrà ſtatuit, nunquam eodem tempore concurrere in perſona mandatarii directam, & utilem actionem; ſed directâ actione utpotè digniore, & principaliore tolli utilem tanquam minorem, *argumento l. ſi reus* 13. *D. de duob. reis, & l. ſi duob.* 93. *D. de ſolut.* directamque actionem, quamdiu exercêri poteſt, ſolam competere mandatario: ubi autem competere deſierit, tunc demùm mandatario utilem in ſubſidium dari, *argumento l.* 1. *C. de obligat. & act. ubi Doctores,* Iacobus de Arena *in tract. de act. ceſſ. num.* 66. Ioan. de Graſſis *eod. tract. §.* 5. *num.* 3. & alij, quibus noviſſimè adſtipulatur Ant. Faber *lib.* 12. *conject. cap.* 2. *&* 6.

22. Sed horum ſententia apertè refellitur Ulpiani reſponſo, *in l. procuratore in rem ſuam* 55. *D. de procurat.* ubi dicitur, procuratorem in rem ſuam datum, ſuo nomine utiles actiones habere, quem dubium non eſt habere, etiam actionem directam nomine mandantis.

23. Et magis ad ſubvertendam, quàm confirmandam Doctorum opinionem facit Imperatoris Gordani reſcriptum, *in d. l.* 1. *C. de oblig. & act.* in quo extinctâ actione directâ morte mandantis, dicitur utilis actio competere, ſi creditor ſine hærede deceſſerit. Hæc enim verba non ita accipienda ſunt, ac ſi utilis actio nunc primùm competat in ſubſidium, ut loquuntur Doctores. Nam ut Azo olim rectè docuit, fuit in d. reſcripto contractus emptionis, ut patet ex verbis: *datâ certâ pecuniæ quantitate*: at cùm nomen emitur, certi Iuris eſt, ſtatim ex ipſo contractu utilem emptori actionem ex reſcripto Divi Pii competere, *l. ſi cum emptore* 16. *D. de pact.* Mortuo igitur Creditore, qui actiones mandavit, abſque hærede, directa quidem perit; ſed utilis, quæ antè ex ipſo contractu orta erat, remanet: Gloſſator, quem ſequuntur Interpretes, fingit hîc contractum fuiſſe innominatum, & pecuniam fuiſſe quidem datam, ſed in ſacculo ſignatam, tamquam ſpeciem, & præthereà ſpeciem

Digitized by Google

ciem legis in fidejuſſore ponit. Nugæ. Sed de hujus legis explicatione fuſiùs *infrà cap. ult.* agemus.

24. Nihil autem cum præſente quæſtione commune habent textus, *l. ſi reus* 13. *D. de duobus reis*, *l. ſi duo* 93. *D. de ſolut. l. ſi debitori* 50. *D. de fidejuſſ.* (*de quarum legum intellectu*, vide Jacob. Cujac. *lib.* 15. *obſ. cap.* 11. Ant. Fabrum *lib.* 1. *conject. cap.* 5. & *lib.* 8. *cap.* 4. Hartman. Piſtor. *lib.* 3. *quæſt. Iur. quæſt.* 11. Elbert. Leonin. *lib.* 1. *Emendat. cap.* 3.) quibus Antonius Faber potiſſimùm nititur. Nam illi tantùm probant, per principalem tamquam majorem, & pleniorem, tolli fidejuſſoriam: at inde minimè ſequitur, etiam per directam tolli utilem, ut nec illud, utramque ſimul, & eodem tempore in eandem perſonam concurrere non poſſe. Non enim directa actio plenior eſt utili, ſed exactionis effectu conſiderato utraque ejuſdem poteſtatis eſt, *l. actio* 47. *ff. de negot. geſt.*

25. Imò ſæpè magis expedit utili, quàm directâ actione experiri. Nam agens directâ tenetur defendere cedentem in cauſſa reconventionis, *l. ſi ſervum* 33. §. *final. ff. de procurat.* ſecus ſi agat utili, *vide infrà cap.* 10.

26. Item directa actio, ſi cedens antè litem conteſtatam abſque hærede moriatur, extinguitur: remanente utili, *l.* 1. *C. de obl. & act. vide infrà cap. ult.*

27. Ceſſionarius quoque agens directâ, tenetur antè litem conteſtatam adverſario edere copiam inſtrumenti ceſſionis, ut lis rectè ordinetur, & perſona volentis exercere alienas actiones legitimetur, ſecus; ſi intentet utilem. Nam hoc caſu inſtrumentum ceſſionis magis pertinet ad merita cauſſæ, quàm ad litis ordinationem, ut volunt Boërius *deciſ.* 10. *Tholoſana deciſ.* 295. & Guido Papa *deciſ.* 561.

28. Præterea exceptio perſonalis quæ obſtat cedenti, etiam obſtat ceſſionario agenti directa, non obſtat intentanti utilem, quia exceptio accommodanda eſt ad naturam actionis, cui opponitur, *vide infrà cap. XIII.*

29. His amplius, ſi alibi extet ſtatutum, ut inter conjunctas perſonas cauſſa compromittatur, conjunctus autem ſuâ actione cedat extraneo; ceſſionario agenti directâ, rectè opponetur, cauſam debere compromitti, quia in directa ceſſionarius ſuſtinet vicem cedentis; ſecus ſi agat utili, quia non eſt conjunctus, Matth. de Afflictis *deciſ. Neapolit.* 74.

30. Denique, quoties ceſſionarius in Iudicio concurrit cum cedente, propter utilem actionem, quam ſuo nomine intendit, præfertur habenti directam, *l. procuratore* 55. *D. de procurat. vide infrà cap. XI. num.* 4. & 5. In dubio autem credendus eſt ceſſionarius egiſſe viâ ſibi utiliore, *ſecundùm* Bald. *in l. ait Prætor.* §. *ſi quis D. de fidejuſſ.* & Boërium *d. deciſ.* 10. *num.* 3.

31. Porrò ſciendum eſt, ceſſo nomine, non tantùm principalem actionem in ceſſionarium tranſire, ſed & acceſſoriam, tanquam appendicem & ſequelam, qualis eſt actio fidejuſſoria & hypothecaria, ſeu perſecutio pignorum, *argumento l. in ſolutum* 6. *cum l. ſeqq. C. de oblig. & act. l. emptori* 6. *ff. de hæred. action.* Neguſant. 2. *Memb.* 5. *princip. num* 23. Boër. *deciſ.* 335.

32. Quod tamen dubitationem ex eo habere videtur, quod quamvis quis nomen vendiderit, nihilominùs actionem hypothecariam ſeu pignoris perſecutionem præſtare teneatur, *d. l. emptori.* At ſupervacuum foret hoc, ſi ex ſimplici nominis venditione vel in ſolutum datione hypothecaria transferretur: Fruſtrà quoque Imperatores *in d. l. ſi in ſolutum*, pòſt in ſolutum dationem adjeciſſent hæc verba, *ac te in rem tuam procuratorem fecit.* Quæ dubitatio ita diluenda eſt; ut, quod Paulus jubet, *in d. l. ſi in ſolutum.* præſtari perſecutionem pignoris, hoc ad exercitium directæ actionis referatur. Similiter iſta verba, *in d. l. ſi in ſolutum, ac te in rem tuam procuratorem fecit*; non ſignificant adeò neceſſariam eſſe ceſſionem & præſtationem actionis hypothecariæ, ut emptor nominis, vel is cui nomen in ſolutum datum eſt; experiri non poſſit utili actione, ſed referuntur ad tranſlationem exercitii directæ actionis hypothecariæ. Ex ſola enim emptione vel in ſolutum datione ſine mandato, non directa, ſed utilis tàm principalis, quàm acceſſoria actio transfertur. Atque hinc ita ſe habere apertè declaratur ab iiſdem Imperatoribus, *in l. ſi à creditore* 7. *C. de hæred. & act. vendit.* dùm nomine mihi vendito, pignoris perſecutionem tribui debere reſcribunt.

33. Prædicta procedunt in hypothecaria, quæ tempore ceſſionis cedenti competiit, non etiam in ea, quæ pòſt ceſſionem demùm occaſione principalis obligationis cedenti acquiſita fuit; hæc enim non tranſit ſine nova ceſſione, niſi aliud actum ſit, ut ſi in contractu apponatur, quod cedat omnes actiones, quas ejus rei nomine habet, vel habiturum ſe ſperat atque ita præter alios notant Nicolaus Boërius, *d. deciſ.* 335. & Alexander Trentacinquius *lib.* 2. *Variar. reſolut. tit de actionib. reſolut.* 5. *num.* 10. & Neguſantius 3. *Memb.* 5. *princip. num.* 23.

34. Denique quod dicitur actione principali ceſsâ actionem quoque acceſſoriam, tamquam ſequelam & pediſſequam tranſire, locum habet, ſi ex præcedente aliqua conventione transferatur actio principalis: eam enim conventionem ex veriſimili mente contrahentium ſic interpretamur; ut videatur actio principalis ceſſa cum omni ſua cauſſa & acceſſione. At quando lex transfert actionem principalem, non ſemper cenſetur tranſlata acceſſoria; quia lex certis terminis plerumque concluditur, ultrà quos noſtrum non eſt eam extendere. Verbi gratiâ: ab hærede in fideicommiſſarium non eſt lege inductum alias actiones transferri, quàm hæreditarias, id eſt, quæ à defuncto initium ſumentes in hæreditate inventæ ſunt: unde fieri poteſt, ut principalis actio ſit hæreditaria, hypothecaria, vel fidejuſſoria non ſit hæreditaria, ſed ab hærede longo poſt intervallo acquiſita, pignoribus, vel fidejuſſoribus acceptis à debitoribus hæreditariis. Illam igitur lex transferet, hanc transferre; & cedere debet

hæres,

hæres, *l. ſi hæres pecuniam* 73. *in pr. D. Ad. SC. Trebell.*

35. Cui obloqui videntur Paulus *in l. ſi poſt conſtitutam* 22. *D. de conſt. pecun.* & Africanus, *in l. ſi hæres à debitore* 21. *in pr. D. de fidejuſſ.* tradentes, actione perſonali ad fideicommiſſarium tranſlatâ, acceſſoriam quoque, licet non ſit hæreditaria in eumdem tranſire, puta ſi debitor hæreditarius conſtituerit, ſe hæredi ſoluturum, aut ei fidejuſſorem dederit. Hic ſcrupulus ita ſubmovendus. Actiones non hæreditariæ, quæ hæreditariis accedunt, transferuntur in fideicommiſſarium, non vi SCti Trebelliani, ſed ex ceſſione, quoniam hæres cogitur iis actionibus cedere, *d. l. hæres pecuniam*, vel ſi ceſſio nulla facta, ex decreto Prætoris ſuppeditantur: Tranſlatâ enim actione perſonali in fideicommiſſarium, hæ actiones in ſtatu quidem ſuo manent apud hæredem; ſed ſine re & utilitate, quoniam Prætor ei has actiones denegat, & ex bono & æquo eas decernit fideicommiſſario, *d. l. ſi poſt conſtitutam.* 22.

36. Prætoria actio alia eſt edictalis, alia decretalis. Edictalis, quæ competit ex edicto Prætoris, proindeque ex Jure ſcripto, & datur à Prætore de planò, ſine cauſſæ cognitione. Decretalis autem non datur ullâ parte Iuris ſcripti, ſed à Prætore vivo, ex æquo, & bono, cùm cauſſæ cognitione decernitur in extremum ſubſidium deficiente etiam actione de dolo, *l. ſi finita* 15. §. *eleganter* 28. *D. de damno infecto. l. damno* 18. §. *ult. D. eod. l. ſi unius* 17. § *ait prætor* 10. *D. de injur. l. penult. ff. de acquir. hæred. l.* 3. §. *ego* 3. *ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* Sic in propoſito caſu, nullâ ceſſione factâ, à Prætore actio fideicommiſſario decernitur ex ſententia Pauli, *in d. l. ſi poſt* 22. dum ait, *ſed magis eſt, ut fideicommiſſario, vel ei, qui vicit, decernenda eſſet actio.*

37. Quæ verba Ant. Faber *lib.* 15. *conject. cap.* 5. ad hanc decretalem actionem non advertens, more ſuo, ac perperàm Triboniano noſtro adſeribit hâc motus ratione, quòd à Iuris diſciplina alienum ſit, ut alia ex SCto Trebelliano transferatur actio, quàm hæreditaria. Illud mirum alicui videbitur, cur Africanus dixerit, *in d. l. hæres à debitore* 21. reſtitutâ hæreditate actionum contrà fidejuſſorem, quia hæreditaria non eſt, in ſuo ſtatu manere; cùm tamen mox ſubjiciat, eam ad fideicommiſſarium tranſire. Sed hoc voluiſſe videtur iſtis verbis JCtus, quod reſtitutâ hæreditate, ac tranſlatâ actione perſonali, actio fidejuſſoria in ſuo ſtatu maneat, h. e. non intereat, vel extinguatur, ſed ipſo jure apud hæredem remaneat, à quo vel cedenda fideicommiſſario, vel abſque ceſſione à Prætore decernenda eſt, *ut docet* Iacobus Cujacius *tract.* 7. *ad Africanum in d. l. hæres à debitore* 21.

38. Undè rurſus apparet ab eodem Fabro *d. loc.* non rectè ſuſpectam reddi Marcelli ſcripturam *in d. l. ſi hæres* 73. *ff. ad SC. Trebell.* & integrum hunc verſiculum (*tamen habet adverſus hæredem actionem, ut ei cedat pro pignoris commodo actionem*) attribui imperitiæ Triboniani, quaſi Iuris ratio non patiatur, ut tranſlatâ actione perſonali ex Trebelliano, actio hypothecaria adhuc conſiſtat in perſona hæredis, atque ita fruſtrà de cedenda actione quæratur, cùm nulla hæredi ſuperſit. Sed hanc objectionem non obſcurè removet Africanus *in d. l. hæres à debitore*: nam & ibi obligatio fidejuſſoria videbatur corrumpi & extingui reſtitutâ hæreditate, quaſi non poſſet in hæredis perſona conſiſtere, in qua non conſiſtit principalis, quæ erat in fideicommiſſarium tranſlata. Sed reſpondet Africanus obligationem fidejuſſoriam in ſtatu ſuo manere, hoc eſt, non corrumpi, & extingui, remanere autem apud hæredem ut ab eo cedatur, vel à Prætore decernatur fideicommiſſario. Quod Africanus hîc definivit de obligatione fidejuſſoria, id ipſum trahi debet ad pignus, & aliam quamcunque obligationem acceſſoriam. Cur autem tranſlatâ ex SCto actione perſonali, adhuc apud hæredem remaneat, ſubſiſtatque acceſſoria, hæc reddi ratio poteſt; quod ex SCto non ipſa principalis directa transferatur, ſed utilis tantùm directa autem penes hæredem remanet, ſed ſine re, §. *reſtituta cum* §. *ſeqq. Inſt. de fideicommiſſ. hæred. l.* 1. §. *ſublata, l. ita tamen* 27. §. *ex Trebelliano. l. hæres inſtitutus* 70. *D. Ad. SC. Trebell.* Per hanc igitur directam actionem, quæ apud hæredem reſidet, ſuſtinetur actio acceſſoria, ut ea non extinguatur, ſed ipſo Iure adhuc in perſona hæredis conſiſtat, à quo utiliter fideicommiſſario creditur, *d. l. hæres pecuniam.*

CAPUT IX.

Quænam actionum ex ceſſione tranſlatarum ſit vis & poteſtas.

SUMMARIA.

Quidquid Iuris habuit cedens, tranſit in ceſſionarium. 1. *Illud Ius conſiſtit in conveniendo, ac liberando debitore.* 2. *Itaque debitor ceſſionario ſolvens vel cum eo paciſcens liberatur etiam à cedente ſeu priore creditore.* 3. *Solvitur objectio* ex l. 9. §. ult. D. de except. rei judic. 4. *Ceſſionarius cum debitore licet invito rectè agit.* 5. *Modò non ſit rixoſus, & Cavillationum architectus.* 6. *In ceſſionarium etiam tranſit Ius paratæ executionis cedenti competens &c.* 7. *Cùm quæritur, an privilegia cedentis ceſſionario competant, non rectè diſtinguunt Interpretes directâne, an utili actione agatur.* 8. *Differentia enim quærenda eſt in ipſis potiùs privilegiis, quorum alia ſunt perſonalia, alia realia.* 9. *Perſonalia non tranſeunt. Quæ regula exemplis declaratur.* num. 10. 11. 12. 13. *Realia verò tranſeunt in ceſſionarium.* 14. *Aliquando & merè perſonalia, cùm nempe de ſola mulieris utilitate agitur.* 15. *Quo caſu cautiùs tamen fecerit ceſſionarius, ſi directâ actione tanquam procu-*

rator

Digitized by Google

vator agat. 16. *Ceſsionarius regulariter ſuo periculo actiones exercet.* 17. *Nam cedens non tenetur præſtare locupletem eſſe debitorem.* 18. *Imò ne debitorem quidem eſſe eum, contrà quem ceditur actio, ſi incertum nomen vendatur aut aliâ ratione cedatur.* 19. *Remotis aliorum diſtinctionibus reſpondetur objectioni adductæ* ex l. 20. §. ſi mulier D. ſolut. matrim. 21. 22. *Spectat tamen periculum nominis ad cedentem, ſi marito nomen in dotem ſit datum.* 23. *Quod declaratur, & limitatur.* 24. 25. 26. *Vel quando nomen per delegationem eſt ceſſum.* 27. *Vel quando adjecta eſt clauſula.* Bonum nomen eſſe vel quanto minoris à reo exigi poſſe. *num.* 28. 29. *Quo tamen caſu, ſufficit debitorem tempore ceſsionis fuiſſe locupletem.* 30. *In aſsignatione periculum nominis ſpectat ad aſsignantem.* 31.

PRoximo capite declaravimus; quales ſint actiones, quæ ex ceſſione transferuntur: nunc accuratiùs diſpiciamus, quæ harum actionum ſit vis, ac poteſtas, quidque Iuris inde ceſſionarius conſequatur.

1. Regulariter omnia Iura cedentis in eum, cui ceſſa eſt actio, translata intelliguntur. Is enim, Juris interpretatione, repræſentat cedentem ſeu primum creditorem, *l.* 2. C. *de donat.* &c. in libello meritò ſe creditorem appellare poteſt juxtà doctrinam Baldi *ad d. l.* 1. *quæſt. ult.* C. *de obl. & act.* facit *l. ab Anaſtaſio* 23. *in verb. alium creditorem* C. *Mandat.* Et ipſe cedens cenſetur extranei loco, *l. ſi cum emptore in pr. D. de pact. l.* 2. §. *cum quis D. de hered. & act. vend.* ac in cauſſam ſic translatam teſtimonium dicet, *ut omnes Doctores ſentire teſtatur* Oldendorpius *in Claſſ.* 3. *act.* 3. Similiter is, contrà quem actio ceditur, ceſſionarii debitor rectè vocatur, quia ab eo invito extorqueri pecunia poteſt, *l.* 12. C. *de donat. l. debitor* 108. *D. de verb. ſignif. l. poſtquam* C. *de hered. & act. vend. l. emptori. D. eod.*

2. Jura creditoris, ſeu cedentis præcipuè conſiſtunt in poteſtate quovis legitimo modo liberandi debitorem, & in exactione debitæ quantitatis. Hæc igitur tranſlata cenſentur in ceſſionarium, & quidquid præterea in exigendo debito, exercendaque actione circà pignus, aut perſonam debitoris cedenti ex conventione, lege aut ſtatuto permiſſum erat, *ut unicam Interpretes ad l. ſi in ſolutum* 6. C. *de oblig. & act.* HugoDonell. *lib.* 15. *comment. cap.* 43. *verſ. harum actionum.* Quæ ſingula operæ pretium eſt fuſiùs hîc explicare.

3. Imprimis ceſſionarium dicimus habere poteſtatem quovis modo liberandi debitoris. Nam qui ceſſionario ſolvit, eo loco habetur, ac ſi ipſi cedenti ſolviſſet: cùm nihil interſit, utrùm creditori ſolvatur an ejus voluntate alii, *l. ſolutum* 49. *ff. de ſolut.* Undè & hoc neceſſariò ſequitur, ſi ceſſionarius cum debitore, ejus liberandi cauſâ pactus ſit, & poſteà cedens, ſeu vetus creditor agat, eum à debitore exceptione doli repelli juxtà diſertum Ulpiani reſponſum *in l. ſi cum emptore* 16. *in pr. ff. de pact. ſi cum emptore hæreditatis pactum ſit factum, & venditor hæreditatis petat, doli exceptio nocet.*

4. Cùm quo non pugnat, quod Iulianus docet. *in l. ſi à te* 9. §. *ult. ff. de except. rei judic.* exceptionem rei judicatæ adverſus emptorem rei alicujus hæreditariæ obtentæ, auctori, ſeu venditori non rectè opponi. Quandoquidem aliud eſt, ſi hæres vendiderit hæreditatem, vel actionem hæreditariam, aliud, ſi rem aliquam hereditariam, Hæreditatis, vel actionis venditor evictionis nomine non obligatur, *l.* 2. *l.* 10. 11. 12. *ff. de hered. & act. vend.* atque ideò eùm nihil ejus amplius interſit, agens meritò exceptione doli repellitur. Venditori verò rei hæreditariæ, eùm de evictione teneatur, rei judicatæ exceptio, quæ emptori obſtabat, nocere non debet.

5. Deindè ceſſionarius habet debitæ quantitatis exactionem adverſus debitorem invitum: Nulla enim actio nullúmve judicium, niſi in invitum redditur, *l. inter* 83. §. 1. *ff. de verb. obl. & l. debitor* 108. *ff. de V. S.* Et ſanè cùm ceſſio fieri poſſit invito & ignorante eo, adverſus quem actio ceditur, conſequens eſt, ceſſionarium adverſus eundem invitum debitæ quantitatis exactionem habere.

6. Quod ſi tamen doloſè ceſſio ſit facta, vel ceſſionarius ſit rixoſus & cavillationum architectus, quibuſdam placet, adverſarium ſeu debitorem recuſare poſſe cum eo contendere, & poſtulare ut cedens per ſe vel per alium magis probum virum litem perſequatur, Bart. *ad l. ſi actor* 29. *ff. de procurat. &* Robertus Maranta *in repetitione ejuſdem legis num.* 32. 76. 77.

7. Dixi præterea ceſſionarium eodem prorſus Jure, quod cedentis fuit, in exercenda actione uti poſſe: Si itaque cedens habuerit paratæ executionis Ius ex præcedente ſententia, vel ex inſtrumento Guarentigiato juxtà formam ſtatuti, ut ipſi liceat ex pacto, propriâ authoritate, debitoris bona occupare, vel ex lege aut ſtatuto debitorem ſiſtere, aut carceri mancipare, eodem quoque Iure utetur ceſſionarius, *ut unanimi conſenſu tradunt* Rodericus Suarez *ad l. poſt rem judicatam ff. de re judic. &* Ioan. Parladorius *lib.* 2. *rer. quotid. cap. final. part.* 3. §. 4. *num.* 1. & 5. Daniel Mollerus *lib.* 2. *Semeſt. cap.* 20. Boër *deciſ.* 10. Peckius *de Iure ſiſtendi cap.* 3. *num.* 4. Ioan. Imbertus *lib.* 1. *Inſt. Forenſ. cap.* 4. Fr. Milanenſis *lib.* 2. *deciſ. Sicilia. deciſ.* 1. *num.* 4. *& ſeqq.* Matth. Coler. *de proceſſ. execut. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 31. *& ſeqq.* Matth. Berlichius *part.* 1. *concluſ. practicab. concluſ.* 55. *num.* 43. 44. 45. dummodò priùs de ceſſione Iudici fidem fecerit. Quod ſi non fecerit, non ab executione incipere poteſt, ſed ordinario proceſſu opus eſt: *ut tradunt præfati authores dict. locis*, quia in Iudicio quantumcunque ſummario & executivo, requiritur plena legitimatio perſonæ, *ſecundum* Bart. *& alios, in l.* 2. C. *de Evict. D. Hadriani toll.* Fr. Vivium *lib.* 2. *deciſ.* 249. *num.* 3. 4. Executio tamen rectè facta videbitur, ſi ab ea inceperit ceſſionarius, non ut ceſſionarius, ſed ut ſimplex procurator & mandatarius. Nam qui

Digitized by Google

in rem ſuam procurator factus eſt, etiam agere poteſt tamquam ſimplex procurator, & alieno nomine, ſi id ſibi utilius, & ad debiti ſolutionem extorquendam commodiùs exiſtimet, Vide *DD. ad l. qui ſtipendia* 9. C. *de procurat.* Anton. Fabrum *lib.* 4. *Cod. Saband. tit.* 7. *definit.* 1. *& tit.* 29. *definit.* 6. *&* 10. ſicut ſuperiore capite pluribus probavimus.

8. Quæri præterea ſolet, an privilegia quæ cedenti in exigendo, perſequendoque debito competebant, ipſi quoque ceſſionario tribuenda ſint? Sunt qui diſtinguant, utrùm ceſſionarius intentet directam, an verò utilem actionem; Ut priore caſu gaudeat privilegio cedentis (quia cum mandata actione experiatur ex perſona cedentis, videtur omni Iure cedentis & conſequenter etiam ejuſdem privilegio frui debere) poſteriore verò caſu privilegio cedentis non utatur, quia utilem actionem ſuo nomine movet, non ex perſona cedentis: *ita ſentiunt.* Bald. *in l.* 1. *col.* 4. *C. de privileg. dot. & in l. haredem C. de hared. vel act. vel.* Robert Maranta in *repetit. l. ſi actor num.* 16. *ff. de procurat.* Hugo Donell. *ad l.* 1. *C. de obl. & act. & lib.* 15. *comment. cap.* 43. Sed hos refellere videtur Papinianus *in l. ex pluribus* 42. *ff. de adminiſt. tut.* cùm enim tutori, cui à pupillo in rem ſuam mandatæ ſunt actiones, in exercendis mandatis adeoque directis actionibus deneget privilegium pupillo conceſſum, conſequens eſt, multò magis aliis ceſſionariis privilegia cedentium eſſe deneganda: tutoris enim perſona aliis multò favorabilior eſſe debet, utpotè qui onus adminiſtrandæ tutelæ recuſare nequeat.

9. Miſſâ ergo hâc diſtinctione, aliter diſtinguendum arbitror, nempè utrùm privilegia ſint perſonalia, an realia. Perſonalia ſunt, quæ perſonæ cohærent, realia, quæ cauſſæ rei, ſeu negotio præſtantur. Hæc, ceſſâ actione, cui cohærent, in ceſſionarium tranſeunt, *l. in omnibus* 68. *l. privilegia ff. de Reg. Iur. & hoc commune placitum eſſe teſtatur* Emanuel Soarez *in theſauro recept. ſent. in lit.* C. *num.* 48. illa non æquè. Nam ubi perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente perſonâ, deficit quoque beneficium *d. l. in omnibus & d. l. privilegia.* Et hujus regulæ exemplum proponitur in dicto Papiniani reſponſo, *in d. l. ex pluribus* 42. *ff. de adminiſt. tut.* agitur enim ibi de privilegio exactionis pupillo in actione tutelæ Conſtitutionis Principum conceſſo, quo pupillus præfertur cæteris creditoribus tutoris, ac interim, dum ei ſatisfit ex bonis tutoris, cæterorum creditorum actiones differuntur, *l. ex facto* 52. *ff. de peculio l. dabimus* 19. §. 1. *ff. de reb. auct. judic. poſſ. l. ult. ff. de tut. & rat. diſtrahend.* Hoc privilegium perſonale eſt, quia perſona pupilli meruit hunc præcipuum favorem, ut inquit Papinianus *in d. l. ex pluribus.* Si itaque pupillus alicui ceſſerit actione tutelæ, ac eum procuratorem in rem ſuam feceris, non tranſit in eum hoc privilegium, quia nec hæredi pupilli datur, *d. l. ex pluribus,* qui tamen eſt totius Iuris ſucceſſor & defuncti vicem ſuſtinet; imò una quodammodò intelligitur perſona cum defuncto, *in Novell.* 48. quare multò minùs in ſucceſſorem ſingularem & unius actionis tranſibit.

10. Privilegium, quod ex *leg. unic. C. quando Imperator inter pupill. & viduas &c.* datur pupillis, viduis, & aliis miſerabilibus perſonis, ut adverſarium ſuum ad ſuperiorem Curiam vocare poſſint, eſt etiam perſonale, & ideò ſi hæ perſonæ actione ſuâ ceſſerint, ceſſionarius hoc privilegio uti nequit, ut & docent Caſparus Rodericus *de annuis reddit. lib.* 3. *quæſt.* 4. *num.* 42. *&* Ioannes del Caſtillo Sotomajor *part.* 3. *controv. cap.* 25. *num.* 31.

11. Similiter, quòd Fiſco ex ſuis contractibus uſuræ debeantur, etiamſi in ſtipulationem deductæ non ſint, *l. cum quidem* 17. § *Fiſcus* 5. *ff. de uſur.* hoc ſingulare ejus privilegium eſt. Et ideò ſi ſolvere fiſco, quod tu ei debebas, & fiſcus mihi ceſſerit actione ſuâ, ego petere non poſſum uſuras, quæ effluxerunt poſt ceſſionem, quia hoc privilegium Fiſci non tranſit in ceſſionarium, ſed petam tantùm uſuras præteriti temporis jam antè debitas *l. Herennius* 43. *ff. de uſuris,* ubi in fine legis, pro *petere poſſe* legendum eſſe, *petere non poſſe*, authoritate Græcorum librorum monet Iacob. Cujac. *in explicat. d. l. Herennius, in comment. ad lib.* 18. reſponſorum Modeſtini. Cæterùm alii, retentâ lectione affirmativâ docent ſpeciale eſſe in fiſco, ut privilegia perſonalia fiſco competentia tranſeant in ceſſionarium, quò faciliùs alii debita fiſco ſolvant: ita tradunt Doctores, quos citat & ſequitur Barboſa, *in l. poſt dotem* 41. *num.* 62. *ff. Solut. matrim.*

12. Sic quando mulier cedit actione de dote, ceſſionarius non habet ea privilegia, quæ mulier habuiſſet ſi ab ipſa hæc actio intentata fuiſſet, ut obſervavit Ioachimus Mynſingerus *cent.* 3. *obſ.* 3.

13. Quod tamen ſecundùm ſuperiorem diſtinctionem accipiendum videtur; ut nempè perſonalia dotis privilegia non tranſeant ad ceſſionarium, quale eſt privilegium prælationis, *l.* 1. *C. de privileg. dot. l. aſſiduis. C. Qui pot. in pign.* quod non modò extraneis hæredibus denegandum, ſed ne liberis quidem mulieris tribuendum eſſe contrà communem omnium ferè Interpretum opinionem contendit Antonius Faber, *lib.* 8. *conject. cap.* 13. idque probat, tùm hâc ratione, quòd in omnibus cauſis, ubi perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente perſonâ, beneficium quoque deficiat, *d. l. in omnibus D. de Reg. Iur.* tùm authoritate Iuſtiniani *in § fuerat Inſt. de actionib; dum, præferri*, inquit, *aliis creditoribus in hypothecis eam cenſuimus, cùm IPSA mulier de dote ſua experiatur, cujus ſolius providentiâ hoc induximus*, quæ tamen verba, alii ſic interpretantur, *cujus ſolius*, ſcilicet *dotis*, ut ita donationem propter nuptias & bona paraphernalia excludant. Verùm ſingula hæc aliàs fortaſsè prolixiùs examinabimus

14. Realia autem dotis privilegia, quæ non tam mulieri, quàm actioni de dote tribuuntur (quale eſt privilegium tacitæ hypothecæ, quod ad quoſvis tranſmittitur, *l. unic.* §. 1. *&* §. *maneat. C. de rei uxor. act*) ad ceſſionarium transferuntur, ut ſcribunt Bald. & Salicet. *ad l.* 1. *C. de privileg.*

Digitized by Google

leg. dot. Bart. *in l.* 1. *ff. ſolut. matrim.* Pet. Barboſa *ad l. poſt. dotem* 40. *num.* 57. *ff. Solut. matrim.*

15. Imò & privilegia merè perſonalia in ceſſionarium tranſire docent Interpretes, cùm in ceſſione ſolæ utilitas, ſolumque negotium cedentis mulieris vertitur. Quid enim ſi mulier ſecundo nupſerit viro, & dotem, quam primo dederat, promiſerit ſecundo, ac hæredibus mariti eam reſtituere tergiverſantibus, Titius nomine mulieris ſecundo dotem ſolverit eo animo, ut mulier ſibi reſtituat & cedat Iura contra hæredes mariti primi, an non æquum eſt, ut omnia dotis privilegia, quamvis perſonalia, tranſeant in ceſſionarium? Quoniam totum hoc negotium non ceſſionario, ſed mulieri geſtum eſſe videtur; conſule de hac re Iacob. Menochium *lib.* 4. *de præſumpt.* 189. *num.* 153. Ant. Neguſant. *in tract. de pignori. part.* 2. *Memb.* 4. *num.* 107. Barboſam *ad l. poſt dotem* 40. *num.* 65. *ff. Solut. matrim.*

17. Hoc tamen caſu ceſſionarius rectiùs, & cautiùs fecerit, ſi juxtà ea quæ ſuprà notavimus, *num.* 7. *in fine*, tanquam ſimplex procurator & alieno nomine directâ actione experiatur. Nam, ut docet Gloſſa *ad d. §. fuerat. Inſt. de act.* procuratori mulieris datur hoc privilegium.

18. Porrò ad exactionis à ceſſionario faciendæ naturam ſpectat, ut ceſſum nomen, ſive ceſſas madatáſve actiones ceſſionarius ſuo periculo exigat & perſequatur, *l. pupilli* 96. *§. ſoror. ff. de ſolut. l. quod ſi poſſeſſor.* 17. *in fin. ff. de petit. hæred.* & ita omne lucrum, & diſpendium eum ſequatur, *l. ſi ea res* 31. *ff. de act. empt.*

19. Cedens enim locupletem eſſe debitorem non debet præſtare, ſed ſufficit, ſi præſtet debitorem, *l. ſi nomen* 4. *ff. de hæred. vel act. vend. l. ſi plus* 74. *in fin. ff. de evict.* eſſe, & debitorem nullâ tutum exceptione peremptoriâ & perpetuâ *d. l.* 4. *& 5. ff. de hæred. & act. vend. l. ſi mandatu* 45. *§. pen. ff. Mandati*, (quia non videtur accepiſſe, qui per exceptionem à petitione removetur *l. non videtur* 13. *ff. de Reg. Iur.* & is demùm debitor intelligitur, à quo invito pecunia exigi poteſt, *l.* 108. *ff. de verb. ſignif.*) niſi, ut Paulus inquit, *in d. l.* 5. *ff. de hæred. vel act. vendit.* in contrarium actum ſit. Puta, ſi vendidi tibi, ſi quid mihi deberetur à Titio, nec ampliùs quidquam præſtitum iri promiſi, quoniam tunc incertum tantùm nomen vendidiſſe intelligor, ac proindè non teneor, etiamſi nihil Titius mihi debuerit, *l. quod ſi* 10. *cum l. ſeqq. ff. de hæred. & act. vend.*

20. Prædictis objici ſolet Ulpiani reſponſum *in l. ſi eum dotem* 22. *§. ſi mulier* 2. *ff. ſolut. matrim.* in quo ne vera quidem delegatio periculum actionis in accipientem transfert, multò igitur minus in ceſſionarium tranſibit periculum actionis ceſſæ. Accurſius in dote ſpeciali hoc putat: Non rectè, ut mox oſtendam. Bartolus, quem reliqui Doctores ſequuntur, & ex neotericis Iacobus Cujacius *ad d. §. ſoror.* diſtinguit, fueritne tempore conventionis malum nomen, an verò poſteà debitor non ſolvendo eſſe ceperit, ut de priori caſu *d. §. ſi mulier* 2. de poſteriori *d. §. ſoror* loquatur. Sed hujus diſtinctionis neque in §. *ſoror*, neque in aliis legibus ulla ſit mentio, & repugnat ea directò Iuriſconſultorum reſponſis, quæ docent cedentem non teneri præſtare debitorem locopletem eſſe, vel aliquid exigi poſſe, *d. l.* 74. *ff. de evict. cum ſimilib.*

21. Reſpondeo igitur apud Ulpianum *in d. §. ſi mulier.* periculum nominis ad mulierem non ſpectare propter dolum delegantis; dicitur enim decepta fuiſſe: at dolum quilibet cedens præſtare debet, *d. l.* 74. *in fin.* Non igitur ibi quidquam ſpeciale in dote. Neque diſtinguendum arbitror, ſciens, an ignorans ceſſionem receperit. Imputet enim ſibi, cur nomen ut idoneum recipiendo approbaverit, *argumento l.* 1. *§. item quæritur* 11. *ff. de ſeparat. l.* 3. *ff. de fidejuſſ.* Leges enim in contrahentibus curioſitatem quandoque deſiderant.

22. Quandoque tamen periculum nominis ad cedentem ſpectet. Nam ſi marito nomen in dotem datum ſit: non ejus periculo nomen erit, ſed mulieris *l. Mævia* 48. *ff. ſolut. matrim. l. vir ab eo* 49. *ff. de iur. dot.* quoniam maritus, qui dotem ſimpliciter accipit, non cenſetur illud ſequi, aut idoneum approbare, ſed tale, quale eſt ipſius mulieris periculo, in cujus etiam dominio dos remanet, licet ſit in bonis mariti, *l. quamvis* 75. *ff. de Iur. dot.*

23. Si tamen maritus dolo vel culpâ nomen in dotem datum exigere neglexerit, & poſteà debitor ſolvendo eſſe deſierit, ipſe de ſuo reddet pecuniam mulieri, ſoluto matrimonio, *d. l. Mæviæ. & d. l. vir ab eo.* Octavianus Cacheranus *deciſ.* 62. *num.* 12.

24. Idem erit, ſi nomen per delegationem expromiſſionémve ceſſum acceperit, *l. promittende* 41. *§. ſi à debitore l. cum vir* 53. *ff. de Iur. dot.* Ant. Faber *lib.* 12. *conject. cap.* 8. aut debitori etiam ſocero actionem remiſerit, *l. penult.* 5. *ſi vir ff. ſolut. matrim.* Verùm non nocet marito, quòd à ſocero dotem promiſſam exigere diſtulerit.

25. Quod ſecus in hærede ſoceri obtinet, quem maritus, ſi extrà periculum eſſe velit, maturè convenire tenetur, *l. ob res* 20. *§. ult. ff. de pact. dotal.* Nicolaus Boërius *deciſ.* 329.

26. Denique generale hoc eſt, quoties actio transfertur interveniente delegatione, periculum omninò ad accipientem ſpectat. Ipſo enim Jure delegatio liberat, & ſolutionis vicem obtinet, *l. qui libertinus* 37. *§. ſed ſi* 4. *ff. de oper. libert.* Itaque nihil cedenti vel delegantì nocet, quòd ſolvendo non ſit is, qui delegatus eſt. Bonum enim nomen creditor accepiſſe videtur, qui admittit, ſeu recipit debitorem delegatum, eoque contentus eſt, *l. inter* 26. *§. abeſſe* 2. *ff. Mand. l.* 3. *§. qui debitorem* 18. *ff. de fidejuſſ.* Et cùm in delegatione fiat novatio prioris obligationis, quæ transfundetur in ſecundam conſenſu cedentis, ceſſionarii & ejus, cujus nomen delegatur *l. ult. C. de novat.* abſque dubio eſt quòd periculum nominis delegati ſpectet ad ceſſionarium, etiam quoad tempus præteritum. Et hoc eſt quod ait, *l.* 3. *C. de novat. Quod ſi delegatione factâ tu liberatus & fruſtrà vereris ne te, quòd quaſi à cliente ſuo creditor non facit exactionem, ad te periculum redundet, cum per Verbo-*

rum obligationem, Voluntate debitoris interpoſitâ, debito liberatus ſis. Hæc ita, niſi debitor meus periculo ſuo debitorem ſuum mihi delegaverit, ut cùm id quod tu mihi debebas, à debitore tuo ſtipulatus ſum tuo periculo, *l. ſi mandatu* 45. §. *pen. ff. Mandat.* nec enim propterea pecuniæ, quæ à delegato ſervari non poteſt, exactionem amittit. De hac re, quid alii ſentiant; qui ſcire volet, conſulat Cacheranum, *d. deciſ.* 26. Garſiam Maſtrillum, *deciſ.* 179. *num.* 15. 16. 17. 18. & Anton. Fabrum *lib.* 12. *conject. cap.* 7.

27. Ad cedentem quoque periculum nominis ſpectat, ſi ceſſioni adjectæ ſint hæ clauſulæ, *Bonum nomen eſſe*, idoneum, & locupletem debitorem eſſe, nomen exigi poſſe. Quod Galli dicunt *Fournir à faire valoir.* Per has enim clauſulas promittitur non ſolùm evictio Juris, ſed etiam facti, videlicet debitorem eſſe ſolvendo, Carol. Molinæus *de Vſur. quæſt.* 62. Quo tamen caſu ceſſionarius vigilare debet, ut in tempore nomen exigat. Nam caſſionarius antè diſcuſſionem debitoris non poteſt agere contrà cedentem, Molin. *d. l.* Ioan. Baquet. *in tract. des Droicts de Iuſtice num.* 253. ubi addit, inter mercatores non opus eſſe diſcuſſione hoc in caſu.

28. Idem eſt, ſi ceſſioni adjecta ſit hæc clauſula, præſtare, quantò minùs à reo exigi poſſit. Nam & hæc clauſula diſcuſſionem requirit, & cedens in effectu eſt fidejuſſori ſubſidiarius vel (ut Doctores ajunt) fidejuſſor indemnitatis, *de quo in l. 2. ff. de fidejuſſor. tut. l. ſi ita ſtipulatus* 97. §. 1. *ff. de verb. obl. l. ult. §. ult. ff. de reb. cred. l. 2. C. Si mater indem. promiſ. l. Tutor. ff. ad SC. Vell. l. 1. C. de conven. fiſc. debit. Decem ſtipulatus*, inquit Papinianus, *à Titio, poſteà quanto minus ab eo conſequi poſſis, ſi à Mævio ſtipuleris, ſine dubio Mævius periculum poteſt ſubire, non enim ſunt duo rei Titius, & Mævius, ſed Mævius ſub conditione debet, ſi à Titio exigi non poterit. Igitur nec Mævius pendente ſtipulationis conditione poteſt converniri, nec ab eo antè Titium excuſſum rectè petetur. l. Decem* 116. *ff. de verb. obl.*

29. Iſti autem clauſulæ bonum nomen eſſe, vel debitorem eſſe idoneum, ſatisfacit cedens, ſi præſtet tempore ceſſionis debitorem eſſe locupletem: nec requiritur, ut hoc in futurum, vel in perpetuum præſtet, non enim tenetur inopiâ debitoris ſuperveniente. Et ceſſionarius ſibi imputet, cur non exegerit, cùm exigere potuiſſet. Loüet. *in lit. G. num.* 1. *arreſt.* 98. Ioan. Baquet. *in tract. des rentes dues par particuliers, cap. ult.* Hoc ita, quando debitum, quod ceditur, eſt purum. Secus dicendum videtur, ſi ceſſum fuerit, quod in diem, vel ſub conditione debebatur; Nam cùm ceſſionarius hoc antè diem val antè conditionem exiſtentem exigere non potuit, videtur cedens vi iſtius clauſulæ promiſiſſe debitorem tùm etiam fore idoneum: quare ſi & tùm non ſit ſolvendo, ceſſionarius habebit regreſſum adverſus cedentem: pro qua ſententia facit *l. promittendo.* 41. §. *ſi à debitore* 3. *ff. de Iure Dot.* Carolus Loſæus *in tract. de la Garantie des Rentes. cap.* 5. *num.* 4. 5.

30. Ad extremum hic monendum quòd, quamvis ſimplex aſſignatio in ſe tacitam ceſſionem contineat, ut notavi ſuprà *cap.* 2. *in fine*, tamen in aſſignatione periculum nominis tàm præpræſens, quàm in futurum pertineat ad aſſignantem, quia aſſignatio hactenùs tantùm à ceſſionario eſt acceptata: quòd poſſit exigere debitum, demonſtratum tantùm fuit, unde accipere poſſet, & ideò præſtari debet, ut inquit *l. Paula* 27. §. *fin. in fine ff. de legat.* 3. vide Ludovic. Charondam. *lib.* 7. *reſponſ.* 121.

CAPUT X.

An in cauſſa reconventionis cedentem, ceſſionarius defendere cogatur? Et vice mutuâ conventus compenſationem nominis ceſſi opponere poſſit.

Summaria.

Ceſſionarius ſi utili actione experiatur, non cogitur dominum ſeu cedentem defendere. 1. *Niſi ceſſio facta ſit in fraudem debitoris.* 2. *Directam verò intentans cedentis nomine reconveniri poteſt, ſi nullâ neceſſitate cogente ceſſio facta ſit.* 3. *Secus ſi ex neceſſitate procurator in rem ſuam ſit factus.* 4. *Quando autem procurator ex neceſſitate conſtitutus intelligatur, exponitur num.* 5. *Objectio ex* l. ſi quis 34. D. de procurat. proponitur. 6. *Ad quam rejectâ Doctorum ſolutione diſtinguentium, utrùm ex cauſſa onerosa an lucrativa ceſſio facta ſit. num.* 7. *Et receptâ lectione* d. l. 34. contrà Ant. Fabrum *aſſerta.* 8. *Ex Donelli & aliorum ſententia rectiùs reſpondetur.* 9. *Altera objectio deſumitur* ex l. pater 70. D. de procurat. num. 10. *Cujus ſolutio ſubjicitur.* 11. *Procurator in rem ſuam vice mutuâ conventus compenſationem nominis ſibi ceſſi objicere poteſt.* 12. *Senſus* l. in rem 18. D. de compenſ. *rejectâ ſententiâ Duarens cum Cujacio commodiùs explicatur.* 13.

AD effectum ceſſionis pleniùs cognoſcendum, illud quoque inquirendum nobis eſt, & paulò latiùs diſcutiendum.

1. An ceſſionarius cedentem in cauſſa reconventionis defendere cogatur, ſi fortè debitor à ceſſionario conventus in eodem judicio viciſſim aliquid, tanquam ſibi à cedente debitum petere velit? Adhibenda hîc eſt diſtinctio (cujus uſus in materia frequens eſt, & cujus beneficio multa loca in ſpeciem diſſidentia conciliantur) inter utiles, & directas actiones.

2. Quando ceſſionarius utilibus actionibus experitur

Digitized by Google

peritur, non agit ex perſona domini ut procurator, ſed propriis actionibus ſuo nomine ut legatarius, vel donatarius, vel emptor; ideoque non cogitur dominum defendere; niſi facta fuerit ceſſio in fraudem eorum, qui invicem agere vellent, *l. ſi quis in rem* 34. *ff. de procurat.* hoc eſt, niſi in hunc finem quis ceſſerit actione, ne debitor, contrà quem creditur actio mutuam petitionem haberet.

3. At quando ceſſionarius ut procurator in rem ſuam directas actiones exercet, alia rurſus diſtinctio adhiberi debet; utrùm nempè ceſſio ex cauſa neceſſaria, an verò nullâ neceſſitate cogente facta ſit. Hoc caſu procurator in rem ſuam cogitur dominum defendere, *l. ſervum* 33. *in fin. ff. de procurat.* Æquum enim prætori viſum eſt, eum, qui alicujus nomine ut procurator experitur, ejuſdem etiam defenſionem ſuſcipere, *d. l.* 33. §. *penult.* ac proindè imputare ſibi debet, quod mandatis actionibus, alienoque nomine ſit expertus, cùm ex propria perſona, proprioque nomine ſi voluiſſet, agere potuiſſet.

4. Ei verò, qui ex neceſſitate procurator in rem ſuam eſt factus, non nocet, quod directâ actione, & alieno nomine experitur, neque tenetur dominum, ſi ex ejus perſona reconveniatur, defendere, *d. l.* 33. *in fin.* Novum enim non eſt, ut ſubveniatur hominibus in iis rebus, quas neceſſe habuerint facere, in quibus non ſubveniretur, ſi eas ſpontè nullâ neceſſitate cogente ſuſcepiſſent, *l. ſi fidejuſſor.* 7. §. 5. *l. de die* 8. §. *tutor.* 4. *ff. Qui ſatiſd. cogant. l. cùm reus* 34. *ff. de fidejuſſ. l.* 3. *ff. de ſeparat. bonor.*

5. Ex neceſſitate autem procurator conſtituitur, vel in Judicio, vel extrà Iudicium. In Judicio, ut ſi cui alienæ actiones à Iudice in Iudicio familiæ erciſcundæ adjudicatæ fuerint, *l.* 3. *ff. Famil. erciſ.* Extrà Iudicium cùm quis neceſſitate rei familiaris cogente actiones ſibi mandatas accipit, quibus ſcilicet non acceptis, futurum ſit, ut aliquid de ſuo amittat, aut certè in periculum amittendæ rei ſuæ veniat. Cujus neceſſariæ ceſſionis exempla complura ſuprà *cap.* 6. commemoravimus.

6. Verùm huic diſtinctioni repugnare videtur Gajus, *in l. ſi quis in rem* 34. *ff. de procurat.* dùm docet emptorem hæreditatis, ſi in rem ſuam procuratorio nomine agat, non cogi venditorem invicem defendere; cùm tamen ex eo loco non appareat, ex ulla neceſſitate emptori mandatas eſſe actiones.

7. Hunc ſcrupulum ut tollant Doctores, diſtinguunt inter cauſſam lucrativam & onerosam, ac volunt procuratorem in rem ſuam ex cauſſa lucrativa teneri dominum defendere, quod æquum ſit, ut qui commodum ſentit, ſentiat & incommodum, *l. ſecundum naturam* 10. *D. de Reg. Iur.* & qui beneficio eſt adfectus ab aliquo, eum quoque defendat; ideoque de procuratore in rem ſuam facto ex cauſſa lucrativa accipiunt regulam propoſitam ab Ulpiano, *in d. l. ſervum* 33. *in fin.* Reſponſum *in d. l. ſi quis* 34. de procuratore facto ex cauſſa onerosa. Celebrem hanc Doctorum diſtinctionem haud injuriâ improbat Ant. Faber *lib.* 12. *conject. cap.* 10. duabus inprimis rationibus motus: tùm quia per hanc diſtinctionem nimium reſtringeretur regula generalis ab Ulpiano tradita, *in l. ſervum* 33. *in fin.* his verbis, *Si quis in rem ſuam procurator interveniat, adhuc erit dicendum, debere eum defendere*, quibus nulla fit cauſſæ lucrativæ mentio: tum quia hæc exceptio regulæ ſubjecta, *niſi fortè ex neceſſitate fuerit factus*, non convenit procuratori ex cauſſa lucrativa mandatam actionem, habenti. Et hæc quidem rectè à Fabro dicuntur

8. Illud verò malè, quod deſtitutus aliâ ratione ſe ex hac difficultate expediendi, ad ſolitum correctionis aſylum confugit, & ſcripturam Gaij *in d. l. ſi quis* 34. vitioſam arguens, pro *Procuratorio* reponit *proprio*, ut ſit ſenſus, quod ſi procurator in rem ſuam non procuratorio, ſed proprio nomine utilibus actionibus agat, non cogi eum dominum defendere. Quæ quidem ſententia per ſe vera eſt, ut jam antè oſtendimus; ſed cùm omnes Codices habeant *procuratorio* non *proprio*, & deſperatis duntaxat locis extrema illa emendationum, quaſi cauteriorum, remedia, & quàm rariſſimè fieri poteſt, adhibenda ſint, religio mihi eſt à recepta lectione recedere, Eam verò ſartam, tectam, conſervatam cum Donello & aliis intelligendam exiſtimo de eo caſu, quo ex neceſſitate rei familiaris mandatæ ſunt actiones.

9. Cùm enim in proximè præcedente lege dictum fuiſſet, procuratorem in rem ſuam teneri defendere, *niſi ex neceſſitate factus ſit*: hujus exceptionis exemplum ſtatim in lege ſequente ſubjicitur in emptore hæreditatis, qui hæreditarias actiones ſibi mandatas exercens non cogitur venditorem defendere. Et meritò hic emptor in eorum numero habetur, quibus ex neceſſitate mandantur actiones: quamvis enim hæreditatem ſuâ voluntate emerit, nullâ neceſſitate rei familiaris cogente, cùm poterit ſine detrimento rei ſuæ non emere; tamen poſtquam emit, tranſit res in neceſſitatem nominum exigendorum, quæ in hæreditate reperiuntur, niſi velit eorum commodum, & unâ cum hoc etiam pretium hæreditatis, maxima ex parte in actionibus fortè conſiſtentis, ſibi perire. Unde rectè dicitur, hæreditatem ſpontè, & voluntate emptam, actiones verò ex neceſſitate eſſe mandatas. Sed hæc ita ſibi placere, inquit Gajus, ſi bonâ fide, & non in fraudem eorum, qui invicem agere vellent, inter emptorem & venditorem hæreditatis, negotium geſtum ſit. Nam ſi eo fortè conſilio hæreditatis vendita ſit Titio fraudis conſcio, ut debitores hæreditarii, iidemque cedentis creditores utrinque eluderentur, id eſt, neque ab emptore conventi per mutuam petitionem aliquid exigere poſſent, eò quod emptor non cogatur dominum defendere, neque à venditore, fortè abſente vel non ſolvendo exiſtente, quidquam conſequi; hoc ſanè caſu ne alteri per alterum injuria inferatur, æquum eſt, ut emptor venditorem defendere & mutuas petitiones creditorum ſuſcipere cogatur.

10. Præterea ſuperiori noſtræ diſtinctioni Scevola *in l. part.* 70. *ff. de procurat.* obloqui videtur

in tali

in tali ab ipſo propoſitâ ſpecie; Pater Sempronium creditorem ſuum filio ſuo impuberi teſtamento tutorem dedit (Jure enim veteri creditor pupillo tutor dari poterat, *d. l. pater.* 73. *l. cum in eo* 44. *D. de pact. l. creditorem* 8. C. *Qui dari tut. l. neque* 7. *C. de excuſ. tut.* ſecùs Jure novo *Novell.* 72.) qui adminiſtratâ finitâque tutelâ è vita deceſſit, Mævio fratre ſuo hærede ſcripto, qui & ipſe poſteà defunctus eſt, & nomen pupilli, id eſt creditum, quo pupillus ipſi obnoxius fuit Jure hæreditario, ab hæredibus Titio per fideicommiſſum reliquit: cui fideicommiſſo ut hæredes ſatisfacerent, mandarunt Titio actionem pecuniæ creditæ adverſus pupillum tanquam hęredem ſui patris, ejuſdemque debitoris hæreditarii. Hic Titius factus eſt ex neceſſitate procuratoris in rem ſuam, quia propter vim fideicommiſſi cogebantur hæredes ei actione cedere contrà pupillum, & tamen ſi Titius hæredum nomine experiri velit, non aliter mandata (ſic enim legendum, non *Mandati*) actio ei datur, quàm ſi defenſionem hæredum, quos pupillus tutelæ judicio habebat obligatos, in ſe ſuſcipiat.

11. Hæc objectio variis modis dilui poteſt. Nam primò, hæredes non mandarunt Titio actionem ex neceſſitate rei familiaris, ſed ex neceſſitate Iuris extraordinarii, id eſt, ex cauſſa fideicommiſſi. Quæ diverſa neceſſitatis genera non ſunt permiſcenda. Deindè non tam ſpectanda eſt hæredum, qui reverà Titio cogebantur cedere, quàm defuncti perſona, qui ſuâ ſpontè, liberè, ac nullâ neceſſitate cogente per fideicommiſſum Titio nomen reliquit. Natura enim fideicommiſſi, & legati, hæc eſt, ut quamvis præſtetur ab hærede, tamen videatur potiùs dari à defuncto, quàm ab hærede, quia defunctus eſt prima, præcipua & veriſſima cauſſa legati & fideicommiſſi. Præterea Titius ſui contemplatione dici non poteſt ex neceſſitate rei familiaris factus procurator in rem ſuam: Nomen enim, ſeu actionem habet ex cauſſa lucrativa, nempè fideicommiſſi, neque neceſſe ei fuit collatam in ſe liberalitatem agnoſcere. Denique reſponſum Scævolæ ſpeciali hâc ratione nititur, quòd tam tutelæ, quàm pecuniæ creditæ actio ex hæreditate Sempronii deſcendat: reconventio autem, ſive mutua petitio ex eadem cauſſa & origine faciliùs admittitur, *l. actione* 23. *D. depoſiti. l. cum Papinianus* 14. *C. de ſent. & interloc. omn. judic.*

12. Illud poſtremò notandum eſt, quòd procurator in rem ſuam, qui vice mutuâ convenitur, opponere poſſit compenſationem ejus debiti, quod in ſe per ceſſionem tranſlatum eſt, *l. in rem* 18. *D. de compenſat.* Indè verò, quod Papinianus *in d. l.* 18. docet procuratorem in rem ſuam, ſi vice mutuâ conveniatur poſt litem conteſtatam compenſatione uti poſſe, nonnulli à contrario ſenſu colligunt, eum antè litem conteſtatam non poſſe compenſare, rationem differentiæ adſerentes, quòd pòſt litem conteſtatam fiat dominus litis, ac rei in litem deductæ. Sed abſona mihi ſemper viſa eſt hæc opinio. Cùm enim procurator in rem ſuam, utilem actionem ſuo nomine habeat, *l.* 1. *C. de oblig. & act. d. l. procuratorem* 55. *D. de procurat.* quæ antè litem conteſtatam revocari non poteſt, *l. quæ omnia* 25. §. *ult. D. de procurat.* & antè litem conteſtatam alium procuratorem ad agendum facere poſſit, æquè ac principalis creditor; Præterea actionem, ſi antè litem conteſtatam moriatur, ad hæredem tranſmittat, *l. illam* 33. *C. de donat.* Quid prohibet, quominùs & poſſit compenſare, quamvis lite necdum conteſtatâ?

13. Franciſcus Duarenus exiſtimat Papinianum ideò dixiſſe, procuratorem in rem ſuam datum poſt litem conteſtatam compenſatione uti poſſe, quod de hoc caſu, quo lis erat conteſtata, fuiſſet conſultus, ideoque ad ſpeciem ſibi propoſitam reſponſum accommodaſſe. Eſt enim hic locus deſumptus ex libro tertio Reſponſorum Papiniani. Sed mihi cum Iacobo Cujacio *lib.* 24. *obſ. cap.* 37. Jureconſultus de caſu magis dubio reſpondiſſe videtur. Dubitari enim poterat, an etiam id, quod jam petitum eſt in Judicio, pòſt litem conteſtatam poſſit compenſari, dimiſsâ priore petitione: ac videbatur ſuper id, quod in Iudicium eſt deductum, pronunciandum eſſe, ideoque illud compenſationem non admittere. Sed placuit etiam illud in compenſationem deduci poſſe; quia iniquum eſt eum, qui diligentior eſt (qualis eſt, qui prior litem eſt conteſtatus) deterioris eſſe conditionis *l. in compenſationem* 8. *D. de compenſat.* Huc facit regula litis conteſtatione non deteriorem, ſed plerumque meliorem fieri actoris conditionem *l. non ſolet. D. de Reg. Iur. l.* 2. *C. de annal. except. ibi: ſed ſit aliqua inter deſides & vigilantes differentia.*

CA-

CAPUT XI.

Explicantur *Conſtitutiones Anaſtaſij, & Iuſtiniani in l. penult. & ult. C. Mandati*, quibus exactio ceſſæ, mandatæve actionis ad quantitatem pretii à ceſſionario ſoluti exigitur?

SUMMARIA.

Ea, quæ ceſſionario opponi poſſunt, ſumuntur vel
- *à perſona*
  - *Cedentis* 1.
  - *Ceſſionarii.* 2.
- *ab ipſa actione num.* 3.
- *à tempore ceſſionis num.* 4.
- *à forma, modo ac titulo ceſſionis; num.* 5.

Quæ omnia ſuperioribus capitibus ſunt explicata. Nunc ſummatim proponuntur ea, quæ in ſequentibus capitibus tractabantur. 6. *Explicatur* l. per diverſas. C. Mandat. *quâ emptio nominis intrà limites pretii ſoluti & uſurarum ejus reſtringitur.* 7. 8. *Sed in pretio expenſas quoque computandas monet* Bartolus. 9. *Superflui verò petitio priori creditori non conceditur, ſed totum id cedit lucro debitoris.* 10. *Neque ſufficit promiſiſſe pretium, niſi ſimul etiam ſolutum ſit.* 11. *Ejuſque quantitas extraneis teſtibus probetur.* 12. *Vel habita ſit fides de pretio.* 13. *Si tamen pendente lite ceſſionarius ſolverit, præcedens judicium confirmatur.* 14. *Verùm ſi pretium ſolutum à ceſſionario mox recipiatur, actionem perire putat* Bartolus. 15. *Locum quoque habet* Conſtitutio Anaſtaſii *in hæreditate vendita ex quorundam ſententia.* 16. *Quæ diſplicet* Baldo & Saliceto. 17. *Et à* Bartolo *diſtinctione conciliatur.* 18. *Quatuor ſpecies prædictâ Conſtitutione exceptæ enarrantur.* 19. 20. 21. 22. *Idem in ſimilibus, quod in expreſſis ſpeciebus obtinere debet.* 23. *Conſtitutioni quoque non eſt locus in actione per ſubhaſtationem vendita.* 24. *Neque in actionibus indubitatis.* 25. *Imò ne tunc quidem locum habere videtur, quando ceſſio nominis abſque pretii interventu facta eſt.* 26. 27. *Contraria tamen ſententia verior eſt.* 28. *Ceſſio ex mera liberalitate facta in totum valet.* 29. Anaſtalianæ Conſtitutioni *ſubvenit Iuſtinianea.* 30. *Exceptiones à Iuſtinianea.* 31. 32.

HActenùs de effectibus ceſſionis; Nunc inſtituti ordinis ratio poſtulat, ut ad ea, quæ ceſſæ, mandatæve actionis effectus aliquo modo impediunt, procedamus. Poſſunt & ex præcedentibus multa deſumi ad ceſſas actione ipſo Iure evertendas, vel per exceptionem elidendas.

1. Nempè, vel à perſona cedentium, ut ſi dicantur furioſi, ſurdi, muti, pupilli, minores &c. de quibus ſuprà *cap.* 3.

2. Vel à perſona eorùm, in quos actio tranſlata eſt, ut ſi dicatur ceſſa potentioribus, Advocatis, vel Procuratoribus ſub pactione quotæ litis Tutori vel Curatori in pupillum minorémve; A non privilegiato in privilegiatum, de quibus ſuprà *cap.* 4.

3. Vel ab ipſa actione ceſſa, ut ſi ſit actio popularis, criminalis, injuriarum, litigioſa, de quibus ſuprà *cap.* 5.

4. Vel à tempore ceſſionis, ut ſi dicatur actio ceſſa eo tempore, quo cedenti nulla ampliùs ſupererat ſublata jam antè per ſolutionem &c. vide ſuprà *cap.* 7.

5. Vel à forma & modo ceſſionis, quòd ſcilicet ceſſio non ex juſta cauſſa ſit facta, vel quòd ea cauſſa, ex qua actio ceſſa perhibetur, non ſit vera, ſed ficta & ſimulata, vel quòd in ceſſione non ſit adhibita ſolennitas à lege vel ſtatuto requiſita ſuprà *cap.* 2. Sed de his jam antè ſuis locis ſatis ſuperque actum fuit.

6. Reliquum eſt, ut in ſequentibus has quatuor quæſtiones totidem capitibus examinemus. Primò, quibus caſibus locum habeat Conſtitutio Anaſtaſiana, *in l. per diverſas penult. C. Mandati.* quæ ultrà ſoluti pretii quantitatem quicquam à ceſſionario exigi prohibet? Deindè, an & quando cedens ceſſionarium in exercenda actione ceſſa impedire poſſit? Tertiò, an exceptiones, quæ obſtant cedenti, etiam ceſſionario rectè objiciantur? Quartò, an actio ex ceſſione tranſlata tàm cedentis, quàm ceſſionarii morte finiatur? Quibus ſingulis ordine pertractatis, ſummam operi manum imponemus.

7. Quod attinet ad quæſtionem primò propoſitam. Certum eſt ceſſionarium olim potuiſſe in ſolidum ceſſum nomen, quantocunque pretio emiſſet, exigere. Verùm cùm ceſſionibus non tantùm ad vexandos litigiis reos creditores abuterentur, ſed ipſi quoque creditores propoſitâ litium incertitudine, perplexitate, adverſarii potentiâ, aliiſque difficultatibus perculſi ac de eventu ſolliciti, ad qualemcunque actionis venditionem exiguo pretio perducerentur ab iis, qui alienis bonis fortuniſque inhiantes, hujuſmodi ceſſiones ambiebant; quos Iuris authores ob id redemptores cauſſarum ſeu litium vitilitigatores, interceptores, ac quadruplatores indigitare & tanquam inciviles ac malarum artium artifices meritò inceſſere ſolent; vide Alexandrum ab Alexandro *lib.* 4. *Genial Dierum cap.* 15. Idcircò Imperator Anaſtaſius ut hujuſmodi hominum malitiis obviam iret, ac ſpem lucri iniquiſſimis hominibus præcideret, Conſtitutione ſuâ *in l. per diverſas* 22. C. *Mandati:* venditionem actionis ita coarctavit, ut hodiè in emptorem non amplioris

ſummæ

Digitized by Google

ſummæ exactio transferatur, quàm efficit ſoluti pretii quantitas & uſurarum ejus.

8. Exempli gratiâ, ſi quis pretio centum florenorum comparaverit nomen centum & viginti florenorum, non niſi centum ceſsâ actione exigit, & præter illos centum recipiet ejuſdem quantitatis uſuras.

9. Hoc tamen rectè Bartolus poſt Accurſium *ad d. l. per diverſas num.* 6. *&* 7. obſervandum monet, in pretio non tantùm computari debere uſuras, ſed etiam expenſas, & laborem, qui in exactione ejus rei neceſſariò fieri debet.

10. Quamvis autem vulgò Doctores petitionem ejus, quod plus eſt in debito, quàm in pretio dato priori creditori concedant, ut videre eſt apud Antonium Gabrielium Romanum, *lib.* 2. *commun. opinion. tit. de action. conc.* 5. *num.* 1. verior tamen eſt doctrina Cyni, creditori iſtius ſuperflui petitionem denegantis. Si enim emptori actionis id, quod ſolvit, venditori verò id, quod ſupereſt, petere liceat, quodnam beneficium *l. illa per diverſas* attulerit debitoribus? Cùm tamen Anaſtaſius illius conditor Debitoribus ſe proſpicere dicat, & Juſtinianus illius Conſtitutionem tàm humanitatis, quàm benevolentiæ plenam ſcribat *leg. ſeq.* Fateamur ergò neceſſe eſt, illud ſuperfluum cedere lucro debitoris, ut Imperator Iuſtinianus ſatis apertè declarat *in l. ult. C. Mand.* Cùm enim ea Conſtitutio ſit edita ad interpretationem legis Anaſtaſianæ meritò quod ibi definitum eſt, ad hujus quoque legis explicationem trahi debet. Atque hanc ſententiam antiquiorum nonnulli probarunt, ut memorat Speculator, *tit. de ceſſion. action.* §. 1. quam & legum ipſarum rationi & rerum ſimul utilitati conſonantem magis eſſe pro aris & focis ſe contendere inquit Ioan. Parladorius *lib.* 2 *rerum quotid. cap. fin. part.* 3. §. 4. *n.* 12.

11. Illud notandum, quod Anaſtaſius *in d. l. per diverſas* ceſſionem valere dicit, ad quantitatem non *promiſſarum*, ſed *ſolutarum pecuniarum*: cui convenit, quod Juſtinianus ait, *in d. l. ult.* enim, cui actio ceſſa eſt, pecuniâ datâ, nihil amplius accipere, *quam ipſe vere contractu re ipſâ perſolvit.*

12. Re ipſâ ergò quantitatem, de qua convenit, ſolutam eſſe oportet, ut ad ejus limites valeat ceſſio, ac proindè ceſſionarius aliis teſtibus, vel argumentis & conjecturis probare cogitur, quantum pro ceſſa actione dederit, non ſufficiente confeſſione cedentis, ſi is tanquam teſtis productus fateatur ſibi perſolutam eſſe pecuniam; ita enim fateri poſſet, in fraudem hujus conſtitutionis, *ita tradunt Doctores ad d. l. per diverſas, ibidem* Bart. *num.* 12. Rodericus Suarez *allegat.* 19. *num.* 2. Ioan. Parladorius d. §. 4. *num.* 13. *&* 14. *& allegati ab* Alexandro Trentacinq. *lib.* 2. *variar. reſolut. tit. de actionib. reſolut.* 2. *num.* 4. Quoties enim actus aliquis prohibitus aut ſuſpectus eſt, ſive ratione perſonarum, ſive ex qualitate negotii, quod tractatur, confeſſio ſola contrahentis non ſufficit ad probationem, ne alioqui facilè fraus fiat legi, quod ne fiat diligenter cavendum eſt, *argumento l. qui teſtamentum.* 27. *D. de probat.* Sanè ſi inter cedentem, & eum, cui actio ceſſa eſt, ſit controverſia, ſola cedentis confeſſio fidem faciet, ipſique nocebit, *l. cum de indebito.* 25. *D. de probat. l. generaliter* 13. *C. de non num. pecun.* atque ita ſæpiùs ſe cum aliis conſuluiſſe ait Bartolus *in d. l. per diverſas. num.* 12.

13. Sed quod dixi non valere ceſſionem, niſi probetur vera pretii numeratio, locum non habet, ſi fidem de pretio habitam eſſe ex ſolenni obligationis inſtrumento, aliiſque idoneis probationibus appareat; quia ſolent iſta plerumque eſſe ſimilia, ſolutum eſſe pretium, & fidem habitam de pretio, *l. quod vendidi.* 19. *D. de contrah. empt.* §. *vendita.* 41. *Inſtit. de rer. diviſ. l. ſatisfactio.* 52. *D. de ſolut.* DD. *ad d. l. per diverſas. & l. ſeq.* Iacob. Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 129. *num.* 24.

14. Præterea ſi prius actum ſit, & pendente jam lite ſolutum fuerit pretium, placet ex ſolutione quandocunque ſecutâ, præcedens judicium confirmari, *argumento l. ſi rem* 9. §. *ult. C. de pign. act.* Bartol. Bald. Salicet. *ad d. l. per diverſas.* Guido Papa *deciſ.* 567. Alexand. Trentacinq. *d. tit. de actionib. reſolut.* 2. *num.* 5.

15. Quid ſi ceſſionarius re ipſâ quidem ſolverit, ſed mox pretium receperit? Bartolus *ad d. l. per diverſas. num.* 17. eum propter hanc fraudem & ſimulationem perdere actionem *argumento l. ab Anaſtaſio C. Mand.* arbitratur, quia ne quidem ſolutum videtur, quod ſolvens eſt ſtatim recepturus, *l. qui ſit* 55. *ff. de ſolut.* Ex his igitur apparet ab Anaſtaſio ceſſiones nominum admodum eſſe coërcitas: Nam vix ullus erit, qui ea redimat eodem pretio, quod continent, etiamſi ſpem vindictæ aliquam propoſitam habeat; quia hoc genere ſe oneraverit potiùs, quàm adverſarium, ut contrà pretio viliore adverſarium relevarit potiùs, quàm oneravit, ut inquit Jacobus Cujacius *lib.* 16. *obſ. cap.* 16.

16. Hanc Anaſtaſianam Conſtitutionem nonnulli Doctores extendunt, ut etiam locum habeat in hæreditate alteri vendita ceſſâque, ita ut emptor actiones hæreditarias ultrà id, quod reverà dedit, exercere non poſſit, atque ita ea, quæ hæreditariam actionum ceſſione ſeu venditione in Pandectis & Codice *tot. tit. de hæred. & act. vend.* à retro-Principibus ac Iure-conſultis pluribus tradita ſunt, ſecundùm hanc Conſtitutionem interpretantur & reſtringunt. Vide Adrianum Pulvæum *ad Edict. de alienat. judic. mut. cauſſ.* 2 *&c. cap.* 11.

17. Id tamen Baldo & Saliceto diſplicet, *ad d. l. per diverſas.* eùm propter incommoda & debita occulta ſeu latentia, ſumptuſque in perſecutionem litium faciendos, quantumcunque etiam pretium datum pro hæreditate poſſit videri juſtum. Sanè, ſi certò conſtaret hæreditatem eſſe opulentam, minimèque ſuſpectam, ſecùs dicendum putat Alexander Trentacinq. *d. reſolut.* 2. *de actionib. num.* 16.

18. Bartolus hâc diſtinctione titulum *de hæred. & act. vend.* cum Anaſtaſiana Conſtitutione conciliandum, & difficultatem omnem tollendam

putat,

zed by Google

putat, ut ſi is, qui hæreditatem vendidit, non poſſideat, locum habeat dicta conſtitutio; eſt enim venditor Iuris, & actionis contrà alium, & emptor litium alienarum redemptor videri poteſt. Sin autem poſſideat, valeat quoque ceſſio nominum, ſi quæ fortè ſint in hæreditate: non enim poteſt videri redemptor litium, cùm non principaliter nomen, vel actionem contrà alium, ſed principaliter ipſam hæreditatem emerit, de qua nulla eſt controverſia: Quia ille, qui vendidit, hæres eſt, & poſſidet, undè in conſequentiam nomina venire poſſunt, ut infrà *num.* 31. videbimus. Hæc Bartoli opinio æquè ſanè & à Juris ratione non aliena videtur.

19. Porrò Anaſtaſii Conſtitutione quatuor ſpecies nominatim excipiuntur, quibus facta ceſſio in totum valet. Prima eſt, cùm cohæredes in familia erciſcunda ſibi invicem cedunt actiones. Hæc enim ceſſio favore diviſionis, & ut à communione, diſcordiarum matre, faciliùs diſcedatur, in ſolidum ſuſtinetur. Pari ratione inter ſocios, & eos, qui confines agros, aut quamcunque rem communem habent, ceſſio actionum in ſolidum admittenda videtur, licet id Anaſtaſianâ Conſtitutione non ſit comprehenſum, ut pòſt Bartolum tradit Adrianus Pulvæus *d. cap.* 11. Vulgoque receptum eſſe teſtatur Menochius *d. præſumpt.* 129. *num.* 14. *&* 15. & Trentacinquius *d. reſolut.* 2. *num.* 7.

20. Secunda ſpecies eſt, cùm creditori nomen aliquod datur in ſolutum *d. l. per diverſas. l. fidejuſſoribus ff. de fidejuſſ.* ut ſi debeam tibi decem, & cùm pecuniam in promptu non haberem, nomen quindecim aureorum tibi volenti, & conſentienti (invito enim aliud pro alio ſolvi nequit) in ſolutum dedero? tu ex ea ceſſione non decem tantummodò, quæ per eam ceſſionem ſolviſſe intelligor, ſed quindecim conſequeris. Quia non tàm actionem redemiſſe putandus es, quàm id egiſſe, ut quod tibi debebatur, recipere, ſervareque poſſes. Hæc ita, ſi modò verum debitum præceſſerit: nam ſi quis ſe debitorem fingens nomen in ſolutum dederit, ceſſio non valebit, imò propter talem fraudem actio perdetur ex ſententiâ Bartoli *in not. ad d. l. ab Anaſtaſio.* Itaque præcedens debitum, ſi id fortè negetur, à ceſſionario probandum eſt, nec hîc ſufficiente, propter ſuſpicionem fraudis, confeſſione cedentis.

21. Tertia ſpecies eſt, cùm quis poſſeſſionis ſuæ tuendæ cauſâ receperit ceſſionem: Nam & ea valebit in totum, ut ſi is, qui res alienas poſſidet, pro earum rerum munimine, & tuitione, & ne eas domino reddere compellatur, actionem perſonalem cum Iure hypothecæ ab eo, cui dominus eam conſtituerat, ſibi cedi minimo dato curaverit, valebit hæc ceſſio, quantocunque pretio poſſeſſor eam redemerit, *d. l. per diverſas* ibi, *vel is, qui res alienas poſſidet.* Hæc ſpecies à nonnullis extenditur ad eum, qui habet jus aliquod in re, hic enim nomen emit, non ut divexet, ſed ut Ius ſuum confirmet, & natis jam litibus excreſcendi cauſſam præcidat, paretque ſibi deinceps quietem ab iis, quorum juges in litibus tutelas metuit, & ita judicatum refert Mornacius *ad dd. ll.* quem ſequitur Chriſtinæus *vol.* 3. *deciſ.* 49. *num.* 33.

22. Quarta ſpecies eſt, cùm fit ceſſio inter legatarios, ſeu fideicommiſſarios, quibus debita, vel actiones, ſeu res aliæ ſimul relictæ ſunt. Ut ſi defunctus nomen centum aureorum tribus legaverit, & duo portiones ſuas in tertium tranſtulerint, valebit in totum hæc ceſſio, etiamſi tertio illi, exiguo ſortè pretio, nomen fuerit venditum. Fit enim hæc ceſſio quodammodò ex neceſſitate rei familiaris, ne ſinguli particulatim portiones ſuas perſequi cogantur, quod ſæpè non minima habet incommoda, *l. planè* 3. *D. Fam. erciſc. l. cum his.* 8. *§. in cauſſa l.* 9. *ff. de tranſact. l. poteſt.* 27. *ff. de legat.* 3.

23. Et hæ quatuor ſpecies nominatim ab Anaſtaſio excipiuntur. Idem ſtatuendum eſſe aliis in omnibus non exceptis, ſed tamen ſimilibus. l. etiam neceſſariam ceſſionis cauſſam habentibus, rectè colligunt Doctores, ex illis verbis; cùm lex ait: *Nulla enim tali ratione intercedente, redemptor magis exiſtit, qui alienas, pecuniis præſtitis ſubiit actiones.* Undè ſequitur, non eſſe redemptorem, ſi aliqua ſpecies intervenerit, quæ ſit talis, h. e. ſimilis. Idem ex finalibus ejuſdem legis verbis ſatis colligi poteſt, ibi: *ut ceſſiones tam pro exceptis, & ſpecialiter nominatis, quàm aliis cauſſis factæ, ſine ulla diminutione obtineant.* Ideoque Bartolus, rejectâ opinione Gloſſæ, ait, Imperatorem ſe non reſtrinxiſſe ad illos caſus, ſed rationem illorum caſuum, ut ubicunque apparet, quòd ceſſionarius non ſit redemptor litium, ex cauſſa, ex qua fit ceſſio, tunc ceſſio valeat, perindè atque in caſibus exceptis *in not. ad hanc l. num.* 8. Sunt autem ſimiles caſus, quandocunque fit ceſſio ex cauſſa neceſſaria, ut ſi creditor fidejuſſori minimum ſolventi actione ceſſerit contrà debitorem ſuum; *l. mulier. D. Qui pot. in pign. hab. ut probat* Bart. hîc & Trentacinq. *d. reſolut.* 2. *num.* 13. Sed hæc ita accipienda, ſi ſpontè integrum nomen ceſſerit, alioqui cogi non poteſt, ut ultrà id, quod à fidejuſſore vel pignoris poſſeſſore conſecutus eſt, actione cedat.

24. Similiter legi Anaſtaſianæ non videtur eſſe locus, quando actio per ſubhaſtationem venditur, ac proindè, ſi actio mille florenorum vendita ſit quingentis, emptorem mille exigere poſſe ſentiunt Paulus de Caſtro & Baldus, *in d. l. per diverſas.* quos ſequitur Trentacinquius *d. loco. num.* 15.

25. Prætereà Anaſtaſianam Conſtitutionem non pertinere ad actiones indubitatas (puta ſi debitor confeſſus ſit ſe debere, nec quicquam alleget, propter quod non debeat ſolvere) rectè & ex verbis & ex mente Anaſtaſii colligitur. Verba Anaſtaſii hæc ſunt: *Cùm certum ſit pro indubitatis actionibus, eos magis, quibus anteà ſuppetebant, jura ſua vindicare, quàm ad alios transferre velle.* Quorum verborum hic ſenſus eſt, minimè ambigendum eſſe, quin unuſquiſque id, quod ſibi debetur, ſi certum, & indubitatum crederet, nullamque eo nomine controverſiam metueret, ipſe

potiùs exigere, quàm vili fortè & exiguo pretio accepto, alteri exigendum mandare velit. Ratio verò Anaſtaſianæ Conſtitutionis præcipuè fundata eſt in vexatione debitoris & redemptione litis; nulla autem vexatio debitoris, nulla redemptio litis metuenda eſt in ceſſione actionis, & obligationis indubitatæ, quæ vel ex confeſſione ipſius debitoris, aut aliâ ratione adeò certa eſt, ut lis nulla, niſi per meram calumniam, cujus babenda ratio non eſt, moveri poſſit. Et ita jam olim ſatis luculenter Fulgoſius tradidit, cujut ſententiam ſequitur, & probat Ant. Faber, *lib.* 12. *conject. cap.* 12. licet in eo erret, quod nullum eſſe putet ex Interpretibus, qui hoc antè ipſum docuerit. Quin & à Senatu Pariſienſi (ut refert Georgius Loüet *au Recueil d' aucuns notables Arreſts données en la Cour de Parlement de Paris in lit.* C. *num.* 13. *& ibi in notis* Julian. Brodeau.) ſæpius judicatum eſt, Conſtitutionem Anaſtaſianam latam eſſe contrà eos ſolos, qui præ avaritiâ, vel alios vexandi libidine, vili redimunt actiones litigioſas, vel dubias, non contrà eos, quibus ceduntur actiones liquidæ, & indubiatæ. Ita quoque viſum fuit Molinæo *in tract. de uſuris quaſt.* 62. *num.* 413. adde Chriſtinæum *volum.* 2. *deciſ.* 20. *num.* 13. 14.

26. Poſtremò quæri ſolet, an Conſtitutioni Anaſtaſianæ locus ſit, quando ceſſio nominis ſive actionis abſque interventu ullius pecuniæ celebratur, ut, ſi pro ceſſione actionis non pecunia, ſed alia res data ſit, atque ita non venditio, ſed permutatio ſit, vel aliud genus contractus vel commercii. Nonnulli in hac ſpecie prædictæ Conſtitutioni locum faciunt, & quod de venditione hic dicitur, exempli cauſsâ fieri exiſtimant; idque ad omnea contractus, quibus res alienatur pertinere, venditionis enim verbum omnem alienationem complectitur, *l. ſtatu liberi à cæteris. Labeo. ff. de ſtatu lib.* Fulgoſius dubitans hanc quæſtionem in medio relinquit. Mihi placuit aliquandò in propoſita ſpecie Anaſtaſianæ Conſtitutioni locum non eſſe. Videbam Jus novum in ea introductum eſſe, abrogato hac in parte Jure veteri, quo nominis etiam ambigui & controverſi ceſſio & venditio in totum valebat, *l. ſi nomen* 4. *l. qui filiifam.* 14. *l. nomina.* 17. *l. venditor.* 23. *& paſſim. ff. de hæred. vel action. vendit.* Notum autem eſt leges novas & Juris veteris correctorias ſtrictè ſemper accipiendas, nec extrà terminos ſuos facilè extendendas eſſe. Itaque cùm hæc conſtitutio tantùm venditionis mentionem faciat, ad ſolam venditionem eam eſſe reſtringendam, antiqua verò Jnra extrà venditionis cauſam ſine ulla imminntione vigorem ſuum obtinere debere putabam *d. l. per diverſas in fine.* Nec movebat me, quod lex 12. tab. venditionis verbo omnem alienationem complectatur. Nam venditio proprietate verbi attentâ, eam tantùm alienationis ſpeciem continet, in qua intervenit certum pretium & merx, & ab aliis alienandi generibus ſeparatur *l. ſicut* 8. §. *ſed ſi permiſerit. ff. Quib. mod. pignus. l. ſi quis fundum.* 37. *ff. de contrah. empt.* Et legem 12. tab. quæ venditionis vocabulo omnem alienationem complectitur, referendam eſſe dicebam ad conſuetudinem Veterum Romanorum, apud quos olim omnis alienatio atque adeò donatio fiebat per imaginariam venditionem per æs & libram, quæ ſolennitas in deſuetudinem abiit; & penitùs exolevit.

28. Nunc autem ratione Conſtitutionis diligentiùs inſpectâ: eam in omnibus contractibus locum habere puto, quibus dubiæ actiones, abſque ullâ neceſſitate in alium aliquo accepto transferuntur; quid enim refert, pretio an ſpecie aliquâ datâ alienam actionem inhies? aut quid intereſt, pretium exiguum, an rem vilem actionis tibi comparandæ vel debitoris vexandi gratiâ ſolvas? Mentem potiùs Imperatoris ſpectare nos decet, qui ejuſmodi vitilitigatoribus & litium interceptoribus reſiſtere voluit, quàm callidis cavillationibus, & captionibus verborum mentem circumvenire, *l. contrà legem* 29. *& l. ſeq. D. de legib.* Denique ſi Imperator in ſola emptione actionum Conſtitutionem ſuam locum habere voluiſſet quid opus fuiſſet, quatuor prædictas ſpecies excipere, quarum quædam nihil habent cum emptione commune? At exceptiones debent eſſe de regula, ut vulgò loquuntur.

29. Quæ hactenùs diximus, ita obtinent accepto pro ceſſione pretio, aut aliâ re pretii loco. Si verò gratis, & ex mera liberalitate fiat ceſſio valeat in totum *d. l. per diverſas. ibi, ſin autem per donationem.* Hæc enim liberalitas non eſt coërcenda. Quod tamen ita procedit, ſi non fuerit imaginaria donatio, nec per ſimulationem tacitè lis redimatur.

30. Prætereà ſi quis partem actionis emat, partem, quaſi donatam accipiat, videtur improbæ redemptioni & partitioni color quæſitus, ideoque etiam hoc caſu ceſſio non valet ultrà modum pecuniæ numeratæ, ſecundùm Juſtiniani Conſtitutionem *in l. ult.* C. *Mand.* quæ lata eſt in ſubſidium Conſtitutionis Anaſtaſianæ cùm ea per fraudulentas machinationes eluderetur, & aſtutè laceraretur. Nam cùm in illa permiſſa eſſet donatio, fraus legi facta eſt ab iis, qui circà lites morantur & omnes fraudes noverunt, ita ut partem quidem debiti venditionis titulo transferrent, reliquam autem partem per coloratam cederent venditionem, atque hâc arte Anaſtaſii Conſtitutionem eluſoriam redderent. Eam ob cauſſam Juſtinianus Anaſtaſianæ Conſtitutioni ſubveniens ſancivit *in d. l. ult.* ut quamvis per ſuppoſitam perſonam alterius partis donatio facta ſit; nihil tamen amplius exigere liceat, quàm quod vero contractu perſolutum eſt; ac omne, quod ſuperfluum eſt, & per figuratam donationem tranſlatum, inutile eſſe jubet ex utraque parte; & neque ei, qui ceſsit actiones, neque ei, qui eas ſuſcipere curavit, aliquid lucri vel fieri, vel remanere, vel aliquam contrà debitorem vel res ad eum pertinentes alterutri eſſe actionem ultrà ſolutam quantitatem; ſed omne reliquum cedere in rem, & commodum debitoris.

31. Ab hac Iuſtinianea Conſtitutione Interpretes hunc caſum excipiunt, quando ceſsio

venit

venit in conſequentiam rei venditæ, ut ſi fundus vendatur, & in conſequentiam cedantur actiones & Jura. Nam quamvis in inſtrumento venditionis inſerantur hæc verba, *Et ſi plus eſt, dono &c.* Nihilominùs valere venditionem, & conſequenter ceſſionem arbitrantur Bart. & Bald. *in d. l. per diverſas.* Trentacinq. *reſolut. 2. num. 22.*

32. Idem ſtatuunt ſi juſta ſit cauſſa donandi, putà ſi actio partim venditione, pretioque accepto, partim donationis titulo ob benemerita ceſſionarii transferantur. Quo tamen caſu ad excludendam omnem ſimulationis præſumptionem requirunt, ut non tantùm benemerita nominatim exprimantur, ſed etiam probentur, niſi ſint notoria, ut tradunt Doctores, quos refert & ſequitur Alexander Trentacinquius, *d. reſolut. 2. num. 23. & ſeqq.* qui & alias enumerat exceptiones, quas hîc recenſere ſupervacuum putavi.

CAPUT XII.

An, & quando cedens ceſſionarium in exercenda actione ceſſa impedire poſſit?

SUMMARIA.

In hac quæſtione valdè hallucinantur Interpretes, & imprimis Ant. Fab. 1. *Vera ſententia hæc eſt, Re adhuc integrâ cedentem uti poſſe actione ceſſâ.* 2. *Sed quod exegerit, ceſſionario tenetur reſtituere.* 3. *Quòd ſi uterque concurrat in Iudicio, ceſſionarius cedenti erit præferendus, contrà Accurſ.* 4. *Idque generale eſſe volunt Doctores, quoties is, qui utili actione agit, cauſam habet ab eo, cui competit directa.* 5. *Quin etiam ſi cedens prior in judicio viceris, et tamen ceſſionarium in executione concurrentem præferri debere nonnulli contendunt.* 6. *Quando ceſſio facta eſt ob cauſſam, eâ non impletâ cedens rectè agit, licet res non videatur eſſe integra.* 7. *Diſcutitur Quæſtio, ſi duobus idem nomen diverſis temporibus ſit ceſſum, uter alteri ſit præferendus.* 8 *An ceſſione factâ poſteriori creditori, prior nomen hypothecariâ extorquere poſſit?* 9. *Creditor cedentis, qui antè denuntiationem nummos arreſtari curavit in manibus debitoris, præferendus ceſſionario.* 10. *Quando actio deſinat eſſe integra definitur* in l. 3. C. de Novat. 11. *Nempè.* Primò, *litiſconteſtatione factâ.* 12. Secundò, *ſi ceſſionarius partem debiti acceperit.* 13. *Quo caſu ne reliquam quidem debiti partem cedens rectè petet, contrà Ant. Fabrum.* 14. Tertiò, *denuntiatione, cui cauſſa quidem eſt inſerenda contrà Speculatorem.* 15. *Sed prohibitio non eſt neceſſaria, contrà eundem & Ant. Fabrum.* 16. *Si actio ſit ceſſa adverſus duos debitores in ſolidum obligatos, utrique ceſſio eſt denuntianda.* 17. *Celebris controverſia. An ſufficiat quælibet debitoris ſcientia abſque denuntiatione, ut res deſinat eſſe integra.* 18. *Affirmantium opinio recipitur.* 19.

SEquitur, ut inquiramus, an cedens ipſe poſt actiones, aut nominis ceſſionem factam, adverſus debitorem nihilominùs vi directarum actionum agere, & ceſſionarii actionem aliquo modo impedire poſſit?

1. Qua in quæſtione mira ſibi ſomnia fingunt Interpretes noſtri, dum cenſent, ſi ceſſio facta ſit in commodum ceſſionarii, nullam ulterà agendi facultatem cedenti competere; ſin autem reſpiciat utilitatem cedentis, adhuc rectè eum experiri, niſi intervenerit unum ex tribus ab Imperatore Gordiano requiſitis, *in l. 3. C. de novat.* Octav. Cacheranus *deciſ. 62. num. 1. & ſeqq.* Ant. Theſſaur. *deciſ.* 201. Alexander Trentacinq. *lib. 3. tit. de ſolut. reſolut. 14. num. 1. verſ. tertia concluſio.*

Quibus nihil ineptius, & à jure alienius dici poteſt. Antonius Faber *lib. 12. conject. cap. 62.* dum aliis diſtinctionibus, multò abſurdioribus rem expedire conatur; ita ſe involvit, ut vix ſciam, an quiſquam longiùs à veritatis ſcopo aberrarit.

2. Magis igitur eſt, ut miſſis hujuſmodi commentis, dicamus, dominum, id eſt, eum qui alteri ceſſit, ſive mandavit actionem ſuam, poſſe nihilominùs eandem actionem movere, pecuniamque petere, & recipere à debitore, cumque eo paciſci, & tranſigere, modo res ſit integra, *l. 3. C. Mandat. d. l. 3. C. de Novat.* Ratio eſt, quia ceſſione non admittitur actio directa, quæ primi creditoris oſſibus, ut loquuntur Doctores, adeò inhæret, ut ab eo ſeparari non magis poſſit, quàm anima à corpore utilis quidem ex ceſſione acquiritur ceſſionario, ſed directam non niſi ex perſona cedentis exercere poteſt, apud quem intelligitur remanſiſſe.

3. Quòd ſi tamen cedens directâ quid exegerit actione, vel cum debitore tranſegerit, eo nomine ceſſionario actionem adverſus cedentem dari aſſerit Accurſius *in l. ult. D. de tranſact. argum. l. 21. §. non tantum 4. §. ſed & ſi 5. verſ. feciſſe. D. de hæred. vend. l. venditor. 23. §. 1. D. eod. l. 14. D. de furt.*

4. Quid igitur, ſi cum vetere creditore concurrat ceſſionarius, ac velit ſe potiùs admitti ad agendum, in hoc concurſu uter alteri præferendus? Solvit hanc quæſtionem Ulpianus *in l. procuratore. 55. D. de procurat. Procuratore,* inquiens, *in rem ſuam dato, præferendum non eſſe dominum procuratoris in litem movendam vel pecuniam ſuſcipiendam, qui enim ſuo nomine utiles actiones habent, ritè eas intendunt:* Accurſius *in notatis ad l. 55.* Id ita demum verum eſſe autumat, ſi litem conteſtatus ſit procurator, vel partem debiti acceperit, vel denuntiaverit debitori, ne ſolveret domino, aliàs dominum eſſe præferendum *per l. 3. C. de novat.* Non rectè meo judicio. Quid enim? an non is, qui actione ſibi ceſsâ debitorem convenit, & contrà eum judicio experitur, ſatis denuntiaſſe videtur, ne cedenti debitum ſolvatur? Qui ſe contendit in actione debiti eſſe præferendum, de ejuſne animo quis dubitare poteſt, velitne ſibi potiùs an cedenti ſolutum? Prætereà fatentur omnes, poſt denuntiationem à ceſſionario factam, debitorem non rectè cedenti ſol-

vere, atqui cùm ceſſionarius de eo in judicio contendit, quòd præferri debeat domino ſive cedenti, denuntiatio jam anteà facta eſt debitori, per citationem, quæ, ut tradunt Doctores, continere debet nomina Judicis, actoris, rei, cauſſam, locum Judicii, & terminum comparendi idoneum. Et infrà probabimus non requiri neceſſariò denuntiationem, ſed ſolam actionis ceſſæ notitiam ſufficere. Confirmat denique ſententiam noſtram elegans Pauli reſponſum *in l. ſi convenerit. 18. D. de pignor. act. Si convenerit*, inquit, *ut nomen debitoris mei tibi pignori ſit, ita tuendam eſſe à Prætore conventionem, ut & te in exigenda pecunia, & debitorem adverſus me tueatur.* Si debitor exceptionem habet adverſus primum creditorem ſive cedentem, nullam verò legitimam cauſſam, ob quam ceſſionario ſolutionem denegare poſſit, ſatis liquet hunc illi præferendum eſſe. Sic apud Ulpianum *in l. ſi procurator. 28. D. de procurat.* Procurator, qui directâ actione Judicati vel ex ſtipulatu, domino invitò vult experiri exceptione repellitur, *ſi non in rem ſuam datus ſit*. Unde ſequitur argumento à contrario ſenſu ſumpto, nullâ exceptione ceſſionarium, qui procurator eſt in rem ſuam, removeri poſſe, licet cedente invito, & ſe præferri deſiderante agat.

5. Quin & generaliter Interpretes noſtri docent, quotieſcunque habens actionem utilem habet cauſſam ab eo, cui competit actio directa, tunc habentem utilem eſſe præferendum habenti directam *l. 1. §. qui ſuperficiem. D. de ſuperfic. l. 1. D. Si ager. vectigal. pet. l. quæ omnia. 25. §. planè D. de procurat.* Bart. *in l. 4. num. ult. C. Quæ res pignor.* Undè Cynus *ad d. l. 3. C. de novat. num. 4.* quidquid dicant Gloſſæ, Ceſſionarium eſſe præferendum ait, additâ hâc ratione: quòd non poſſit venire contrà factum proprium.

6. Idque adeò verum eſt, ut quamvis vetus creditor, qui directas actiones habet, judicio egerit, & obtinuerit, ceſſionarium tamen ei præferri debere, ſi in executione concurrat, tradiderunt Doctores *ad d. l. 3. C. de novat.* Octavianus Cacheranus *deciſ. 62. num. 16. verſ. ſecundo pro hac opinione.* Alexand. Trentacinq. *lib. 3. tit. de Solut. reſolut. 29. num. 3.* Et ſanè quid proderit cedenti, cùm illud jam exactum ceſſionario reddere cogatur, ut ſuprà dictum, atque ita pluribus ſumptibus, & litibus oneretur.

7. Quod ſi ceſſio facta ſit ob cauſſam, quam ceſſionarius non adimpleverit, hoc caſu cedens non ſolùm rebus integris, ſed etiamſi aliquod trium requiſitorum *in d. l. 3. C. de novat.* interceſſerit, in nomine ceſſo exigendo præfertur, quod ut obſervatu dignum notat Joachim. Mynſingerus *cent. 3. obſ. 69.*

8. Subnectenda ſuperiori affinis quæſtio, ſi duobus eadem actio diverſis temporibus ceſſa ſit (ut cedi poſſe oſtendit Cacheranus *deciſ. 63.*) uter alteri in ea actione ſit præferendus? Diſpiciendum arbitror, utrùm utraque ceſſio facta ſit re integrâ, h. e. antequam intervenerit unum ex tribus à Gordiano propoſitis *in d. l. 3. de novat.* & tunc ceſſionarii præoccupantis conditionem meliorem eſſe exiſtimo. Nam re integrâ, cùm actio directa, eademque efficax apud cedentem remanſerit, nihil prohibet, quominùs ejus exercitium rurſus alteri mandare poſſit. Hoc verò caſu potior erit, qui vel prior debitori denuntiavit, vel cum eo litem conteſtatus eſt, vel partem debiti accepit. Nec refert: quòd in priorem ceſſionarium actio utilis tranſlata ſit; ea enim inefficax eſt, antequam unum ex iſtis tribus, quæ à Gordiano recenſentur *in d. l. 3. C. de novat.* interceſſerit. Sin re non integrâ (hoc eſt, poſtquam ceſſionarius unum ex iſtis tribus *in d. l. 3.* comprehenſis adimpleverit) ſecunda ceſſio ſit facta, priorem ceſſionarium præferendum exiſtimo. Eſt enim hæc ſecunda ceſſio inutilis, & nullius momenti, ideò, quod eo tempore ſit facta, quò cedens ipſe actionem, ceſſionario invito, movere non potuit, *d. l. 3.* nemo autem plus Juris in alterum transferre poteſt, quàm ipſe habet, *l. nemo. 54. D. de Reg. Iur.* Atque ita mihi hæc quæſtio diſſolvenda videtur: ita etiam, poſtquam hæc ſcripſi, reperi ſentiri Joan. Baquetum *in tract. des Droicts de Iuſtice cap. 21. num. 288. & in tract. des Rentes deuës par particuliers. cap. ult. circà finem*, quid alii ſentiant, qui ſcire deſiderat, conſulat Gerardum Maynard. *lib. 2. deciſ. Tholoſ. 62.* & Alexandrum Trentacinquium *d. reſolut. 15.*

9. Quæſtio in foro frequens hîc moveri poteſt, an ſcilicet ceſſione factâ poſteriori creditori, prior nomen hypothecariâ extorquere poſſit? Et cùm hac in parte non niſi exiſtentia rei ſpectari ſoleat, tametſi alienata ſit, ſufficere hîc arbitror conſtantiam debiti, ut loquitur Juris-conſultus *in l. fideicommiſſa 51. §. ergò etſi 13. ff. de legat. 3.* Pecuniâ verò exactâ, antequam prior ſuperveniat, neutiquam vindicari poteſt, utpotè qui nunquam debitoris fuerit *argumento l. 1. §. 2. de pign. & hypoth.* nec pignori nexa *argumento l. idemque 7. §. fin. ff. Qui potior. in pignor.* De hac quæſtione quid alii ſentiunt, vide prolixè diſputantem Ioannem del Caſtillo Sotomajor *lib. 4. Controv. part. 1. quæſt. 61. num. 88.*

10. Quòd ſi creditor cedentis re integrâ vel antè denuntiationem curaverit arreſtari nummos in manibus debitoris, cujus nomen ceſſum eſt, hic vi arreſti (quod inducit pignus quaſi prætorium Weſemb. *in parat. ff. de privil. cred.* Petrus Peckius de jure ſiſtendi *cap. 35. num. 5.* Daniel Mollerus *lib. 3. Semeſt. cap. 44. num. 14.* Bolerus *de proceſſ. execut. 3. cap. XI. num. 33. & ſeqq.* Andr. Rauchbaert. *part. 1. quæſt. 4.*) eſt præferendus ceſſionario, in quem antè denuntiationem nullum jus efficaciter tranſlatum eſt, ſed actio apud ipſum cedentem manſit, & ita ſentiunt Ioannes Baquetus *in tract. des Rentes deuës par particuliers cap. ult. & in tract. des Droicts de Iuſtice cap. 21. nu. 288.* ac Ludovicus Charondas *ad conſuet. Pariſienſ. art. 108.*

11. Porrò dixi cedentem re integrâ debitorem convenire atque ita exactione ſuâ futuram ceſſionarii actionem impedire poſſe: quando igitur res integra eſſe deſiit, omne Jus exactionis cedenti abreptum, & in ceſſionarium intelligitur eſſe tranſlatum. At quando deſinit res eſſe integra?

gra I Definitur hoc perſpicuè à Gordiano *in d. l. 3. C. de novat.* nempè ſi ceſſionarius vel cum debitore litem conteſtatus ſit, vel partem debiti ab eo acceperit, vel ei actionem ſibi ceſſam eſſe denuntiaverit. Quæ ſingula ſeparatim & exactiùs explicanda ſunt.

12. Nemini dubium eſt, rem integram eſſe deſinere, ac cedentis actionem impediri, ſi ceſſionarius cum debitore, cujus nomen ceſſum eſt, litem ſit conteſtatus. Litis enim conteſtatio pro delegatione habetur, *l. delegare 11. D. de novat.* Ac judicium accipiendo, ſeu litem conteſtandò contrahitur, *l. 3. §. idem ſcribit. 11. D. de peculio.*

13. Idem eſt dicendum, ſi ceſſionarius partem debiti exegerit; debitor enim partem ſolvens hoc ipſo ceſſionarium creditorem ſuum ſatis agnoſcit, & cùm conſenſum ceſſioni præbeat, non tàm nomen ceſſum, quàm ipſe debitor quodammodò delegatus videtur.

14. Cæterùm Ant. Faber *d. lib. 12. cap. 6.* hæc Imperatoria verba, *in d. l. 3. Vel aliquid ex debito accipias*, ita interpretatur, ac ſi pro ea quidam parte actio cedenti denegetur, reliquum verò debitum nihilominùs exigere poſsit; quæ explicatio verbis & menti Imperatoris planè repugnat. Imperator ſtatuit, ſi is, cui mandata eſt actio, partem debiti acceperit, non licere mandatori petere *quantitatem debitam*. ſed adjungit Faber, ſcilicet *integram*. Non rectè. Nam ſi verè & propriè loqui volumus, hæc verba, *debitam quantitatem*, non de parte ſoluta, ſed de reliqua quantitate, quæ necdum ſoluta eſt, intelligi debent: id enim, quod ſolutum eſt, non ampliùs dici poteſt deberi, *in pr. Inſt. Quib. mod. toll. oblig.* Nihilque refert ſolutumne ſit ipſi creditori, an alii ejus voluntate, ut hic ceſſionario *l. vero 12. D. de ſolut.* Præterea fieri nequit, quin debitor, qui partem debiti ceſſionario ſolvit, ab eodem de facta ceſſione ſit certioratus, quâ ſolâ certioratione actionem cedentis impediri jam videbimus.

15. Sed in denuntiatione major oritur difficultas. Primò enim quæritur hîc à Doctoribus, an ſi ceſſionarius debitori solummodò nunciaverit, ne creditori ſolvat, neque cauſſam inſeruerit, id ſufficiat ad impediendam debitoris ſolutionem? Speculator *in tit. de procurat. §. fin. verſ. ſed nunquid ſufficit*, ſufficere exiſtimat, niſi is, cui nunciatum eſt, cauſſam inſeri petierit; Verùm reprehenditur à Bartolo, *in l. 1. num. 20. D. de nov. oper. nunc.* quia Imperator Alexander *in l. nomen. 4. C. Quæ res pignor.* requirit, ut debitor de obligatione ſive ceſſione certior fiat, quare non ſufficere ſolam nunciationem ait Bartolus, ſed debere ceſſionarium ei oſtendere inſtrumentum ceſſionis & copiam dare: *d. l. nomen. 4. l. ſi quis inficiatur. 13. D. depoſiti Clementi. de Elect. cap. cauſſam.* quia in quacunque certificatione vel citatoria intimatione oſtendenda ſunt inſtrumenta, vel illorum copia, ut latè tradit idem Bartolus *in l. non ſolum. §. morte D. de novi oper. nunt.* & alii citati ab Alexandro Trentacinquio *lib. 3. tit. de Solut. reſolut. 29. num. 4.* *ubi hoc commune placitum eſſe teſtatur.*

16. Sufficit autem, debitorem ceſſionis certiorem factum eſſe; nec inſuper neceſſariò requiritur, inhibitionem debitori fieri, ne creditori priori ſolvat; quamvis ſecùs ſenſerit Speculator, *in d. tit. de procurat.* eo nomine rectè notatus à Guillielmo Onciaco, *lib. 2. Academicarum quæſtionum, quæſt. 10. num. 2.* Antiquum Speculatoris, aliorumque Interpretum errorem nuper tueri conatus eſt Antonius Faber, *lib. 12. conject. cap. 3. in fine & cap. 6.* nihil interim proferens, undè prohibitionis neceſsitas probari poſſet. Nam quod ad *l. 3. C. de novat.* attinet, verba non ad ceſſionarium, ſed ad cedentem referuntur.

17. Quod ſi fortè duo ſint debitores in ſolidum obligati, quorum nomen ceſſum ſit, ceſſionarius utrique ceſſionem denuntiare debet, alioqui ſi uni tantum fuerit denuntiatum, alteri adhuc erit liberum cedenti ſolvere, ut in ſpecie ſatis perplexa reſpondit Ludovicus Charondas *lib. 4. reſponſ. 66.*

18. Sed an ſufficiat ad impediendam debitoris ſolutionem, ſi quocunque modo abſque ceſſionarii denuntiatione debitor cognoverit nomen ſuum ceſſum, mandatúmve alteri fuiſſe, celebris eſt controverſia, in qua mirificè variant Interpretes, & multùm ſe dubitaſſe, & muſſitaſſe ſcribit Caſtrenſis, adeò ut in tanto opinionum Euripo non ſit, in quo tutò anchora figi poſſit. Accurſius nunc ait: *ad l. ult. D. de tranſact.* nunc negat, *ad d. l. nomen. 4. C. Quæ res pign.* Albericus *ad d. l. 3. C. de novat.* ait ſe authoritate Gloſſæ utroque caſu in judicio obtinuiſſe. Varius quoque eſt Hugo Donellus, alibi enim *ad d. l. 3. & lib. 15. comment. cap. 43. verſ. ſed horum utrumque*, aientium propugnat ſententiam, & rursùs alibi *ad d. l. nomen. 4.* in negantium partes inclinat. Contrariis quoque præjudiciis hæc quæſtio in ſummis tribunalibus definita fuit. Negativam enim ſententiam in judicando amplexus eſt Senatus Neapolitanus, ut refert Matth. de Afflictis *decis. 335.* Affirmativam verò ſecutus eſt Senatus Pedemontanus teſte Cacherano *decis. 45.* cui adſtipulatur And. Fachineus, *lib. 3. controv. cap. 94.* Vulgò Doctores diſtinguunt, utrùm ceſſio facta ſit commodo, periculoque cedentis, an verò commodo, periculoque ceſſionarii, ut hoc caſu quævis Scientia ſufficiat, illo non æquè; vide Alexandrum Trentacinq. *d. tit. de Solut. reſolut. 14. num. 3. & 4. & d. reſolut. 29. num. 3.* Quam diſtinctionem Baldus *ad d. l. 1. C. de obl. & act.* ut imperfectam, & mancam reprehendit; quia ſæpè utriuſque gratiâ ceſſio ſit, ut ſi convenerit, ut, quod exigit creditor meus à meo debitore, ſibi in ſolutum imputet, *l. ſi convenerit. 18. D. de pignor. act.* aut in dotem habeat, *l. ſi pater filiæ. 44. § quia debitorem. D. de jur. dot.* Certè Ceſſio actionum, de qua nos agimus, ſemper fit in rem, & utilitatem ceſſionarii, ut nempè quod exegerit, ſibi retineat, periculumque regulariter, ac ceſſionarium ſpectat, ut ſuprà eſt probatum. Et quod cedens eâ ceſſione liberatur, ſi fortè nomen in ſolutum dederit, hoc non impedit, quominùs nomen illud rectè dicatur ceſſum fuiſſe in rem,

Digitized by Google

h.e. in utilitatem, & commodum ceſſionarii. Quid ergò in hoc opinionum conflictu ſtatuendum.

59. Affirmantium ſententiæ favere videtur Papinianus, *in l. ult. D. de tranſact.* cui venditâ hæreditate, & mandatis emptori actionibus hæreditariis, placet debitorem, qui cum debitore pactus eſt vel tranſegit, ita demùm adverſus emptorem, cui mandatæ erant actiones, tutum eſſe, ſi ignoraverit venditam fuiſſe hæreditatem, mandataſque actiones. Undè à contrario ſenſu colligitur, debitori non prodeſſe creditoris pactum ad inhibendas actiones ceſſas, ſi is non ignoraverit mandatam aut ceſſam fuiſſe actionem, & conſequenter ſi debitor abſque denuntiatione ipſius ceſſionis, aliundè reſciverit ceſſionem, ſolam hanc ſcientiam efficere, ut res integra eſſe deſinat. Huc facit, quòd certiorari non debuit, qui non ignoravit *l. 11 in fin. D. de pact. empt. cap. cum qui tertus de Reg. Iur. in 4.* Præterea, cùm poſt ceſſionem debitor ei, cui actio ceſſa eſt, teneri cœperit utilibus actionibus, facto ſuo abſque ulla legitima cauſſa his actionibus liberari non poteſt, *l. ſi ſervum §. nunc videamus D. de verb. obl.* Nulla autem juſta cauſſa eſſe videtur, quæ debitorem excuſet atque defendat, ſi ſciens in alium actiones eſſe translatas, ſeque exceptione doli, & tuitione Prætoris *l. ſi convenerit 18. D. de pignor. & act.* veterem debitorem ſecum experientem poſſe repellere, nihilominùs illi potiùs ſolvat, quàm ceſſionario, cui ſolvendo pleno Jure liberatus fuiſſet. Atque hanc ſententiam propugnat poſt alios Bartolus *in d. l. 4. C. Quæ res pign. dari.* Nec in contrarium urget, quòd Imperator Gordianus, *in l. 3.* præcisè videatur requirere denuntiationem, & Imperator Alexander *in d. l. nomen. 4.* videatur velle, ut debitor à ceſſionario ceſſionis ſit certior factus. Nam iſta denuntiatio, ac certioratio hac fini requiritur, ut debitor ſciat ceſſionem eſſe factam *l. ult. D. de tranſact.* Sufficit ergò eum quovis modo certiorem fieri, etiam ſine opera ceſſionarii, qui alioqui ignorantem certiorare deberet, *Bart. ad d. l. 1. §. fin. D. de act. empt.*

CAPUT XIII.

An exceptiones, quæ obſtant cedenti, etiam obſtent ceſſionario?

SUMMARIA.

Exceptiones aliæ in rem ſunt, aliæ in perſonam. 1. *Iſtæ obſtant cedenti & ceſſionario.* 2. *Ut exceptio pacti, jurisjurandi, rei judicatæ.* 3. *Simulationis.* 4. *Compenſationis.* 5. *Exceptiones verò perſonales, quæ cedenti obſtant, ceſſionario utilem actionem intentanti non nocent.* 6. 7. *Vel etiam agenti actione directâ, ſi ceſſio facta ſit ex cauſſa onerosa.* 8. *Secùs ſi ex lucrativa & non neceſſaria.* 9. *Niſi fortè exceptio merè perſonalis ſit.* 10. *Per exceptionem, quæ obſtat cedenti, removeri ceſſionarium putant Interpretes.* 11. *Quid differat ceſſio nominis à delegatione debitoris in hac quæſtione.* 12.

1. EXceptiones aliæ in rem ſunt, aliæ in perſonam. Exceptiones in rem ſunt, quæ rei, quâ de agitur, cohærent; & concernunt radicem obligationis. In perſonam, quæ cohærent perſonæ, vel perſonæ qualitatem concernunt potiùs, quàm radicem obligationis, *l. exceptiones 7. D. de except.*

2. Exceptiones in rem & activè, & paſſivè (ut loquuntur) in ſucceſſores tranſeunt, ac proindè quæcunque exceptiones in rem obſtant cedenti, eædem & ceſſionario ſive utili, ſive directâ actione agenti rectè objicientur, neque intereſt ex cauſſa lucrativa, an verò oneroſa ceſſio facta proponatur. Tales ſunt exceptiones pacti, jurisjurandi, rei judicatæ, quod metus cauſsâ, præſcriptionis, minoris ætatis *l. in hoc judicium. 14. §. ult. D. Communi divid. l. ſi ſuperatus. 3. §. per injuriam. D. de pignorib. l. except. 28. D. de except. rei judic. l. 4. §. de auctoris. 27. & §. pen. D. de doli Except.* Excipiendi enim jus tranſit contrà ſingularem ſucceſſorem. Et quemadmodum exceptio, quæ obſtat venditori, etiam obſtat emptori, ita exceptio, quæ poteſt objici cedenti, rectè etiam proponitur contrà ceſſionarium; Qui enim in jus alterius ſuccedit, eo jure quo ille uti debet, *cap. qui in jus de R. I. in 6. l. final. ff. de except. rei vend. l. in hoc judicium §. inter ſocios. ff. commun. divid.*

3. Exceptio quoque ſimulationis periǹdè ceſſionario obſtat, ac cedenti, quia ſimulationis vitium reale eſt, & adeò afficit rem ipſam, & contractum; ut pro infecto, & nullo habeatur, *l. ſi ex pretio. 6. C. Si certum petat. l. cum. ex 21. C. de tranſact. l. 1. ubi notatur. C. Plus valet, quod agitur &c. l. imaginaria 16. ff. de Reg. Iur. cum ſimilibus.* quippè cui deſit voluntas contrahentium, ex qua contractus æſtimandi ſunt, *l. ſemper 34. ff. de Reg. Iur. l. in omnibus 55. ff. de obl. & act.*

4. Similiter compenſationis exceptio, quæ objici poterat cedenti, etiam ceſſionario obſtabit; quia & ipſa in rem eſt, ac fidejuſſori datur ex perſona debitoris *l. 4. & 5. ff. de compenſ.* quæ non daretur, ſi perſonæ, non rei cohæret *l. 7. ff. de except.*

5. Deindè cùm hæc exceptio, quando oppoſita eſt, actionem ab eo tempore, quo debitum fuit, ipſo Jure minuiſſe cenſeatur, *l. ſi conſtat. 4. C. de compenſ.* ſolutioniſque vicem obtineat, *d. l. ſi conſtat & l. invicem. 12. C. de compenſ. l. ſi ambo. 10. ff. eod.* non poteſt creditor alteri cedere actione, niſi ita adfectâ, ut per compenſationem ipſo quoque Jure perimatur, ſi debitor compenſatione uti voluerit, quia non potuit plus Juris in alium transferre, quàm ipſe habuit *l. nemo plus. 54. d. R. I.* Et hoc quoque modo occurritur fraudi eorum, qui cùm naturaliter teneantur iis, quos habent civiliter obligatos, actione alteri cedunt, ne ipſi agentes pati cogantur compenſationem naturalis debiti. Hæc ita frequentiore Doctorum calculo recepta & judicata ſunt, ut referunt Guido Papa

deciſ.

deciſ. 567. Matth. de Afflictis *deciſ.* 163. *num.* 5. Ant. Theſſaurus *deciſ.* 221. Pet. Coſtalius *ad l.* 4. *ff. de compenſ.* Alex. Trentacinq. *lib.* 3. *variar. reſolut. tit. de compenſat. reſolut.* 1. *nu.* 6. Lud. Charondas *lib.* 4. *reſponſ.* 22. eandemque ſententiam contrà Martinum, & Caſtrenſem propugnavit A. Faber *lib.* 12. *conject. cap.* 9.

6. Quid ſi actio à Titio ceſſa ſit Sempronio, qui rurſus eamdem tranſtulerit in Gajum, an debitor rectè compenſabit, non tantùm, quod ſibi à Titio primo cedente, ſed & à Sempronio ſecundo cedente debetur? Quod affirmandum videtur; quia quantum ad utilem actionem attinet, Gajus in Jus Sempronii ſucceſſit, ideóque eodem Jure uti, & eaſdem exceptiones, quæ Sempronio objici poterant, pati cogitur *d. l. quod ipſis* 143. *l. qui in Ius.* 177. *ff. de reg. Iur.* Et ita à Senatu noſtro judicatum memini.

7. Ad exceptiones in perſonam quod attinet, diſtingui oportet, directíſne, & mandatis actionibus ex perſona cedentis, an verò utilibus nomine proprio ceſſionarius experiatur. Priori caſu exceptio in perſonam, quæ cedenti obſtat, etjam ceſſionario objici poteſt. Nam qui ex alterius perſona agit, eaſdem pati debet exceptiones; ſicut & qui ex alterius perſona excipit, eaſdem patitur replicationes ut docet Baldus & alij *in l. qui ſtipendia. C. de procurat.*

8. Poſteriori caſu ceſſionario nequaquam nocet exceptio perſonalis, quâ cedens removeri poterat, ſi ceſſio facta ſit ex cauſſa oneroſa, ut ſi cui vendita ſit actio, *l. dolum.* 3. *C. de pericul. & commod. rei vend. l.* 4. §. *ſi cum legitima. ff. de doli except.* idem in eo, qui permutaverit vel in ſolutum acceperit & in ſimilibus, qui vicem emptorum obtinent. Hîc dolus cedentis non obeſt ceſſionario, *d. l.* 4. §. *authoris.* 31. *ff. de doli except.* Utique ſi ipſe dolo non careat, patietur de dolo ſuo exceptionē *d. l.* 4. §. 31. *verſ. utique. l. ſi quis in rem* 34. *ff. de procurat.*

9. Quod ſi ceſsionarius actionem conſecutus ſit ex cauſſa lucrativa: ut ſi ipſi actio legata ſit, vel donata, nocet ei exceptio ex perſona authoris ſui, nempè teſtatoris vel donatoris *l.* 6. *ff. de except. d. l.* 4. §. *ſi quis.* 29. & §. *authoris.* 31. *ff. de except. dol.* Vide Ioannem Zangerum *in tract. de except. part.* 3. *cap.* 13. *num.* 73. & *ſeqq.*

10. Exiſtimant tamen nonnulli Doctores exceptionem merè perſonalem, hoc eſt, quæ tantùm perſonam cedentis, nullo autem modo actionem ipſam reſpiciat, non nocere ceſſionario quamvis lucrativam cauſſam habenti, ut Bartolus tradit *in d. l.* 4. §. *ſi cum legitima.* de exceptione banni vel excommunicationis; ea enim non reſpicit actionem, ſed aliud quid extrinſecum & merè perſonale, Ioan. de Graſsis *in tract. de ceſſ. action.* §. 2. *num.* 10. Pet. Coſtalius *ad l. ſi mandavero.* 21. *ff. Mandat.*

11. Poſtremò Antonius Faber *d. cap.* 9. unum eſſe caſum ait, quo exceptio, quæ obſtatura erat cedenti, omninò & indiſtinctè obſtat etiam ceſſionario quamvis utilem ſuo nomine actionem exercenti, cùm nimirùm ceſſionis & exactionis totum commodum reverſurum eſt ad cedentem juxtà Caſtrenſem *in l. qui ſtipendia.* 9. *C. de procurat.* & Bartolum *in l. facta* §. *ſi heres ſcriptus. ff. ad SC. Trebell.* Verùm hæc ad noſtri tractatus inſtitutum nihil pertinent; nos enim, ut ſuprà *cap.* 1. monuimus, non de eo agimus, qui redditurus ſit cedenti, quodcunque exegerit; ſed qui in rem ſuam procurator eſt factus, qui omne commodum ipſe percipiet ſibique retinebit.

12. Ex prædictis liquet, actionis ceſsiónem hac in parte multum differre à delegatione debitoris. Nam, ut diximus, exceptio objecta ex perſona cedentis, quandoque ceſsionario nocet, quandoque non nocet. Exceptio autem ex perſona delegantis regulariter non obeſt ei, cui delegatio facta eſt. Idque Paulus *in l. ſi quis delegaverit.* 12. *ff. de nov. & deleg.* docet verum eſſe indiſtinctè, ſive ſciens debitor meus ſe exceptione tutum eſſe à me, delegatus fuerit creditori meo, quia donaſſe & remiſiſſe exceptionem videtur; ſive ignorans, quia creditor meus ſuum perſequitur, ſuumque recepiſſe videtur per delegationem, & ſuum negotium bonâ fide geſſiſſe. Nam (ut eleganter idem Paulus *in l. doli exceptio.* 19. §. *fin. ff. de novat. & delegat.* inquit) non facilè petitor, hoc eſt, ſecundus creditor, cui delegatio facta eſt, ſcire poteſt, quid inter eum, qui delegatus eſt, & debitorem ſuum, qui delegavit, actum eſt: aut etiamſi ſciat, diſſimulare debet, ne curioſus, ac πολυπραγμων videatur.

CAPUT XIV.

Utrùm actio ex ceſſione tranſlata morte cedentis, vel ceſſionarii tollatur.

SUMMARIA.

Utilis actio nec cedentis, nec ceſſionarii morte finitur. 1. *Directa actio perdurat, ſi mandans relicto hærede deceſſerit.* 2. *In quo differt ceſſio actionis à ſimplici mandato.* 3. *Si cedens antè litem conteſtatam abſque hærede deceſſerit, directa actio extinguitur.* 4. *Secùs ſi poſt litem à ceſſionario conteſtatam mortuus ſit.* 5. *Cujacius contrà Antonium Fabrum defenſus.* 6. *Declaratur, ceſſionem non finiri, ceſſionario antè litem conteſtatam mortuo.* 7. *Ius litis conteſtationis olim à Principe impetrabatur.*

MUltum hîc intereſt inter utilem & directam actionem. Utilis enim actio, nec cedentis, nec ceſſionarii morte extinguitur.

1. Non cedentis, licet is ſine hærede deceſſerit, *l.* 1. *C. de oblig. & act.* quia tota effecta eſt ceſſionarii, diciturque ceſſionarius eam habere proprio nomine, *l. ult. C. quand. fiſc. vel privat. l. ult. C. de hered. vel act. vendit.* quare in eo Ius illi non ampliùs pendet ex perſona cedentis. Non finitur quoque hæc actio morte ceſſionarii, quoniam inſtar aliarum rerum hæreditariarum ad hæredem, qui in omnia defuncti bona ſuccedit, *l. heredem* 59. *l. hereditas* 62. *ff. de R. I.* tranſmittitur.

2. Ad directam actionem quod attinet, diſtin-

ſtinguendum eſt, utrùm cedens, ſeu mandans, hærede relicto, an verò ſine hærede deceſſerit. Hærede relicto, ſalva quoque manet directa actio, quam ceſſionarius rectè exercebit ex perſona hæredis, in quem ſicut cætera defuncti Jura, tam activa, quàm paſſiva (ut loquuntur) ita hæ quoque actiones directæ ipſo Jure tranſeunt: itaque cùm in locum defuncti ſuccedat, & eadem quodammodò perſona habeatur; omninò factum ejus præſtare, ac fidem ceſſionario datam implere tenetur.

3. Quod non æquè obtinet in ſimplici mandato. Illud enim mandante, re integrâ, hoc eſt, lite nondum à mandatario conteſtatâ, mortuo, planè extinguitur *§. item ſi* 10. *Inſt. de Mandat. l. mandatum.* 15. C. *Mandat. l. ult. ff. de ſolut.*

4. Quod ſi cedens ſine hærede deceſſerit, locum quoque habet ſuperior diſtinctio, an videlicet re integrâ, ſeu lite nondum à ceſſionario conteſtatâ, an verò poſt litem conteſtatam deceſſerit: lite nondum conteſtatâ, directa actio omninò deficit & evaneſcit, ut jam ea lis, cui mandata eſt, ulteriùs uti nequeat, *d. l.* 1. C. *de oblig. & action. l. poſtquam.* 5. *in pr. ff. ut. legat. nom.* Nemo enim ſupereſt, cujus nomine directam actionem ceſſionarius inſtituere poſſit. Verùm licet extincta ſit actio directa, tamen utilis adhuc ceſſionario competit, utilis, inquam, non quæ (ut Anton. Faber malè ſentit. *lib.* 12. *conject. cap.* 2.) jam primum incipiat, quæque aliquando in ſubſidium, nullâ ceſſione interveniente, dari ſoleat, veluti in *l.* 1. *§. etſi fortè. ff. de tut. & rat. diſtrah.* ſed quæ ab initio vi ceſſionis competiit, & nunc ſola ſupereſt, quâ utatur ceſſionarius, cùm anteà electionem haberet, velletne utili actione ſuo nomine, an directâ ex perſona mandantis experiri.

5. Sin poſt litem à mandatario conteſtatam, mandator deceſſerit, nihil impedit, quominùs directis actionibus experiri, & Jus ſuum perſequi poſſit: quia litem cum debitore conteſtando dominus litis effectus eſt, *l. nulla.* 23. C. *de procurat. & argum. d. l.* 1. C. *de oblig. & act.* Atque hæc eſt veriſſima, & genuina Imperatoris Gordiani *in d. l.* 1. *C. de oblig. & act.* ſententia, quam olim à Fulgoſio poſt Azonem traditam, tamquam novam & à nemine explicatam producit Jacobus Cujacius *lib.* 2. *obſ. cap.* 31.

6. Aliam adfert Stephanus Forcatulus *dialog.* 64. aliam Antonius Faber *d. lib.* 12. *cap.* 2. qui temerè Cujacium perſtringit, quaſi in eo turpiter lapſus ſit, quod Gordiani reſcriptum de actione mandati adverſus mandatorem competente acceperit: quæ interpretatio à mente, & verbis exactiſſimi Cujacii eſt longè aliena. Non enim tractat Cujacius de actione mandati, quæ competit mandatario adverſus mandatorem, ſed de actione ex cauſſa emptionis, vel donationis, vel ſolutionis alicui mandata in mandatoris debitorem, & docet, licet ſimplex mandatum re integrâ, hoc eſt, lite nondum conteſtatâ, finiatur morte domini, non æquè tamen extingui mandatum venditarum, donatarum, vel in ſolutum datarum actionum: propterea quòd fidem venditionis, vel alterius contractus ab hærede impleri oportet: itaque ceſſionario non tantùm utilem proprio nomine, ſed etiam directam ex ceſſione competere: ſed ſi dominus ſine hærede deceſſerit, finiri mandatum, ideòque utilem quidem actionem ex contractu ceſſionario proprio nomine (contrà debitorem videlicet) directam verò ex mandato non dari. Illud quoque monendum, Accurſium non rectè ſpeciem iſtius reſcripti *in d. l.* 1. in fidejuſſore ponere. Nam de Valeria muliere tractat, quam intercedere, & pòſt interceſſionem rectè ſolvere non patitur Senatus-Conſultum Velleianum *l.* 9. *D. ad SC. Vell. cum ſimilib.*

7. Porrò quemadmodum eo, qui ceſſit ſive mandavit actionem, relictis hæredibus mortuo antè litem à ceſſionario conteſtatam, ceſſio non extinguitur *d. l.* 1. Ita nec mortuo ipſo ceſſionario antè litem conteſtatam, mandatum, ſive ceſſio actionis finitur, ſed ad hæredem ceſſionarii tranſit *l. illam* 33. C. *de donat.* Et hoc Jus in actione ceſſa titulo venditionis jam olim receptum fuiſſe docet Imperator *in d. l.* 33. *verſ. Nam ſicut venditionis.*

8. At donatarius non niſi pòſt litem conteſtatam poterat actionem ceſſam ſuum ad hæredem tranſmittere, aut procuratorem ad litem conſtituere. Ratio veteris differentiæ videtur fuiſſe, vel quòd donatio plus facti contineat, emptio plus Juris *argumento l. ſi unus.* 27. *§. pactus* 2. *ff. de pact. l. donationes* 25. *in fin.* C. *de donat. int. vir. & uxor.* ea autem, quæ ſunt Iuris, faciliùs ad hæredem tranſeant, quàm quæ ſunt facti, quæ ſcilicet perſonalia, & perſonæ magis cohærere videntur, *l. veteris.* 13. C. *de contrah. & commit. ſtipulat. l. ſi ſtatuliberum* 9. *l.* 12. *ſi quis ff. de ſtatulib.* vel quòd donationes ſtrictè acciperentur, eò quòd fiant ſæpè temerè & inconſultò. Sed Imperator Juſtinianus ſubtilem hanc obſervationem, & differentiam emptionis ac donationis ſuſtulit, ut hodiè tàm donata, quàm vendita actio ad hæredem ejus, cui ceſſa eſt, indiſtinctè tranſeat, hoc eſt, etiam antè litem conteſtatam, vel Jus conteſtationis divino reſcripto promeritum *d. l.* 33. Solebant enim per libellum Principi, non Præfecto prætorio, *l.* 1. C. *de off. præf. Prætor.* multò minùs aliis Magiſtratibus, vel Iudicibus porrectum impetrare, ut actiones eodem Iure eſſent, ac ſi ex iis lis jam eſſet conteſtata. Atque ita eæ, quæ tempore erant perituræ, in tutum redigebantur; ut loquitur Paulus, *in l. ordinata* 24. *in pr. ff. de liberal. cauſ.* & perpetuabantur, atque adeò dabantur hæredi, & in hæredem, *de quâ re videatur titulus.* C. *Quando libell. Principi oblat. lis conteſt. & ibi Cujacius.* Verùm id moribus noſtris exolevit. Sicuti autem donata actio æquè ac vendita, lite nondum conteſtata tranſit ad hæredem; ita quoque ex eadem conſtitutione donatarius æquè, ac emptor actionis, antè litem conteſtatam, poteſt alium ad agendum procuratorem conſtituere *d. l.* 33. Atque ita explicitus eſt hic Tractatus de Actionum Ceſſione.

FINIS

REPE-

REPETITIO ACADEMICA

Celeberrimarum aliquot Pand. & Cod. Legum, ad ſubtiliſſimam *Ceſſionis Actionum* materiam pertinentium,

CUIUS PATROCINIUM,

QUOD DEUS BENE VERTAT,

Moderante Cl. ac Conſ. ICto.

D. EVERHARDO BRONCHORST,

Publicè pro modulo ſuo ſuſcipiet

WINANDUS EVERWIN Arnhemius Geldrus, poſt Geldriæ Conſiliarius & Fiſci Patronus, in auditorio Juriſconſultorum,

LUGDUNI BATAVORUM.

Ad diem 5. Novemb.

REPETITIO

Nobiliſſimæ L. Modeſtin. 76. D. de Solut.

Cujus ſedes præcipua eſt à n. 80. ad 90. uſque.

1. Actionibus cedere, nihil eſt aliud, quàm Jus perſequendi debiti in alium transferre.

2. Idemque denotant hæ in Jure noſtro voces: actiones præſtare, delegare, mandare, &c.

3. Aliud tamen eſt debitorem, aliud actionem delegare.

4. Cùm autem actiones cedantur; nunc ex merè libera voluntate, nunc neceſsitate aliqua, non ineptè videbor ceſsionem in voluntariam & neceſſariam dividere.

5. Utraque fit vel mandato vel aliâ quavis etiam nudâ voluntate cedentis & ceſsionarii.

6. Mandato: cùm quis procurator in rem ſuam (nam mandatum, quod fit in rem mandantis, ab hoc tractatu eſt alienum) conſtituitur.

7. Atque hoc modo actiones propriè cedi dicuntur: quare ceſſæ ac mandatæ actiones, ſicut in noſtra *L. Modeſtinus*, ita & paſsim promiſcuè accipiuntur, quicquid Cynus, Bartolus, Caſtrenſis, reliquique DD. obloquantur.

8. Aliâ quavis etiam nudâ voluntate rectè ceduntur: non tantùm his ſex caſibus, ut malè DD. docent, ſi in ſolutum aut dotem dentur, legentur, vendantur, donentur, ac oppignerentur.

9. Sed quandocunque juſta aliqua cauſſa ac titulus, unde voluntas transferendæ obligationis colligitur, præceſſerit.

10. Cæterùm id ſummoperè notandum, ut quamvis ſolâ voluntate actiones cedantur, ſi tamen aliqua ſolennitas lege, aut ſtatuto ad rei alicujus tranſlationem intervenire debeat, eadem in ceſsione actionis ejuſdem rei nomine competentis omninò adhibeatur; quod rectè alibi monet Tiraquellus.

11. Quæcunque ergo ſolennitas, quicunque ritus ad Jura Eccleſiæ, ad pupilli, vel (ex ſtatuto) cujuſcunque alterius res immobiles alienandas exigitur, idem in ceſsione interveniat, neceſſum eſt.

12. Hinc & ceſsionem donationis cauſsâ factam, ſi ſummam 500. aureorum excedat, eſſe inſinuandam tradit ex Curt. Jun. *conſ.* 126. Soarez *in theſauro ſuo*.

13. Etſi autem nemo actiones, cùm in bonis habeantur, cedere ſit cogendus, plurimi tamen caſus neceſſariæ & coactæ ceſsionis Iure noſtro continentur, quorum præcipuos enumerabo.

14. Cedere tenentur. I. Venditor hæreditatis emptori omnes actiones hæreditatis nomine competentes, *tot. tit. D. & C. de her. vend.*

15. Quare nihil video quod Iaſonem, Salicetum, Cujacium, reliquoſque Doct. à Fachin. 5. *controv.* 101. allegatos movere debuerit, ut Jus accreſcendi in emptorem tranſire negarint.

16. II. Hæres Trebellianicus actiones, ſibi ex

Digitized by Google

facto ſuo occaſione hæreditatis quæſitas, fidei-commiſſario.

17. III. Idem in eo, qui pro hærede, aut pro poſſeſſore poſſidet.

18. IV. Creditor, qui Jure hypothecæ rem oppigneratam diſtraxit, eâ evictâ, emptori actione pignoratitiâ in debitorem cedere cogendus.

19. V. Creditorem debitori ſoluto pignore actionibus inde acquiſitis.

20. VI. Socium ſocio, contractâ bonorum omnium ſocietate.

21. VII. Hæredem coheredi diviſione nominum factâ;

22. VIII. Et procuratorem domino actionibus cedere cogendum Jure eſt definitum.

23. IX. Pupillus quoque tutori, & minor curatori actiones quandoque præſtabunt, ut in noſtra *L. Modeſtinus*, *l.* 20. §. 1. *D. de tut. & rat: diſtrah. l.* 25. *D. de adm. tut.* ubi ait Ulpianus: *poſſe provocantes* (ſc. curatores) *per exceptionem doli conſequi, ut eis mandarentur adverſus tutores actiones.*

24. Quæ verba Doctores vulgò accipiunt, quaſi poſt rem judicatam ceſſio peti non poſſit ſine appellatione. Non rectè.

25. Neque tamen feliciùs hanc rem tentavit Anton. Faber *lib.* 11. *controv.* 10. legens, *provocantes aut per doli exceptionem.* Nobis à recepta lectione abſque ulla neceſſitate recedere, religio eſt.

REPETITIO.

L. 39. D. de fidejuſſ. l. 11. *C. eod.*

26. X. Creditor quoque uni ex fidejuſſoribus ſolvere parato actione in reliquos cedere compellitur.

27. Quâ non ceſſâ ei in confidejuſſores actio non eſt competitura, *l.* 39. *D. de fidej. l.* 11. *C. eod.* ubi Don. & DD.

28. Cedenda autem eſt fidejuſſori non in ſolidum contrà confidejuſſores, ſed pro rata parte, ut ſcilicet id conſequatur, quod amplius ſuâ parte ſolvit.

29. Quin & Accurſii & quotquot eum ſequuntur, opinionem, ut tum in ſolidum cedi actio debeat, ſi fidejuſſores beneficio diviſionis renuntiarint, tamquam abſonam cum H. Piſtor. & Ant. Fabro rejicio.

30. Nihil ergò, quærat aliquis, prædicta fidejuſſorum renunciatio operabitur? Imò plurimum: ut nempè unâ actione quidquid ampliùs ſuâ parte ſolvit ab uno fidejuſſorum actione ei rurſus in alios ceſſâ, conſequatur.

31. Denique, an ſi creditor facto ſuo actiones adverſus reliquos fidejuſſores amiſerit, ut ampliùs cedere iis nequeat, exceptione cedend. action. repelli poſſit, non ſatis video expeditum.

32. Juſtè ob hanc cauſam repelli communiter DD. ſtatuunt, quibus adſentior contrà παράδοξα Ant. Fabri. 11. *conject. cap.* 15.

33. XI. Correus debendi ſi in ſolidum conveniatur, oppoſitâ doli exceptione impetrabit actionum ceſſionem adverſus correum.

34. Cui tamen ceſſione non factâ, utili ſubſidiariâ actione ſubveniri, *in l.* 2. *C. de duob. reis*, luce meridianâ clariùs traditur.

35. Cujus L. 2. expreſſam & apertiſſimam deciſionem cùm nullâ viâ Ant. Faber 11. *conj.* 17. poſſet effugere, ad ſolitum aſylon recurrit, ac integram ferè legem Triboniano, aut ne Imperatoriâ authoritate videretur fulta, ſciolo potiùs interpreti adſcribit: quâ corrigendi licentiâ admiſſa, quidlibet ex quolibet effingere cui erit difficile?

36. Hinc quoque clauſulam *l.* 20. *D. de tut. & rat. diſtrah. in fin. pr.* ſive ſit Triboniani, ſive Papiniani, tollendam non eſſe, contrà eundem Ant. Faber 11. *conj.* 12. concludo.

37. Cæterùm creditor correo non in ſolidum, ſed pro virili parte actiones ceder, ut ſuprà in Fidejuſſ. eſt dictum.

38. Et meritò creditorem repelli, ſi unum ex correis in ſolidum conveniat actione, quam ei in correos erat præſtiturus, culpâ & facto ſuo deperdita, exiſtimem contrà Ant. Fabrum 11. *con.* 14.

39. Quod hodiè minus habet dubitationis; Nam *per Novel* 99. diviſionis beneficium, quod hic exceptionem cedend. act. quoque reddit neceſſariam, quibuſlibet correis debendi eſſe indultum, cum communi DD. Schola contrà Accurſium & Cujacium cenſeo.

40. Plura neceſſariæ ceſſionis Exempla videantur, *in l.* 95. §. *ſi mandatu. D. de ſolut. l.* 15. *ad L. Aquil. l.* 25. §. *ult. Locat. l.* 28. *l.* 29. §. *hoc idem. D. Mandat. l.* 27. §. 1. *D. de minor. l.* 6. §. 4. *D. Nau. caup. ſtab. l.* 14. §. 9. *D. de ſerv. corr. l.* 31. *D. de empt. l.* 73. *D. de condit. & dem*, *&c.* quæ diligens Juris lector ac inveſtigator paſſim conſpiciet.

41. Ex his omnibus illud generale axioma infero: Quoties ſolvit is, qui vel ipſe debet, vel ipſe réſve ejus debiti nomine ſunt obligatæ, rectè creditor ad Iurium ſuorum ceſſionem compelletur, *Noſtra L. Modeſtinus aliiſque ſup. alleg.*

42. At verò ei, qui nullâ ratione obligatus, alieno creditori ſolutionem offert, actionibus cedere invitùs creditor non eſt urgendus, *l.* 5. *C. de ſolut.* B. Briſſon. *de ſol.*

43. Sed Inſtrumenta aut cancellare, aut reddere ea repoſcenti debitori cogetur, Molin. *de uſur. n.* 332.

44. Hæc de utraque ceſſione & voluntaria & neceſſaria hactenùs. Reſtat videamus, qui actionibus cedere, quibus, quæ actiones, quo tempore cedi poſſint, & quis denique harum ceſſionum effectus.

45. Cedere poſſunt omnes non prohibiti. Prohibentur autem ii, qui vel natura, vel lege obſtante contrahere nequeunt, quales ſunt infantes, furioſi, pupilli, ſurdi, & muti, prodigi, minores, & reliqui, quos, cùm noti ſint, brevitatis ſtudio prætereibo.

46. Omnibus quoque non prohibitis actiones rectè cedi poſſunt.

47. Preter aliquos jam relatos, ſpeciatim lege cautum eſt, ne liceat in Potentiores actionum Jura transferre.

48. Po-

Digitized by Google

48. Potentiores deſcribo eos, qui opibus, gratiâ, auctoritate antecellunt, metumque adverſario incutere poſſunt.

49. Sed hæc ſingula judicis arbitrio committenda cum Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 129. *num.* 37. exiſtimo.

50. Suntque potentiores accipiendi non reſpectu ejus, contrà quem actio ceditur, ut malè putavit Duarenus, ſed ejus, qui cedit, Ioan. Faber, *in l.* 22. C. *Mand.*

51. Quòd ſi quis contrà hanc legis prohibitionem, actionem potentiori cedat, ſperta hæc credentium voracitas debiti jacturâ multatur, *l.* 2. *C. ne lic. pot.*

52. Cujus pœnam DD. quos citat Tiraquel. *in Præfat. L. ſi unquam C. de revoc. donat.* in actione filio, licet potentiori, à Patre ceſſa non obtinere volunt. Et rectè.

53. Idemque in quovis conſanguineo ſtatuunt, ut videre eſt, apud Menoch. *d. præſumpt. n.* 39. 40. quibus non adſentior.

54. Illicita quoque eſt ceſſio à non privilegiato in privilegiatum, niſi eiſdem ſe legibus alliget, ac fori præſcriptioni renunciet, juxtà I. Cujacium 10. obſerv. 3. & Guid. Papam Deciſ. 273.

55. Sic & Advocatis, ac Procuratoribus ſub pactione quotæ partis litis actiones cedi jura vetant.

56. Denique actiones Tutoribus ac Curatoribus in pupillum ceſſas, ipſo Iure nullas, imò debiti jacturâ puniendas novè conſtituit Auguſt. Imp. Iuſtinianus *Novell.* 72. *cap.* 5.

57. Idque non ſine gravi ratione. Cùm ſæpè inanes, futiles, ac infirmas actiones adverſus Pupillum, minorémve, Tutores ac Curatores redimant, vel ex donationis cauſsâ ſibi cedi procurent, ac deiu ſupprimant ſpochas, quibus agentes excludi potuiſſent.

58. Hæc de perſonis. Nunc quæ actiones cedi poſſint, diſpiciamus.

59. Cedi poſſunt regulariter omnes actiones tàm reales, quàm perſonales, etiam eæ, quæ ſemel ſunt ceſſæ.

60. Tàm ex delicto, quàm ex contractu deſcendentes.

61. Competentes æquè ac eæ, quæ ſperantur competituræ.

62. Quælibet denique alia remedia, quibus Ius noſtrum perſequimur.

63. Qualia ſunt reſtitutio in integrum, & interdicta poſſeſſoria, de quibus diſtinctè tractat Menochius.

64. Prohibentur autem cedi I. Actio hypothecaria ſine ſua principali, ut cenſent, Speculator, Tiraquellus, & alii, à quibus per legum, quibus nititur Bartolus, auctoritatem diſcedo.

65. II. Criminales, ac publicæ.

66. III. Actiones populares, niſi quatenùs utilitatem privata decernunt.

67. IV. Actio injuriarum; licet multi reclament.

68. V. Actiones litigioſæ; niſi in certis aliquot caſibus per leges Dig. & Cod. exceptis.

69. Quod litigii vitium Galliæ moribus ferè abolitum eſſe teſtantur Papon in arreſtis & Imp. in Enchiridio ſuo.

70. Denique cùm res ipſæ cedi nequeunt, nullæ quoque actiones earum nomine competentes poterunt cedi.

71. Cedi non poteſt I. Fideicommiſſum univerſale, ut rectè & doctiſſimè in Error. Pragm. diſputat Anton. Faber.

72. II. Jus retractus, ſive protimeſeos, quod ex ſtatuto proximioribus competit. Tiraquell. & C. Molin. *in Conſ. Pariſ.*

73. Secùs in retractu conventionali, ſive pacto de retrovendendo, quod extraneo poteſt cedi. A. Fachin. 2. *Controverſ.* 11.

74. Quid de retractu feudali ex conſuetudine Patrono competente ſtatui debeat, ardua ac ſubtilis eſt quæſtio, latè in utramque partem à C. Molinæo in Conſ. Pariſ. diſputata. Putarem, ſalvo omni meliore judicio, poſſe cedi.

75. III. Cedi nequit ſine prædio ſervitus realis acquiſita jam, & conſtituta.

76. Aliud in promiſſa, quæ rectè alteri fundum habenti, aut ſe habiturum ſperanti ceditur.

77. IV. Jura merè perſonalia, ut uſus, uſusfructus, &c.

78. Adeò ut uſufructu alteri ceſſo, eum extingui planè, & mox ad proprietarium reverti docuerint DD. ad hunc diem ferè omnes. *in §. finitur. Inſt. de uſufr.*

79. Quorum ſententiæ, utpotè iniquiſſimæ, legibus refraganti, & in notiſſimas Iuris regulas impingenti minimè ſubſcribo.

REPETITIO.

L. Modeſtin. D. de ſolut.

80. Nunc quo tempore actiones cedi debeant videamus: qua re nihil in toto hoc tractatu eſt intricatius, Veritatis excutiendæ gratia hanc ſententiam propono.

81. Quando per ſolutionem actio penitus eſt ſublata, ampliùs à creditore cedi non poteſt, *per noſtram l. Modeſtinus*; in qua lectionem Florentinam & Haloandrinam ſequor.

82. Niſi pactum de cedendis actionibus præceſſerit, aut in ſolutione ſit interpoſitum, *d. l. Modeſtinus.*

83. Quare Tutori in contutorem, & generaliter correo in correum actio poſt ſolutionem, ſine pacti interventu factam, ceſſa, nullius erit momenti.

84. Quod magno legum rationumque cumulo infringere conatur ſummum totius Galliæ lumen C. Molinæus in ſubtiliſſima lectione Dolana ad *l. Modeſt.*

85. Cui tamen id ultrò, ac lubens concedo: Aliâ quidem actione tam correis, ſicut ſuprà contrà Ant. Fabrum diſputavi, quàm tutori in contutores *l.* 1. §. *nunc tractemus & ſeq. D. de tut. & rat. diſtr. l.* 2. *C. de cont. jud. tut.* ſubveniri; At quod de beneficio ced. action. exiſtimat, id verò pernego.

86. Nec

86. Nec audiendus hic Accurſius, qui utilem actionem, cujus mentio fit *in d. §. nunc tractemus. & d. l.* 2. eſſe utilem negot. geſt. purat. malè: eſt enim utilis tutelæ, quod poſt Azonem pulchrè convincit, C. Molin. *in l. Modeſtinus. n.* 6. 7.

87. Fidejuſſori etiam poſt ſolutionem, actionem rectiſſimè cedi arbitror, quidquid Anton. Faber 11. *con.* 9. & alii DD. obluctentur.

88. Verùm an & condictio indebiti fidejuſſori hic competat ſcrupulo non caret: Affirmant Bartol *in l.* 15. *ff. de fidejuſſ.* & Molin. hîc *num.* 18.

89. Quibus ſubſcribere prohibent me doctæ Anton. Fabri. 11. *con.* 20. rationes. Atque ita ſentio.

90. Reliquum eſt, ut ad effectum ceſſarum actionum deveniamus. Ubi hoc primò diſcutiendum occurrit: Quænam actio ex ceſſione producatur?

91. Oritur ex ceſſione quandoque ſola utilis actio, quandoque utilis, & directa, vel potiùs directæ actionis exercitium.

92. Sola utilis, cùm citrà mandatum aliâ nudâ voluntate fit ceſſio, puta: ſi actio vendatur, donetur, &c.

93. Atque hanc ceſſionarius propriam, ac ſuo nomine habet, ac proinde agens ſibi in libello concludet.

94. Quam non in perſonam ſolùm, ſed & in rem transferri voluit Juſtinianus *in l. ult. C. de her. vel act. vendit.*

95. Utraque, id eſt, directa & utilis actio in ceſſionarium transfertur mandatis actionibus, liberumque ipſi erit, velitne utili ex proprio nomine, an directa ex perſona cedentis experiri, quod ſolidiſſimis rationibus olim Fulgoſius diſputavit.

96. Quare Anton. Fabri 12. *con. c.* 2. *&* 6. Ioh. de Graſſ. & Iac. de Aren. reliquorumque DD. opinionem repudio, exiſtimantium, has actiones in una perſona concurrere non poſſe, ſed utiles à directis tanquam plenioribus conſumi.

97. Porrò quamvis regulariter actione principali tranſlata, acceſſoria quoque tanquam ſequela tranſeat.

98. Attamen vi SC. Trebelliani hæreditate reſtituta hypothecæ ac fidejuſſiones hæredis fiduciarii facto quæſitæ abſque nova ceſſione non tranſeunt, *l.* 21. *D. de fidejuſſ.*

99. Itaque nec hîc mihi temperare poſſum, quin Tribonianum noſtrum, ac textus integritatem *in l.* 22. *D. de conſt. pec.* adverſus ſubtiles Anton. Fabri 15. *con.* 5. argutias defendam.

100. Simulque *in l.* 73. *ff. ad SC. Trebell. verſ.* integrum Triboniani imperitiæ malè adſcriptum oſtendam contrà eund. Ant. Fabr. *d. cap.* 5.

101. Vis, & efficacia prædictarum actionum eſt, ut quicquid Iuris habuerit cedens, id in ceſſionarium tranſeat.

102. In Iure cedentis hæc duo fuerunt: Poteſtas quovis modo liberandi debitorem, & debitam quantitatem exigendi.

103. Quocunque ergò modo debitor ceſſionario ſive ſolutione naturali *l.* 49. *ff. de ſolut.* ſive pacto *l.* 16. *ff. de pact.* ſatisfecerit, pleniſſima ei liberatio continget. Donell. *in commun.*

REPETITIO.

L. per diverſas 22. *& l.* 23. *C. Mand.*

104. Quod ad exactionem, Olim quidem ſicut ipſe cedens, ita & ceſſionarius in ſolidum actione, ſibi in debitorem venditione, vel alio quovis titulo ceſſa, experiebatur.

105. Verùm cum illa ceſſione, non tantùm ad vexandos litigiis reos, creditores abuterentur, ſed ipſi quoque creditores propoſitâ litium incertitudine, prolixitate, dubietate (& quæcunque ad ſollicitas actorum mentes percellendas confingi ſolent) ad qualemcunque actionis venditionem exiguo pretio perducerentur.

106. Imp. Anaſtaſius, ut ejuſmodi hominum malitiis obviaret, ac omnem ſpem lucri nequiſſimis prædatoribus præcideret, *per l. per diverſas.* 22. C. *Mandat.* ceſſionem ita coarctavit, ut hodiè nomine vendito, ſaltem uſque ad ſolam pecuniæ & uſurarum ejus quantitatem exactio permitttatur.

107. Sed cùm dicta Anaſtaſii Conſtit. præter alios caſus in donatione locum non obtineret.

108. Homines vafri mediam ingreſſi viam, partem emendo, partem quaſi donatam accipendo, machinatione tali eluſoriam Anaſtaſii Conſtit. reddebant.

109. Cui coloratæ ac figuratæ venditioni Auguſtiſſimus Imp. Juſtinianus occurrens, ſancivit; ne cuiquam partem debiti acceptis pecuniis, partem verò donationis titulo poſthac tutò transferre liceat.

110. Ac ſi quis ſive palàm, ſive clàm, ſive per ſe, ſive per interpoſitam perſonam, quidquam pecuniæ accepiſſe, & reliquum fictâ donatione tranſtuliſſe convincatur, utrique tam cedenti, quàm ceſſionario, actio ultrà ſolutam quantitatem, &c. denegetur, & quidquid eſt reliquum; id in rem, ac commodum debitoris vertatur.

111. Quas tamen Conſtit. Impp. noluerunt attendi, nominatim quidem his caſibus; Si minori pretio actio ſit inter cohæredes (idem L. ſtatuit de legatariis & fideicommiſſariis) in diviſione, aut creditori in ſolutum, aut denique ei, qui res aliquas poſſidet, pro debito ſeu rerum apud ſe conſtitutarum munimine, ac tuitione vendita.

112. Quibus ex mente, & verbis Imp. Anaſtaſij annumero actiones indubitatas; pura; ſi debitor confeſſus ſit ſe debere, nec quicquam alleget propter quod non debeat ſolvere.

113. Atque hoc diu antè Anton. Fabrum 12. *conject.* 52. disertè & luculenter Fulgoſium tradidiſſe reperio, ut verum non ſit, quod gloriatur, neminem eſſe ex Interpp. qui hoc fateatur.

114. Prædictis etiam Conſtit. locum non facio, quotieſcunque ceſſio nominis ſive actionis abſque interventu ullius pecuniæ aut pretii celebratur, quod Fulgoſius dubitans in medio reliquit.

115. Et

Digitized by Google

115. Et Jus novum in actionis dubiæ venditione minori pretio & donatione per fraudem factâ inductum adſevero, reliquis cauſſis ſecundùm antiqua Iura ſine quadam imminutione obtinentibus, *l. per diverſ. in fin.*

116. Illud meritò quis miretur, quid venerit in mentem D. Godofredo, ut dictas Conſtit. de re, ſive actione litigioſa accipiendas toties repetat, ac affirmet, eaſque ad explicationem *tit. C. de litigioſ.* adducat: deceptus forſan verb. *litigatorum*, aut hoc verſ. *nec enim dubium eſt redemptores litium alienarum videre eos.*

117. Magna ſummi, ac doctiſſimi viri hallucinatio, cùm ex hac ſententia, non ſolùm plurimarum legum auctoritas refringatur, ſed tot, tit. *D. & C. de litigioſis tollantur*, quâ re nihil magis à mente Imperat. potuit dici alienum.

118. Docet rem litigioſam pignori & in ſolutum dari, contrà *l. 1. §. eam rem D. quæ res pign. dat.* Docet in totum donari poſſe, quod apertiſſimè negat Juſtinianus in *l. 4. C. de litig.* Docet antè Juſtinianum pro parte vendi potuiſſe, perperàm, cum rei litigioſæ alienatio expreſsè irrita à Conſtant. *in l. 2. eod.* conſtituatur. Dico itaque Coronidis loco,

119. Sicut *d. Conſtit. in l. 22. & 23. C. Mand. tit. D. & Cod. de alien. jud. mut. can. Tit. D. & Cod. de Litig. Tit. C. ne lic. pot.* ſeparatim à ICtis & Imppi tractantur: ita & ſeparatam ſingulorum eſſe naturam, nec temerè dict. ll. & Titulorum pœnas confundi debere.

Hæc ad repetitionem text. dd. Conſtit. ſufficiant.

120. Ad priora redeo. Cùm ergò ceſſionarius Iure creditoris, ut diximus ſuprà, utatur, conſequens eſt, ut duas has eximiæ notæ quæſtiones excutiamus: quarum prima eſt; an privilegia, quæ cedenti competebant, ipſi quoque ceſſionario ſint tribuenda.

121. Diſtinguendum arbitror, privilegium ſitne reale, an verò perſonale.

122. Priore caſu ceſſionario dabitur: Poſteriori non æquè.

123. Miſſam ergò facio Marantæ in Repetit. *L. ſi actor. D. de procur. n. 13. & DD.* ibi allegatorum opinionem, inter directas, & utiles actiones tantùm diſcrimen ſtatuentium, quos ſi nihil aliud, ſatis refellit, *l. ex pluribus D. d. adminiſt. tut.*

124. Altera eſt quæſtio: An exceptiones, quæ objici poterant cedenti, eædem ceſſionario ſint nocituræ.

125. Putem exceptiones reales à perſonalibus diſcernendas.

126. Reales, cùm activè, & paſſivè (ut loquuntur DD.) in ſucceſſores tranſeant, ſi cedenti obſtitiſſent, ceſſionario rectè quoque objicientur.

127. Quare contrà Martinum, & Caſtrenſem, cum communi Schola & noviſſimè Anton. Fabro 12. *con.* 9. aſſero: exceptionem compenſationis, quæ cedenti nocitura fuiſſet, ceſſionarium impedire.

128. Quod ad perſonales: diſcrimen erit ponendum, utrùm directâ actione quis experiatur, an verò utili.

129. Priore caſu eas ceſſionario nocere exiſtimo.

130. Poſteriore nequaquam: niſi ex cauſſa lucrativa actionis ceſſionem fuerit conſecutus. Ant. Faber. 12. *conject.* 9.

REPETITIO.

L. Si delegatio 3. C. de novat.

131. Porrò ad exactionis à ceſsionario faciendæ naturam id ſpectat; ut ceſſum nomen, ſive quod idem eſt, ceſſas, mandatáſve actiones ſuo periculo exigat, *l. 96. §. ſoror. D. de ſolut. d. l. 3. in fin. C. de novat.*

132. Nec diſtinguo cum DD. fueritne inops debitor tempore ceſſionis, an pòſt ceſſionem inopia ſupervenerit. Nec an nomen ſimpliciter ſit ceſſum, an verò æſtimatum.

133. Nec cum Anton. Fabro, an ceſſio nominis ſit facta, an verò mandatæ actiones: nec denique, ſcierit, an ignoraverit ceſſionarius debitorem non eſſe ſolvendo, intereſſe puto.

134. Aliud obtinebit, ſi nominatim de periculo ſint pacti, aut cedentis dolus interceſſerit.

135. Aut marito nomen in dotem ſit datum, cujus periculum ad uxorem, non ad maritum ſpectabit, ut rectè docet Anton. Faber.

136. Niſi maritus dolo aut culpâ exactionem neglexerit, nomen per delegationem, expromiſſionémve ceſſum acceperit, aut debitori, etiamſi ſocero, actionem remiſerit.

137. Conſequens eſt, ut videamus, An cedens poſt actionis, aut nominis ceſſionem factam, adverſus debitorem nihilominùs agere, atque ita ceſſionarii actionem aliquo modo impedire poſſit vi actionum directarum.

138. Quæ ſemper apud cedentem remanent, nec ullâ ratione transferri, aut ab oſſibus contrahentium (ut loquuntur DD.) divelli poſſunt.

139. Mihi, ſi quid hac de re ſentiam, liberè In tanto DD. omnium conflictu, tot tamque variis diſtinctionum ſubtilitatibus, à legum veritate exorbitantibus, quas videre eſt in *l. 3. C. de novat.* & aliis locis à DD. adduct., proferre liceat, licebit autem per æquos judices, plana; & facilis hæc ſententia arridet; quam ad repetitionem, *princ. d. l. 3. C. de novat.* proponam:

140. Diſtinguendum nempe cenſeo, utrùm res ſit integra, necne: Ut ſi quidem ſit integra, cedens debitorem rectè convenire, & exactione ſuâ ceſſionarium impedire poſsit.

141. Sin verò res integra eſſe deſierit, omne Jus in ceſsionarium dico eſſe tranſlatum, nec debitorem ſolutione creditori factâ à ceſsionarii actione liberari.

142. Quando autem deſinat res integra eſſe, *in l. 3. C. de novat.* claris ac rotundis verbis definitur, nempe: ſi ceſsionarius vel litem ſit conteſtatus, vel partem debiti acceperit, vel denique debitori actionem ſibi ceſſam eſſe denuntiârit.

143. Litis conteſtatione quin impediatur ce-

 dentis

dentis actio; nemini eſt dubium: in eo tamen graviter errat Anton. Faber. 12. *con.* 9. quod per hanc *l.* 3. præciſè litis conteſtationem requiri putet; cùm nihil minus Impp. voluerint.

144. Quod verò de *debiti parte acceptâ d. l.* 3. loquitur, id idem Anton. Faber. *d. c.* 6. interpretatur ita, ac ſi cedenti pro ea ſaltem parte actio denegetur, reliquam verò exigere poſsit. Malè.

145. Denuntiatione quoque res integra eſſe deſinit; verùm ut Bartolus rectè monet, ſi debitor ceſſionem factam non credat, prolato inſtrumento, honeſtis teſtibus aut confeſſione cedentis erit comprobanda.

146. Sin verò debitor fidem ſibi de ceſſione fieri non poſtulet, inſtrumenta ceſsionis proferre non tenetur, quod latè probat Tiraquell.

147. Cæterùm an ad impediendam debitoris ſolutionem præciſè ipſius ceſsionarii denuntiatio requiratur, an verò debitorem aliundè certiorem eſſe factum ſufficiat, quæſtio eſt, ut ait Fab. plenæ diſputationis: in qua multum ſe dubitaſſe & muſſaſſe inquit Caſtrenſis.

148. Quamlibet debitoris notitiam ſufficere & æquum & clarè *in l. ult. D. de tranſ.* deciſum cum Cyno, Accurſio, concilio Pedemont. contrà DD. vulgò, & noviſſimè Anton. Fabrum 12. *con. c.* 3. concludo.

149. Idem omninò ſtatuens, ſi poſt ceſsionem factam, debitor ſciens cum cedente pactus ſit aut tranſegerit.

150. Quis enim ferat inauditam hanc Anton. Fabri. ſententiam, ut ſi utilis actio ex contractu nulla, ſed ſola directa ceſsionario competat (quod tum fieri perversè autumat: ſi creditori noſtro ſolutionis cauſsâ mandemus actiones) non ſimplex ſcientia, quamvis ab ipſo ceſſionario cauſam habeat; ſed ea demum; quæ per litis conteſtationem ſupervenit requiratur.

151. Nec ullâ nititur lege, aut ratione ſatis validâ hæc toties ab A. Fabro repetita actionis mandatæ & nominis ceſſi, ſive dati oppoſitio: quo fundamento everſo ruit tota novarum opinionum moles ac ſtructura.

152. Ne id quidem neceſſum eſſe cenſemus, ut denuntiatio fiat cum expreſſa ſolutionis prohibitione, quod olim Speculator ſenſit, rectè eo nomine ab Onciaco in Acad. quæſt. notatus, hodiè revocat Anton. Fab. 12. *con.* 3. *in fin. & in c.* 6. paſſim.

153. Si tamen duo ſint correi in ſolidum obligati, ut uterque certior fiat de ceſſione, exigit Charondas *in Reſp. du Droict Franc.*

154. Repetitionem *l.* 3. hac theſi claudo: Quoties uterque ſcilicet cedens & ceſſionarius in exigendo concurrunt, hunc illi præfero.

REPETITIO.

L. 1. C. de Obl. & Act.

155. Illud ſilentio nequaquam prætereundum. Mandatum cedendarum actionum per mortem alterutrius, licet re integrâ, non extingui.

156. Nam per mortem cedentis ſive mandantis utilis actio numquam extinguitur.

157. Directa tum demum perimitur, ſi & re integrâ, id eſt, teſte Fulgoſio, lite nondum conteſtatâ, & ſine hærede obierit.

158. Quo tamen caſu utilis actio competit: non ea, quæ jam primùm in ſubſidium directæ detur, ſed quæ ab initio extitit.

159. Cumque anteà electionem haberet utrâ vellet experiri, nunc ſolâ utili, directâ planè peremtâ, agere poterit.

160. Atque hæc genuina *l.* 1. *C. de Obl. & Act.* ſententia, quam olim à Fulgoſio poſt Azonem traditam, tamquam novam & à nemine explicatam producit Cujac. 2. *obſ.* 31.

161. Aliam adfert Forcat. *in Dial.* Aliam Ant. Faber. 12. *con.* 2. ubi temerè Jac. Cujacium virum exactiſsimum perſtringit, quaſi *d. l.* 1. de actione mandati adverſus creditorem competente accepiſſet: Quæ interpretatio à mente Cujacii longè eſt aliena, ac proindè falsè ipſi affingitur.

162. Hæc de morte cedentis. At ceſſionarii morte nec utilis, nec directa actio perit, quamvis lis necdum ſit conteſtata.

163. Differentia inter ceſſionem, quæ ex donatione, & eam, quæ ex empto fiebat, *per l.* 33. *C. de donat.* ſublata.

164. Poſtremò ad effectum ceſsionis pleniſſimè enucleandum, operæ pretium erit inquirere: An ceſsionarius in cauſſa reconventionis cedentem defendere teneatur.

165. Sequar Bartolum, ut, ſi utili actione ex propria perſona agat, ceſsionarius non teneatur defendere, niſi ceſsio manifeſtâ fraude ſit facta.

166. Sin autem directâ experiatur ex perſona cedentis, tenebatur, ſi ceſſionem ex cauſſa lucrativa, non ſi ex oneroſa habeat.

167. Quarè ſartam tectam ſentio ſervandam lectionem *l.* 34. *D. de procurat.* contrà Ant. Fabr. 12. con. 10. & cùm non appareat aperta opinionum pugna, & ratio aliqua conciliandorum locorum inveniri poſſit, eam, licet animum non uſquequaque expleat, amplecti tamen ſatius eſſe puto, quàm textui ob repugnantiam vim inferre.

INDEX

INDEX TRACTATUS DE ACTIONVM CESSIONE.

A.

ACtio ceſſa an pereat morte cedentis, vel ceſſionarii? p. 47. num. 1. & ſeqq. latè.
Actio directa quæ? utilis quæ? differentia inter utilem & directam, p. 28. n. 1. 2. 3. & p. 29. n. 4. 5. 6.
Actio directa datur ex mandato, vel ſaltem ejus exercitium præter actionem utilem p. 30. num. 19. eadem datur procuratori in rem ſuam, p. ibidem num. 20.
Actio quando cedenda. Vid. Quando.
Actiones, actionibus cedere, actiones delegare, præſtare, mandare &c. idem ſunt. p. 5. n. 2. 3. 4. 5. p. 5. & ſeq. n. 6. 7. 8. p. 6. num. 9. 10.
Actiones quæ cedi non poſſunt? Criminales, p. 13. num. 9. & 10. publica, Injuriarum, p. ibid. num. 11. Querela inofficioſi. n. 12. Ad revocandam donationem ob ingratitudinem, p. 13. n. 13. 14. & ſeq. Litigioſa, quod explicatur, limitatur. p. 14. n. 15. 16. & ſeqq. an cedi poſſit hypothecaria ſine principali obligatione? p. 15. n. 24. non poteſt cedi petitio fideicommiſſi univerſalis. p. ibid. num. 25. quod limitatur, p. 23. num. 26. 27. Ius retractus p. ibid. num. 28. quod limitatur. num. 29. p. ibid. num. 30. Ius petendæ bonorum poſſeſſionis. p. ibid. num. 31. ſervitus prædialis. p. ibid. nu. 32. Ius prælationis, quod habet dominus in re cenſuali aut emphyteuticariâ. p. ibid. nu. 33. Iura merè perſonalia. p. ibid. num. 34. Quid in uſufructu? p. 16. n. 35.
Actiones omnes cedi poſſunt. p. 9. num. 1. 2. 3. etiam ceſſa. num. 3. futura. num. 4. remedia poſſeſſoria. num. 4. Ius paratæ executionis. p. 13. num. 5. reſtitutiones. ibid. num. 6. 7. 8.
Actiones propriè nec res mobiles, nec immobiles dici poſſunt, ſed æſtimantur ex qualitate rei debitæ. pag. 8. n. 10. p. 9. num. 11.
Actione principali ceſſâ tranſeunt quoque acceſſoria. p. 31. n. 31. quod limitatur, & explicetur. p. ibid. num. 32. 33. p. ibid. & ſeq. num. 34. 35. 36. 37. 38.
Actio prætoria vel edictalis, vel decretalis. p. 32. num. 36. & ſeqq.
Actione utili ſæpè præſtat agere, quàm directâ. p. 31. n. 25. 26. p. ibid. num. 27. 28. 29. 30.
Actionum cedendarum neceſſitas incumbit multis ex cauſis. Vid. neceſſitas.
Actio utilis in perſonam & rem transfertur. p. 29. & ſeq. num. 15. 16. an inſtitui poſſit adverſus dominum, qui ceſſit? p. 30. num. 17.
Actio utilis eſt penes ceſſionarium ſuo nomine. p. 30. num. 18.
Actio utilis ſit ne dativa, an nativa? p. 29. num. 12. p. ibid. num. 13. & 14.
Actio utilis tranſit, etiam ſine mandato ſit ceſſio. p. 29. num. 7. 8. ibid. n. 9. 10. 11.
Adſignans, periculum adſignationis præſtat. 31. num. 29.
Adſignatio inducit ceſſionem. p. 8. num. 19.
Advocato non poteſt cedi actio ſub pactione de quotâ litis, vid. cedi non poſſunt.
Argumentum totius tractatus. p. 5. num. 1.

C

CEdenda quandò actio? Vid. Quando.
Cedendarum actionum neceſſitas incumbit multis caſibus. Vid. neceſſitas.
Cedens ceſſionarium an & quâ poſſit impedire, actionemque contrà debiterem inſtituere? p. 43. num. 1. 2. 3. re non integrâ? quando res deſinat eſſe integra. Vid. in Indice. l. 3. C. de novat.
Cedens & ceſſionarius ſi ſimul agant, uter præferendus? pag. 43. num 4. p. 44. num. 5. 6. 7.
Cedens omne Ius ſuum tam in conveniendo, quàm liberando, etiam jus paratæ executionis transfert in ceſſionarium, p. 33. num. 1. 2. 3. 4. 5. 7.
Cedens non tenetur præſtare debitorem locupletem. p. 35. num. 19. 20. 21. quod caſibus aliquibus explicatur. p. ibid. n. 22. & multis ſeqq.
Cedentis privilegia an ceſſionario proſint? Vid. privilegia.
Cedere actionem quid? p. 5. num. 2. 3. & ſeqq.
Cedere prohibentur aliqui naturâ, ut infantes &c. p. 8. num. 1. 2. 3. 4. 5. alii lege, p. ibid. num. 6. 7. 8. 9.
Cedi poſſunt quæ? vide actiones. an privilegiata? Vide privilegiata.
Cedi non poteſt actio omnibus. p. 9. num. 1. vel ob naturam aliquibus. p. ibid. num. 2. 3. 4. vel ob legem ut potentioribus, qui illi ſint tractatur, p. ibid. num. 6. 7. p. 10. num. 8. 9. p. 10. num. 10. 11. 12. Advocatis, procuratoribus ſub pactione quotâ litis, quod explicatur. p. 10. num. 13. 14. 15. 16. p. 11. num. 17. 18. 19. 20. 21. Tutori contrà pupillum quod explicatur. p. 11. num. 22. 23. 24. p. ibid. num. 25. 26. patri contrà filiumf. & contrà p. 12. num. 27. p. 12. num. 28.
Ceſſionarius an cedentem in reconventione defendere teneatur? Vid. defendere.
Ceſſio ſi mandato expreſſo, vel tacito, p. 6. num. 1. 2. fieri debet ex juſta, honeſta, idonea cauſſa. p. 7. num. 4. bono titulo, qui tamen non eſt in inſtrumento neceſſariò exprimendus. p. 7. num. 5. quod ſecus ex ſtatutes Friſiorum. p. 7. num. 6. nec præcisè deſideratur inter conjunctas perſonas p. 7. num. 7. niſi magis ad cautelam. p. 7. num. 8.
Ceſſio ſit quoque per adſignationem. p. 8. num. 19.
Ceſſionario multa opponi poſſunt exceptiones, Vid. Exceptiones.
Ceſſionarius poteſt recuſari, ſi ſit nimis rixoſus. p. 33. num. 6.
Ceſſionarius ſuo periculo exigit nomen. p. 35. num. 18.
Ceſſione factâ duobus ſimul, uter preferendus? p. 44. num. 8.
Ceſſione factâ poſteriori, an prior nomen poſſit hypothecariâ extorquere? p. 44. num. 9.
Ceſſione transferuntur actiones ſine traditione. p. 7. num. 9. etiam inter abſentes. p. ibid. nu. 10. modò debitæ adhibeantur ſolemnitates. p. ibid. num. 11. 12. 13. 14. 15. 16.
Clauſula: Eive, qui hanc feret, inducit ceſſionem. p. 7. num. 17. 18.
Creditor cedentibus, qui curavit nummos arreſtari antè denunciationem, præfertur ceſſionario. p. 44. num. 10.

D

DEfendere quatenùs cogatur ceſſionarius cedentem in reconventione. p. 36. num. 1. p. 37. num. 2. 3. 4. p. ibid. num. 5. 6. 7. p. ibid. num. 8. 9. p. ibid. num. 10. p. 38. num. 11.
Delegare actionem, debitorem quid? p. 6. n. 9. 10. quomodò differat à ceſſione? p. 47. n. 13.
Denunciatio ceſſionis quomodò fiat à ceſſionario. p. 45. num. 15. 16. 17. & ſeqq. an videatur facta, ſi quis aliundè ſcieverit? p. 46. num. 19.
Directæ actiones. Vid. actiones directæ.

E

EMptio nominis intrà limites pretii ſoluti, & ejus uſurarum reſtringitur. Vid. l. per diverſas, ubi ea res plenè explicatur.
Exceptiones multæ opponi poſſunt ceſſionario, eaſque vel à perſona cedentis p. 39. num. 1. vel ceſſionarii num. 2. vel ab

ipsa

ipſâ actione. num. 3. vel à tempore ceſſionis. num. 4. vel à forma. num. 5. deſumuntur.

Exceptiones, quæ cedenti obſtant, an ceſſionario obſtant, latè p. 46. num. 1. 2. & ſeqq.

H

H *Æredi fiduciario, aliiſque an incumbat neceſſitas cedendi actionem. Vid. neceſſitas.*

L

L. Per diverſas C. Mand. *explicatur latè. p. 40. num. 7. & ſeqq. ea an habeat locum in hæreditate vendita. p. 40. num. 16. & ſeqq. quatuor habet exceptiones. p. 41. num. 19. & ſeqq. imò plures. p. 41. num. 23. Non habet locum in ſubhaſtatione. p. ibid. num. 24. actionibus indubitatis. num. 25. quid ſi non pecunia, ſed alia res intervenerit? p. 42. num. 26. & ſeqq. quid ſi gratis facta ſit ceſſio? p. 42. num. 29.*

L. fin. C. Mand. *explicatur, limitatur. p. 42. num. 30. & ſeqq.*

L. 3. C. de novat. *explicatur latè. p. 44. num. 11. & ſeqq.*

M

M *Andare, cedere actiones. p. 5. num. 4. & ſeqq.*

Mandati actionum quæ vis. Vid. actiones directa.

Mobiles an immobiles rei ſint actiones, ex rei debitæ qualitate æſtimandum eſt. Vid. actiones.

Morte an pereat ceſſio? p. 47. num. 1. & ſeqq.

N

N *Eceſſitas cedendarum actionum incumbit multis. p. 17. num. 1. Hæredi trebellianico. p. 17. n. 2. Ei, qui pro herede, vel poſſeſſore poſſidet hæreditatem. num. 3. Creditori pignore evicto poſt venditionem. num. 4. & ſoluto pretio num. 5. Cohæredibus. num. 6. venditoribus. pag. ibid. num. 7. 8. Procuratoribus. num. 9. 10. & ſeqq. Minori, qui pecuniam mutuò acceptam alii credidit. p. 19. num. 20. quique alicujus negotia geſſit. num. 21. hæredi ſi ſervus antè aditam hæreditatem vulneratus ſit. num. 22. Domino, ſi fullo paratus ſit reſtituere pretium. p. 19. num. 23. Domino, ſi bona fidei poſſeſſor ſolverit æſtimationem coactus. num. 24. Eidem ſi commodatarius, vel depoſitarius deſierit poſſidere, etiam dolo. p. 19. num. 24. Fidejuſſori, qui ſolvit. p. 19. num. 26. Pupillo, cui tutor ſolvit ibid. num. 27. quod explicatur. nn. ſeqq. Confidejuſſori ſolvere parato. p. 20. num. 23. quod explicatur nn. ſeqq. Ei, qui ſtipulatus eſt à pluribus correis debendi, ut adverſus alios cedat, dum ipſe convenitur. p. 23. num. 53. & ſeqq. Pupillo, ſi contutorem in ſolidum conveniat. p. 23. num. 58. & ſeqq. Priori creditori, ut cedat poſteriori. vel alii debitum offerenti. p. 24. num. 63. quod explicatur & limitatur. nn. ſeqq.*

P.

P *Atri contrà filiumfam. aut contrà non rectè ceduntur actiones. Vid. cedi non poſſunt.*

Potentioribus non cedi poteſt actio. Vid. cedi.

Principalis actio. Vid. actio principalis.

Privilegia cedentis an ceſſionario proſint? pag. 34. num. 8. & ſeqq. latè de iis cautela proponitur. pag. 35. num. 17. pag. ibid. num. 17.

Privilegiato cedi an poſſint actiones? pag. 12. num. 19. & ſeqq.

Procurator ex neceſſitate non tenetur Dominum defendere. Vid. defendere. quomodò conſtituatur. pag. 36. num. 1. & ſeqq.

Procurator in rem ſuam & directam & utilem habet actionem. pag. 37. num. 4. & ſeqq.

Procurator in rem ſuam vice mutuâ conventus poteſt objicere compenſationem nominis ceſſi. pag. 38. num. 12. 13.

Prohibentur cedere actiones nonnulli. Vid. Cedere prohibentur.

Q.

Q *Vando cedendæ actiones, explicatur, limitatur, illuſtratur latè. pag. 25. num. 1. & ſeqq.*

T.

T *Itulus ceſſionis non debet neceſſariò exprimi in inſtrumento. pag. 7. num. 5. quod ſecus eſt ex conſuetudine Friſiorum. pag. 7 num. 6.*

Titulus ceſſionis non requiritur inter conjunctas perſonas. pag. ibid. num. 7. 8.

Titulus de alien. Iud. mutant. cauſ. fact. *diſtat à tit. ne* lic. potent.

Tutori & curatori non poſſunt cedi actiones contrà pupillum aut minorem. Vid. cedi non poſſunt.

V.

V *Tilis actio quæ? Vid. actio utilis.*

IOAN-

Digitized by Google

JOANNIS à SANDE JCti.
In Suprema Friſiorum Curia
SENATORIS
TRACTATUS
DE
PROHIBITA
RERUM ALIENATIONE.

Argumentum inſtituti Operis, ejuſq; partitio.

DOminium vulgò definiri ſolet, eſſe jus de re corporali ſtatuendi, ut ſi quis velit, niſi jure prohibeatur. Ex qua definitione conſequitur dominis regulariter rerum ſuarum alienationem eſſe permiſſam, quippè cùm quiſque rei ſuæ ſit liber moderator & arbiter, *ut legitur in l. in re mandata* 21. *C. Mandat.* nihilque tam conveniat naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem ſuam in alium transferre, ratam habere *§ per traditionem.* 40. *Inſt. de rer. diviſ. l. qua ratione* 9. *§. hæc quoque ff. de acquir. rer. dom.* Quin & quiſque re ſuâ abuti, eamque in mare abjicere poteſt, *argumento l. Mævius* 55. *ff. de condit. & de monſt.* & procedit alienatio rerum à prodigo facta antè interdictionem.

Additur definitione, NISI QUIS JURE PROHIBEATUR. Nam non ſemper licet domino ſtatuere per omnia, ut velit, de re ſua. Sæpè hæc poteſtas minuitur jure, neque eo minus dominus eſt is, cujus jus ita minuitur. Quamvis enim firmiſſima civitatis Romanæ fundamenta ſint (ut Cicero loquitur *in Orat. pro Cecinna*) ſui quemque juris retinendi, & dimittendi eſſe dominum: aliquandò tamen accidit, ut qui dominus rei ſit, alienare non poſſit, interdictâ ipſi alienandi poteſtate *in princip. inſtit. Quib. alien. licet. vel non. Nam* (ut eleganter Seneca loquitur *lib.* 7. *de benefic. cap.* 12.) *non eſt argumentum, ideò aliquid tuum non eſſe, quia vendere non potes, quia conſumere, quia mutare in deterius, vel melius non potes. Tuum enim eſt etiam quod ſub certa lege tuum eſt.*

Hujus interdictæ alienationis ſpecies cùm variæ ſint, perque univerſum jus diffuſæ, & frequentes de iis in foro incidant dubitationes; operæpretium me facturum exiſtimo, ſi quotidianam hanc, à Juris Authoribus ſparſim traditam, ab Interpretibus obſcurè explicatam, & à Pragmaticis in nonnullis articulis malè intellectam materiam, decenti ordine ad certa capita revocem.

Dominij alienare prohibentur vel lege ac ipſo jure, vel Magiſtratus decreto, vel teſtamento, vel conventione.

Hinc Tractatus hic quadripartitus erit.

Prima pars aget *de Prohibitione legali.*
Secunda, *de Prohibitione à Magiſtratu facta.*
Tertia, *de Prohibitione teſtamentaria.*
Quarta, *de Prohibitione conventionali.*

PARS

Digitized by Google

PARS PRIMA.

DE Prohibitione Legali.

Variæ ſunt prohibitiones legales, quæ ſingula proponentur ſuis capitibus comprehenſis ſynopſi ſequenti.

Lege alienatio prohibetur conſideratione vel

- Perſonarum ut conſulatur vel
  - Ipſis dominis. Horum cauſâ vetita eſt vel
    - Omnis alienatio de hac Cap. 1.
    - Certa alienationis ſpecies, ut donatio inter virum, & uxorem, de hac cap. 2.
  - Aliis, ut interdicitur.
    - Filiofamilias, conſideratione patris, cap. 3.
    - Emphyteutæ, intuitu domini directi cap. 4.
    - Vaſallo, reſpectu itidem domini directi. Domino directo, conſideratione Vaſalli. cap. 5.
- Rerum, quia ſunt res vel
  - Dominicales. cap. 6.
  - Eccleſiaſticæ. cap. 7.
  - Ad civitatem pertinentes. cap. 8.
  - Litigioſæ. cap. 9.
- Perſonarum & rerum ſimul. Harum conſideratione prohibetur alienatio fundi.
  - Dotalis. cap. 10. & Propter nuptias uxori à marito donati. d. cap. 10.

CAPUT PRIMUM.

De alienatione interdicta furioſis, mente captis, infantibus, pupillis, adoleſcentibus, perpetuo morbo, & vitio laborantibus, eorumque Tutoribus, Curatoribus, Procuratoribus.

SUMMARIA.

DISTRIBUTIO CAPITIS.

Furioſis, mente capitis, infantibus, naturâ magis, quàm lege alienationem denegari. 1. *Lege interdici pupillis, & minoribus.* 2. *Item mutis, ſurdis &c. perpetuo morbo laborantibus.* 3. *His aquè ac ſuperioribus, non etiam Curatoribus in alienatione rerum decreto opus eſſe contrà Donellum aſſeritur.* 4. 5.

Nec prædictarum perſonarum Tutoribus & Curatoribus, nec Patri Curatori filii emancipati ſine decreto alienare licere. 6. *At patrem legitimum adminiſtratorem poſſe.* 7. *Quod limitatur.* 8. 9.

Res prædictarum perſonarum mobiles, quæ ſervando ſervari non poſſunt (quibus an numeratur pecunia ad emptionem prædiorum deſtinata) ſine decreto rectè alienari. 10. 11. 12. *Non æquè quæ ſervando ſervari poſſunt.* 13. *Niſi Friſiorum lege.* 14. *Nec res immobiles, & quæ harum loco cenſentur.* 15.

Alienatio quid? 16. *Eius prohibitione hîc comprehendi venditionem.* 17. *Non etiam retrovenditionem ex pacto in continenti traditioni res adjecto.* 18. 19. *Venire & permutationem.* 20. *Donationem.* 21. 22. *Niſi ſit propter nuptias, vel in dotem datio.* 23. *Vel à Regibus & illuſtribus perſonis facta.* 24. *Contineri & in ſolutum dationem.* 25. *Tranſactionem.* 26. *Temperatur.* 27. 28. *Compromiſſum.* 29. *Diviſionem.* 30. 31. *Niſi minor à majore ad diviſionem provocatus ſit.* 32. *Repudiationem.* 33. *An uſucapio & præſcriptio alienationis verbo contineatur?* 35. *Tribus quæſtionibus diſcutitur.*

I. *An procedat præſcriptio contrà minorem de re illius propria ex contractu cum ipſomet inito?* Negatur. 35. 36. 37. *Niſi præſcriptio ſit trecennaria.* 38.

II. *An procedat præſcriptio rei alienæ a minore poſſeſſæ & alienatæ?* *Affirmatur* 39. 40.

III. *An præſcribi poſſint res pupilli vel minoris propriæ non ab ipſo, ſed ab extraneo alienatæ?* *Cum diſtinctione reſpondetur.* 41.

Alienationis verbo etiam contineri ſervitutis impoſitionem. 42. *Annui reditus & uſusfructus conſtitutionem.* 43. 44. *In emphyteuſin dationem.* 45. *Non locationem, niſi ad longum tempus.* 46. 47. 48. 49. *Venire & oppignorationem.* 50. *Explicatur* l. 1. pr. ff. de reb. cor. & 51. *Niſi hypotheca ſit legalis.* 52.

Iuſtam alienationis cauſſam pro diverſitate modorum alienandi eſſe variam 53. 54. 55.

In venditione, permutatione, in datione in ſolutum, oppignoratione juſtam cauſam præbere æs alienum ſive hæreditarium, ſive ex juſta cauſa contractum. 56. 57. *Hoc eſſe debere urgens.* 58. *Quod quale ſit explicatur.* 59. *Præter æs alienum quamvis cauſſam neceſſariam eſſe juſtam.* 60. 61. 62. 63. *Utilitatis cauſâ non permiſſam alienationem.* 64. *Præter juſtam cauſſam, requiri diligentem cauſſæ cognitionem.* 65. *Et ut juſto ordine procedatur ad diſtractionem.* 66.

Cauſâ cognitâ interponi decretum. 67. 68. *Hoc præcedere, non ſubſequi alienationem debere.* 70. *At interponi vel à Iudice domicilii, vel à judice rei ſitæ.* 71. 72..

Poſt impetratum conſenſum rem publicæ licitationi eſſe ſubjiciendam. 73. *In qua tutori vel curatori licet emere.* 74. *Venditioni harum rerum non jure communi, ſed Friſico certam ſolennitatem præſcriptam.* 75. *Ad unguem obſervandam.* 76. *Eâque obſervatâ, ratam eſſe venditionem.* 77. *Pupillum tamen læſum contrà eam reſtitui poſſe.* 78. 79.

Abſque juſta cauſſa, decreto & ſolennitate requiſita alienationem factam eſſe nullam. 80. *Et rem alienatam vindicari poſſe.* 81. *Cum fructibus medii temporis.* 82. *Niſi poſſeſſor ſit bonæ fidei.* 83. *Reſtituendum tamen pretium in rem pupilli minoriſvè converſum.* 84. *Alienationem nullam confirmari ratihabitione factâ verbis.* 86. 87. *Vel re & facto, declaratur l.* 3. §. icio ff. de minorib. 88. *Vel ſilentio quinquennii.* 89. *Quod currit ab anno* 25. *completo.* 90. *Niſi res donata ſit* 90. *Aut minor immodicè læſus vel dolo circumventus ſit.* 91. *Vel ſilentium illud quacunque renuntiatione contrariæ voluntatis interruptum.* 92. *Dari reſtitutionem pòſt quinquennium minori læſo.* 93. *Alienationem etiam nullam confirmari juramento.* 94. *Secundum Authenticam:* Sacramenta puberum. 94. 95. 96. *Apud Friſios.* 97. *Alioſque meritò obrogatam.* 98. *Fidejuſſorem pignuſque pro evictione rei non jure alienatæ efficaciter teneri.* 99. *Quod temperatur.* 100. *Caſus exceptis, quibus res pupilli ſimiliumque perſonarum immobiles abſque decreto validè alienantur.* 101. I. *Si pater pupilli ita ultimâ voluntate caverit.* 102. II. *Si pater, dum viveret, ſtipulanti fundum ſpoponderit.* 103 III. *Si pater fundum emerit ſub pacto de retrovendendo.* 104. IV. *Si prædium antè cum decreto ritè pignori obligatum.* 105. *Vel pignus à patre olim conſtitutum ſit.* 106. V. *Si juſſu Magiſtratus fundus diſtrahatur.* 107. VI. *Si minor per ultimam voluntatem rem alienaverit.* 108. *An & per mortis cauſſa donationem.* 109. 110. 111. *Hic ſextus caſus temperatur ex jure Friſico, ſi minor in favorem Curatoris, ejus liberorum vel concubinæ diſpoſuerit.* 112. VII. *Si minor delinquendo bona immobilia amiſerit.* 113. *Pupillus vel minor ſi nulli alienationi ſtare velit, Adverſarius ab ea prætextu nullitatis reſilire non poteſt.*

Omnis alienatio lege interdicitur quibuſquam perſonis, ipſarum perſonarum intuitu, vel quòd nullo modo, vel non ſatis idoneè res ſuas adminiſtrare poſſunt.

Quæ materia cùm amplior ſit, quàm ut paucis expediri poſſit, evidentioris intellectus ergò à nobis diſtribuetur in ſequentes Paragraphos.

Primus §. erit *de perſonis ipſis.*
Secundus *de rebus alienari prohibitis.*
Tertius *de ipſa alienatione & quid hoc nomine contineatur.*
Quartus, *de juſta alienandi cauſſa.*
Quintus, *de interpoſitione decreti.*
Sextus, *de vi, & effectu hujus prohibitionis.*
Septimus, *de exceptionibus, quas hæc prohibitio patiatur.*

§. 1. *De*

§. I. *De Perſonis*

1. NUllo modo adminiſtrare, proindeque nec alienare res ſuas poſſunt, furioſi, mente capti, infantes, cùm horum nulla ſit voluntas *l. in negotiis* 5. *l. furioſi* 40. *ff. de reg. Iur.* Quamquam ſi verè judicare volumus, his non tam lege interdicitur, quàm naturâ alienatio denegatur, uti voluntate ad alienandum deſtitutis.

2. Non ſatis idoneè adminiſtrare poſſunt, & ideò ob periculum malæ adminiſtrationis alienare prohibentur pupilli & minores §. *nunc admonendi* 2. *in pr. Inſt. quib. alien. lic. vel non l. obligari* 9. *& tot. tit. ff. de auct. & conſenſ. tut. & curat. l. jurisjurandum.* 17. §. 1. *ff. de jurejur. l.* 3. *C. de in integ. reſt. minor.*

3. Similiter, qui propter vitium, aut morbum corporis rebus ſuis supereſſe, adeoque res ſuas commodè adminiſtrare non poſſunt, alienare nequeunt. Hi ſunt muti, ſurdi, vel perpetuo morbo laborantes, quibus ob hanc cauſam curatores dari ſolent §. *ſed mente captis* 4. *Inſt. de curat. l. nec mandante* 8. §. *fin. l. hi qui* 12. *in pr. ff. de tut. & Curat. dat. ab his, l.* 2. *ff. de curat. furioſ.* Nam in multis articulis mutus & ſurdus furioſo, & infanti comparantur. *l.* 1. *& ibi DD. ff. de verb. obl.* Quod maximè procedit in his, qui naturâ muti ſurdi ſunt: nam licet intellectu prorſus non careant; tamen quia carent organo objectum intellectui repræſentante, operatio intellectus in illis non apparet, & ideò intellectum habere non putantur *l. ſervo invito* 65. §. *ſi pupillo in fine ff. ad SC. Trebell.* Et licet hi, qui caſu audiendi, & loquendi facultatem amiſerunt, intelligant aliquo modo, quod agitur: tamen rebus ſuis supereſſe non poſſunt, ac ſi integris audiendi, & loquendi argumentis uterentur §. *item ſurdus & ibi Doct. Inſt. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſt.*

4. Porrò Hugo Donellus *lib.* 9. *comment. cap.* 10. *verſ. Qui propter.* docet mutos & ſurdos hoc diſtare à ſuperioribus, quòd Curatore auctore omnia gerere, id eſt, obligari, & res ſuas alienare poſſint, etiam abſque decreto Magiſtratus, dummodò majores ſint 25. annis, quia in his, atque in pupillis & minoribus non eſt ea judicii infirmitas, quamvis propter perpetuum morbum rebus ſuis ſupereſſe non poſſint, ut proindè nihil his obſtet, quominùs voluntate & judicio rem ſuam transferant Curatore auctore, ſiquidem de jure ſuo edocti transferre voluerint. Hæc Donellus, cujus ſententia an ſubſiſtat meritò dubitari poteſt propter textus qui innuere videntur etiam his decreto opus eſſe. Nam in *l. qui neque* 8. §. 1. *ff. de reb. eor. qui ſub. tut.* inquirens Juriſconſultus Ulpianus, ſi Curator furioſi, VEL CUJUS ALTERIUS, vendiderit ſine decreto, an valeat venditio; reſpondet, quòd licet Oratio Principis de pupillis & minoribus loquatur, ex ſententiâ tamen Orationis idem de cæteris (hoc eſt, de furioſis & aliis, qui rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt, ut interpretatur etiam Accurſius) ſit dicendum. Sic *in l. ſi prædia.* 11. *ff. d. tit.* Si prædia, inquit idem Juriſ-conſultus, minoris 25. annis diſtrahi deſiderentur, cauſſâ cognitâ, Præſes Provinciæ debet id permittere, *addit.* idem ſervari oportet & ſi furioſi vel prodigi, vel CUJUSCUNQUE ALTERIUS prædia Curatores diſtrahere velint.

5. Prædictis perſonis Donellus etiam annumerat cæcum, ſed ſine lege, abſque cujus authoritate nemini libera adminiſtratio rerum ſuarum eſt adimenda. Nec cæcitas impedit functiones animi, & ideò cæcus poteſt facere quoſvis contractus inter vivos, ut tradunt Alexander *conſil.* 7. *vol.* 1. *&* Iaſon *in l. hâc conſultiſſima* 21. *C. qui teſtam. fac.* poteſt etiam teſtari, modò teſtetur ſecundùm formam dictæ conſtitutionis, *Hâc conſultiſſimâ.* Hinc à Parlamento Divionenſi judicatum aliquando fuit, cæcum habere liberam rerum ſuarum adminiſtrationem, nec majorem factum teneri invitum perſeverare in Cura Cognatorum, *ut refert* Bouvot *en ſon Recueil des Arreſts de Bourgongne in lit. A verb. Aveugle quaſt.* 1. 2.

6. His ampliùs non tantùm prænominatæ perſonæ; ſed nec earum tutores aut curatores alienare poſſunt *l.* 2. 9. 10. *C. de præd. & aliis reb. minor.*

7. Quin ne patri quidem eidemque curatori filii ſui emancipati alienare licet *l.* 3. *eod.* Patrem tamen legitimum adminiſtratorem filiifam. bona ipſius adventitia, quorum is uſumfructum habet ex neceſſaria æris alieni cauſſa etiam abſque decreto alienare poſſe, Azo tradidit *in Summa C. de bon. quæ liber. num.* 51. quod Azonis dictum tamquam Illuſtre, & aureum commendat Catellianus Cotta *in memorab. verb. Decretum Iudicis*, & teſtatur illud communiter à Doctoribus approbatum, ſequuntur Matth. de Afflictis *deciſ.* 393. Didac. Covarru. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 8. *num.* 6. Arius Pinellus *ad l.* 1. *in* 3. *part. num.* 21. *C. de bon. matern.* Andr. Tiraquell. *in l. ſi unquam. in præfat. num.* 28. *C. de revocand. donat.* Ioachimus Mynſing. *cent.* 6. *obſ.* 61. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 72. *num.* 14. Ioan. Gutierrez. *de Tutel. & Cur. part.* 2. *cap.* 5. *num.* 22. Matth. Weſemb. *conſil.* 52. *num.* 53. Scipio Gentilis *de bonis maternis cap.* 19. Paul. Chriſtinæus *ad leges Mechlinienſ. tit.* 19. *art.* 21. *num.* 5. Andr. Fachin. *lib.* 6. *controv. cap.* 40. Ant. Faber *lib.* 6. *Cod. Sabaud. tit.* 33. *definit.* 3. Ioan. del Caſtillo Sotomajor *in tract. de uſufructu. cap.* 3. *num.* 70. 71.

8. A qua ſententia licet ſeceſſionem faciant Salicetus & Iaſon *in l. præſes C. de tranſact.* Crotus *in l. frater à fratre ff. de condict. indeb.* Barth. Chaſſanæus *ad conſuet. Burgund. rubr.* 6. § 5. *num.* 14. *&* Antonius Gomeſius *ad Tauri leg.* 48. *num.* 18. eam tamen ſatis probat *l. ult.* §. *fin. autem* 4. *C. de bon. quæ liber.* in iſtis verbis. *Sin autem æs alienum ex defuncti perſona deſcendit &c. habeat pater licentiam ex rebus hæreditariis, primùm quidem mobilibus: ſin autem non ſufficiunt, ex immobilibus ſufficientem partem nomine filii venundare.*

9. Cæterùm Argentræus *ad conſuetud. Britan.* §. 481. *gl.* 7. *num.* 3. teſtatur hanc ſententiam quantumvis communiter receptam & *prædictâ lege ult.* ſubnixam ab uſu reſpui, quod præſumptionem ex affectione paterna ductam multa ſæpè reſel-

Digitized by Google

lant, nec ſi affectioni paternæ credi debeat, idcircò protinus debeat & judicio & prudentiæ, &, ut loquuntur, diſcretioni credi, quæ ſæpè non reſpondeant. Argentræum ſequitur Ioannes Gilletus *in tract. de Tutel. & Cur. cap.* 40.

§ 2.

De rebus alienari prohibitis.

HActenùs de perſonis, quæ prohibentur alienare. Nunc de rebus.

10. Res pupilli, minoriſve mobiles, quæ ſervando ſervari non poſſunt, liberè alienantur *l. lex quæ* 22. *in fine C. de adminiſt. tut.*

11. Hujuſmodi res ſunt vinum, oleum, frumentum, fructus, qui ætatem non ferunt, veſtes uſu detritæ aut corruptæ, item animalia ſupervacua, ut & pecunia, ut tradunt Doctores *ad l.* 1. *§. fuit quæſitum.* 13. *ff. ad SC. Trebell.* Andr. Tiraquel. *de utroque retractu tit.* 1. *§.* 1. *gl.* 7. *n.* 103. *& ſeqq. & ad leges connubiales gl.* 8. *num.* 194. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 11. *num.* 3. Chriſtinæus ad leges *Mechlinienſes tit.* 19. *art.* 16. *num.* 5.

12. An & his annumerari debet pecunia ad emptionem prædiorum deſtinata? Quod frequentiori Doctorum calculo affirmatur, ut videre eſt apud Ande. Gail. *d. obſ.* 11. *num.* 1. 2. 3. & eam ſententiam propugnat Joannes Gutierrez. *in tract. de Tutel. & Cur. part.* 2. *cap.* 5. *num.* 41. *& multis ſeqq.*

13. Niſi juſta ex cauſſa & cum decreto Judicis alienari nequeunt res mobiles, quæ ſervando ſervari poſſunt, quales ſunt aurum, argentum, gemmæ, vaſcula, veſtes, cæteraque mobilia pretioſa. *d. l. lex quæ* 22. *C. de adminiſt. & pericul. tut.*

14. A quo jure diſcedit lex Friſica, quæ tractant de alienatione bonorum minoris, loquitur tantùm de immobilibus, his verbis. **Ende aengaende de verkoopinge ende verſettinghe van onroerlijcke goederen van Weeskinderen / Minder van Jaren / ofte anderen onder voogdye ſtaende is geordineert** &c. hoc eſt. *Quantum attinet ad venditionem & oppignerationem immobilium bonorum pertinentium ad pupillos, minores & alios, qui ſunt ſub tutela vel cura, eſt ſtatutum, lib.* 1. *Ordin. tit.* 13. *§.* 8. Unde conſequens eſt mobilia quæcunque ſive ſervando ſervari poſſint, ſive non, apud Friſios liberè abſque decreto, & auctoritate Judicis alienari poſſe. Atque ita ſimile ſtatutum, ac legem Hiſpanicam interpretatur Gutierrez. *d. tract. part.* 2. *cap.* 22. *per totum.* ſic etiam accipit Chriſtinæus legem Mechlinienſem, quæ ſimiliter loquitur **van Erveiycke goederen** / hoc eſt, *de bonis immobilibus, tit.* 19. *art.* 21. *num.* 10. ubi ita conſuetudinibus inferioris Germaniæ, & Franciæ obſervari teſtatur.

15. Res porrò immobiles prohibentur alienari, ut & illæ, quæ immobilium loco habentur, ſive impropriè, ut ſunt ſalinæ, lapicidinæ, auri & argenti-fodinæ, jus emphyteuticum, uſusfructus *l.* 3. *§.* 4. 5. *& ult. l. magis puto* 5. *ff. de rebus eorum:* item reditus conſtituti, *argumento l. ult. §. præterea C. de jur. dot. Doctores communiter per l. ſi quis inquilinos ff. de legat.* 1. Andr. Tiraquell. *de utroque retractu §.* 1. *gl.* 6. Ant. Gabrielius Romanus *lib.* 6. *commun. concluſ. tit. de verb. ſignif. concl.* 8. Ande. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 10. & actiones ad rem immobilem competentes, Andr. Tiraquell. *ad l. ſi unquam verb. donationem num.* 171. *& ſeqq. C. de revoc. donat.*

§. 3.

De alienatione, & quid eâ voce hîc contineatur.

IAm videamus prohibitâ alienatione, quinam actus prohibiti cenſeantur.

16. Alienatio eſt omnis actus, per quem dominum transfertur *l.* 1. *C. de fundo dotal. l. alienationis* 28. *ff. de verb. ſignif. Novell.* 7. *cap.* 1. Cui convenienter Seneca *lib.* 5. *de benefic.* alienationem definit eſſe rei ſuæ, juriſque ſui in alium tranſlationem.

17. Undè imprimis hîc alienationis prohibitæ appellatione venit venditio, adeò ut lex 12. tab. emptionis & venditionis verbo omnem alienationem complexa videretur *l. ſtatuliberi à cæteris* 29. *§.* 1. *verſ. Labeo ff. de ſtatulib. l. voluntas.* 4. *C. de fideicommiſſ.*

18. Quin & ſi quis vendiderit minori, vel ejus Curatori prædium cum pacto revendendi in continenti adjecto, ut ſcilicet minor revendere cogatur, ſi venditor intrà certum tempus, puta intrà biennium pretium reſtituerit, minorem iſti pacto ſtare non teneri, nec abſque decreto revendere poſſe, communis eſt Doctorum ſententia, quam ſequuntur Andr. Fachin. *lib.* 2. *controv. cap.* 3. *&* Chriſtinæus *volum.* 3. *deciſ.* 89. *num.* 2.

19. Hæc ſententia meritò diſplicet aliis, ut Ario Pinello *ad l.* 1. *part.* 3. *n.* 53. *C. de bon. matern.* Franciſ. Sarmiento *lib.* 3. *ſelect. interp.* 8. *num.* 7. *& ſeqq.* Emanueli Soarez. *in recept. ſent. lit. M. num.* 180. Scipioni Gentili *de bon. matern. cap.* 19. Antonio Merendæ *lib.* 4. *controv. cap.* 49. Nam prædium, quod minori ſub tali pacto venditur, non eſt perfectè & irrevocabiliter minoris, & ſi pretium reſtituatur à venditore, non videtur prædium tam alienari, quàm reſtitui, cùm jus cogat, & res in priſtinam cauſam redeat, reſolutâ venditione *l. voluntate* 10. *§.* 1. *in fin. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth.* Nec mutat *l.* 1. *§. fin. ff. de reb. eor. &c.* quia iſte §. ſpeciali ratione procedit in pignore, de quo infrà *hoc cap. num.* 51. ideoque extrà ſuos terminos non producendus. Et hæc ita obtinent, ſi modò pactum ſit perfectum, dum adhuc res eſt venditoris, & antequam tradita fuerit minori; nam tunc cum hoc onere res ad minorem pervenit, *argumento l.* 2. *ff. de reb. eor. &c.* & quilibet in alienatione rei ſuæ poteſt, quam velit legem dicere.

20. Secundò alienationis appellatione venit permutatio; quia venditioni aſſimilatur, & per eam dominium transfertur *l. ſciendum.* 19. *§. deinde* 5. *verſ. ſed ſi ff. de Ædil. Edict. l. fin. ff. Quib. ex cauſ.*

in poſ

in poſſ. l. 2. C. *de rer. permut.* proindè nec per permutationem prædictæ res pupillorum vel minorum abſque decreto alienari queunt, *l. non. ſolum* 4. C. *de præd. minor.*

21. Tertiò, ſub hac prohibitione etiam comprehenditur donatio, quâ dominium in accipientem transferri indubitati juris eſt, *l.* 1. *ff. de donat.* uſque adeò rerum pupilli & minoris donatio inhibetur, ut ne quidem cum decreto fieri poſſit, *l. ult. §. cum. autem.* C. *Si major factus &c.* Ex ſola enim juſta cauſſa hæ res rectè alienantur, quæ nulla eſſe poteſt in donatione *l. non omni* 16. C. *de adminiſt. tut.* quia donare eſt perdere *l. filiusfam.* 7. *in pr. ff. de donat.*

22. Quin nec remuneratoriam donationem harum rerum valere tradunt Doctores relati à Joanne Gutierrez. *d. tract. cap.* 5. *num.* 58. *&* Alexand. Trentacinq. *lib.* 2. *variar reſolut. tit. de minorib. reſolut.* 9. *num.* 18.

23. Excipitur propter nuptias donatio & in dotem datio rerum immobilium minoris, *l. lex quæ* 22. C. *de adminiſt. tut. l. fin.* C. *Si major. fact. &c.* utrùm verò in his decreto opus ſit? dubitatur. Quod non putant Carolus Molinæus *de uſur. num.* 277. Stephanus Forcatulus *dialig.* 36. *n.* 4. Joannes Gilletus *in tract. de Tutel. & Cur. cap.* 43. *verſ. Rectè de voir.* Gerard Maynard. *lib.* 3. *decaſ.* 42. *n.* 1. Argumentantur hi à poſitione habilitatis matrimonii, ad poſitionem & habilitatem interponendi omnia pacta ſolita de jure apponi in contractu matrimonii, & quod quandoque non expediat egeſtatem domus, inquiſitione illâ exactâ, quæ in decreto requiritur, propalari, & eſſet contrà mentem juris minores hâc utilitate privari. Sed verius eſt nec donationem propter nuptias, nec in dotem dationem rerum immobilium valere, niſi fiat ex decreto, *d. l. lex quæ* 22. ibi; *vel in donationem propter nuptias, vel in dotem dare* C. *de adminiſt. tut. l. fin.* ibi, *Exceptâ propter nuptias donatione* C. *ſi major. factus &c. l. ſi antè* 8. C. *de donat. antè nupt.* Nec concludens argumentum eſt ductum à capacitate matrimonii ad capacitatem pactorum matrimonialium. Capacitas enim matrimonii eſt à natura, & dependet à potentia generandi; capacitas verò conventionum & pactorum matrimonialium eſt ex diſpoſitione legis & capacitate contrahendi. Indè ſæpè fit, ut matrimonium ſit validum, pacta verò matrimonialia improbentur, *l. pactum quod dotali* 15. C. *de pactis*, & ita quoque ſentiunt Argentræus *ad conſuet. Britan. tit des Donations. art* 220. *gl.* 2. Loüet *en ſon Recueil des Arreſts in lit. M. num.* 9.

24. Prætereà excipitur donatio facta à Regibus vel illuſtribus perſonis, earumvè Tutoribus & Curatoribus: hi enim donare poſſe putantur, *argumento textus in l. cum. plures* 12. §. *cum tutor* 3. ibi, *pro dignitate natalium ff. de adminiſt. tut.* Regum enim proprium eſt donare, *textus notab. in cap.* 2. *X. de donat.* Iaſon. *in l. pactum Curatoris* 22. C. *de pact.* Ioan. Gutierrez. *d. part.* 2. *cap.* 6. *& ſeqq.* Ioannes Gilletus *d. tract. cap.* 42. *in pr.*

25. Quartò, ſub hac interdictione continetur etiam in ſolutum datio; undè nec hæc de rebus immobilibus minorum abſque decreto fieri poteſt, *l. ſi minor* 15. C. *de præd. minor.*

26. Quintò, tranſactio etiam eſt ſpecies alienationis; continet enim juris remiſſio alienationem, quare ſuper prædictis rebus minorum quantumvis litigioſis tranſigi nequit abſque decreto *l. non ſolùm* 4. C. *de præd. minor.*

27. Niſi ita tranſigatur, ut pupillus vel minor datâ pecuniâ rem controverſam retineat, hujuſmodi enim tranſactio valet etiam ſine decreto *gl. in l.* 2. *ff. de offic. ejus &* Ioannes Guiterrez. *d. cap.* 5. *num.* 18. *& cap.* 7. *num.* 13. *&* 14. Ioachimus Mynſing. *reſponſ.* 92. *num.* 35. *&* 37. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 72.

28. Similiter ſi minor fundum non poſſideat, ſed de dominio fundi litem moverit poſſeſſori, cùm eo abſque decreto ita tranſigere poteſt, ut fundum ipſi poſſeſſori relinquat juxtà Andr. Alciatum *reſponſ.* 49. *num.* 5. quem ſequitur Paulus Chriſtinæus *ad leges Mechlinienſes tit.* 19. *art.* 17. *n.* 7. *verſ. Quinto.*

29. Tranſactioni compromiſſum aſſimilatur, cùm ſit rei dubiæ, non certæ, ideò ſuper rebus immobilibus minorum nec compromitti poteſt abſque decreto, ut tradunt Jacob. Menoch. *de arbit. judic. caſ.* 171. *num.* 40. *& ſeqq.* Gutierrez. *d. loc. num.* 28. 29. Alexander Trentacinq. *lib.* 2. *variar. reſolut. tit. de judiciis reſolut.* 6. Loüet *en ſon Recueil des Arreſts notab. in lit.* C. *num.* 4. Quin nec pacem facere poſſe minorem, vel ejus Curatorem abſque decreto latè diſputat Gutierrez. *d. cap.* 7. *per tot.*

30. Sextò, interdictæ alienationis verbo etiam continetur diviſio. Hinc ſi pupillus, vel minor prædium habeat commune cum minore 25. annis, ipſe, vel ejus Curator, aut Tutor non poteſt provocare ad diviſionem; ſed à ſocio majore poteſt provocari, idque nominatim expreſſum eſt in oratione Divi Severi, *in l.* 1. §. 2. *verſ. ſi communis l. pupillor.* 7. *in pr. ff. de reb. eorum & l. inter omnes minores* 17. C. *de præd. minor.*

31. Sed cùm ſæpè valdè incommodum ſit in communione manere, ac communia ſperni ſoleant, nec eâdem diligentiâ coli, ut propria, quandoque pupillos, & minores æquè provocantes ac provocatos ad diviſionem admittimus; nempè ſi vel ſocius ſit rixoſus, vel bona communia dilapidet, vel evidens pupilli aut minoris utilitas vertatur, quod prudens Judex diſpiciet, ut ſcriptum reliquêre Menoch. *d. caſ.* 171. *n.* 34. 35. *& ſeq.* Joan. Gutierrez *in tract. de jurament. confirmator. cap.* 58. *num.* 11. *part.* 1. Petrus Sanz. *de bonor. diviſ. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 15. 16. 17. Et ideò hoc caſu decreto, & inquiſitione Judicis opus eſt. Bald *ad l.* 1. *ff. de reb. eor.* Vdalricus Zaſius *ad l.* 15. *cùm bonis ff. de verb. obl.* Franciſcus Duarenus *ad tit.* C. *Si adverſ. tranſact. vel diviſ.* Alvarus de Valaſco *tom.* 1. *conſult.* 53. *num.* 5.

32. Sed ſi minor à majore ad diviſionem provocetur decretum minimè deſideratur *d. l.* 1. §. *ſi communis.*

33. Septimò, alienare etiam cenſetur, qui re-

pudiat,

pudiat; & ideò fundum legatum pupillus ſine auctoritate Prætoris non poteſt repudiare, ut reſponſum eſt *in l. magis puto* 5. §. *fundum* 8. *ff. de reb. eorum. &c.* vide Menoch. *d. caſ.* 171. *num.* 52. 53. & Alexand. Trentacinq. *lib.* 2. *variar. reſolut. tit. de minoribus reſolut.* 9. *num.* 5. 6. Et hoc ſingulari jure in pupillo receptum eſt, ut & alia quam-plurima. Nam communi jure non videtur alienare, qui non acquirit *l. quod autem* 6. §. *ſed & illud* 4. *ff. Quæ in fraud. cred. ut notat.* Petrus Faber *ad l. generaliter* 78. *num.* 15. *ff. de Reg. Iur.*

34. Octavò, alienationis verbum etiam uſucapionem continet. Vix enim eſt, ut non videatur alienare (hoc eſt, non poteſt non videri alienare) qui patitur uſucapi, ut inquit Paulus *in l. alienationis* 28. *ff. de verb. ſignific.* undè infertur, ut res pupilli vel minores immobiles ex oratione Divi Severi prohibentur alienari, ita quoque non poſſe uſucapi, *l.* 3. §. *penult. ff. de reb. eorum.* Similiter, cùm earumdem perſonarum res mobiles, quæ tempore non corrumpuntur, jure novo vetitæ ſint alienari *l. lex quæ* 22. C. *de adminiſt. tut.* in conſequentiam etiam probibentur uſucapi, ut notat Iacobus Cujacius *lib.* 24. *obſ. cap.* 14.

Cæterùm, cùm leges de uſucapione, & præſcriptione harum rerum variè loquantur, & hæc res opinationibus Doctorum ſit involuta, quò dilucidiùs explicetur, tres quæſtiones ſeparatim tractandæ & reſolvendæ ſunt.

I. Q. Utrùm procedat præſcriptio contrà pupillum vel minorem ex contractu cum ipſis, vel cum aliis ipſorùm nomine inito, de re ipſorum propria?

II. Q. An præſcriptioni locus ſit ex contractu cum iiſdem perſonis facto, de rebus alienis?

III. Q. An præſcribi poſſint res pupilli vel minoris propriæ non ab ipſo pupillo vel minore, ejúſve Tutore, vel Curatore, ſed ab extraneo vel tertio comparatæ?

35. Pro reſolutione primæ quæſtionis, hæc conſtituenda regula eſt. Res immobiles, vel mobiles, quæ ſervari poſſunt, proprias pupilli vel minoris, & ex ejuſdem vel ex Tutoris aut Curatoris contractu, ſine decreto comparatas, uſucapi aut longo tempore præſcribi non poſſe. Nam cùm hujuſmodi contractus & alienatio contrà legis probibitionem ſit facta, ſequens eſt, ex iis uſucapiendi conditionem aut cauſſam tribui non poſſe *l. ubi lex.* 24 *ff. de uſurp. & uſucap. l. bonæ fidei* 48. *verſ. nec intereſt ff. de acquir. rer. dom. l. non eſt incognitum.* 3. C. *Quib. non obiic. long. temp. præſcript. l. ult.* C. *In quib. cauſſ. in integ. reſt. non eſt neceſſ. l. ult.* C. *de uſucap. pro empt. l.* 1. C. *Si quis ignor. rem minor. &c.* Nam annullato in totum titulo, poſſeſſio nulla de cauſa remanet apud acquirentem, & eſt ſine effectu, ſimplex, inanis, & nuda detentio, ideoq́ue non idonea ad præſcribendum *l. nullo* 24. C. *de rei vindic. l. ult.* C. *de uſucap. pro hæred. l. diutina.* 4. C. *de præſcript. long. temp.*

36. Quæ regula producitur, ut locum habeat, etiamſi emptor bonæ fidei ſit, quippè cùm res ſit affecta vitio reali, privilegio perſonæ, Bart. & Alexander *in l. Pomponius.* §. *cùm quis ff. de acquir. poſſ. gl. in d. l. bonæ fidei.*

37. Bonæ fidei tamen poſſeſſor præſcriptione ſtatuti temporis ſe tueri poterit, ſi poſt perfectam ætatem pupilli vel minoris, ſine controverſia eam rem ſtatuto tempore, hoc eſt, quinquennio poſſederit *l.* 1. & 3. C. *Si quis ignor. rem minor. &c.*

38. Ab hac regula excipitur tricennaria præſcriptio, *l. ult.* C. *In quib. cauſſ. in integ. &c.* ubi dum cavit Iuſtinianus, temporales præſcriptiones adverſus minores non currere, ex eo numero nominatim excepit præſcriptiones triginta, vel quadraginta annorum, quas jubet in ſuo ſtatu remanere, nempè qui ſtatus fuit anteà *ex l. ſicut* 3. §. *ult.* C. *de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* ut ſcilicet adverſus pupillos non currant, adverſus cæteros minores ita cedant, ut ſint his hæc intervalla ſervanda.

39. De ſecunda quæſtione ita ſtatuendum. Si quis rem alienam à minore poſſeſſam ab eodem emerit bonâ fide; quia fortè putavit minorem eſſe majorem, atque ita alienandi poteſtatem habere, rem emptam uſucapere poterit, *l. ſed & ſi* 7. §. *ſi à minore* 4. *ff. de publ. in rem act. l.* 2. §. *ſi à pupillo* 15. *ff. pro empt.* ubi ſubjungit Iuris-conſultus Paulus, *Plus hîc eſſe in re, quàm in opinione,* quæ ratio videtur deſtruere dictum: voluit enim Iuris-conſoltus probare, uſucapiendi facultatem tribui ex opinione exiſtimantis rem pupilli fuiſſe, cùm reverà pupilli non ſit. Undè Cujacius putat verba eſſe trajecta; & ſanè ea inverſo ordine ſunt accipienda, ac ſi Iuris-conſultus dixiſſet, *ut plus ſit in exiſtimatione, quàm in re.* Hujuſmodi hyſterologias uſitatas eſſe Iuris-conſultis, aliiſq́ue latinis auctoribus obſervavit Ludovicus Charondas, *in notis ad Pandectas ad d.* §. & *ad l. Indigentium* 7. §. 4. *ff. de pact.* Procedit ergò hîc uſucapio, quamvis venditio, & traditio non valeat, etſi fiat tutore vel curatore auctore abſque decreto *l. magis puto* 5. § 1. *ff. de reb. eor.* & multo minus, ſi fiat ſine Tutoris vel Curatoris auctoritate, & conſenſu, quia nec poſſeſſionem quidem civilem, aut naturalem pupillus alienare, aut amittere poteſt, *l. pupillus* 11. *ff. de acquir. rer. dom. l. poſſeſſionem* 29. *ff. de acquir. vel amitt. poſſ.*

40. Procedit, inquam, nihilominùs uſucapio, utilitatis cauſsâ, ne cui juſtus error noceat, & quia de præjudicio pupilli vel minoris non agitur, cujus res non eſſe hîc præſupponitur. Cæterùm bona fides omninò requiritur in emptore, ut ſcilicet exiſtimet fortè minorem fuiſſe majorem (ipſo fingente ſe eſſe, majorem, aut ſpeciem, & conſpectum habente majoris, omniumq́ue opinione eo exiſtimato majore) atque ita alienandi poteſtatem habuiſſe, Undè Iuriſconſultus In *d.* §. *ſi à pupillo* addit, *Quod ſi ſcias pupillum eſſe, putes tamen pupillis licere res ſuas ſine tutoris auctoritate adminiſtrare, non capies uſu, quia juris error nulli prodeſt,* ut & dicitur *in l. nunquam* 31. *in pr. ff. de uſurp. & uſuc. l.* 4. *ff. de iur. & facti ignor.*

41. Ad ultimam quæſtionem rectè à noſtris reſpondetur adhibitâ hâc diſtinctione, utrùm is, qui ab alio, quàm ab ipſo pupillo vel minore emit, rem pupilli vel minoris ſciverit, an ignoraverit

Digitized by Google

raverit rem fuiſſe pupilli vel minoris: ut priore caſu non niſi triginra annis à tempore majoris ætatis; poſteriori, decem annis inter præſentes, & viginti inter abſentes poſt majorem ætarem lapſis præſcribatur, *lib.5.tit.73.C.Si quis ignor.rem eſſe minor. ibi* Bart. Argentræus *ad conſuet. Britanniæ art.* 266. §. *de præſcriptionibus, quæ ex perſonarum inhabilitate impediri putantur num.* 8.

42. Nonò, fundo pupilli vel minoris nec ſervitus imponi poteſt, *l.3.* §. *penult. ff. de reb. cor.* Nam quamvis ex propria verbi ſignificatione, ſervitutis impoſitio non comprehendatur, per interpretationem tamen alienationis nomen attingit, *l. fin. C. de reb. alien.* Servitute enim fundis noſtris impoſitâ, libertas naturalis, quâ alioqui his liberè uti licet, imminuitur, ut fundi partem alienaſſe videamur, *d. l. 3.* §. *penult.* Undè, *in l. ſi prædium* 16. *C. de præd. minor.* rectè dicitur, quod ſine decreto Præſidis dominium ſive jus à minore abſcedere non poſſit, indicans hîc non tantùm dominii, ſed & juris alienationem prohiberi, ut & Jacobus Cujacius obſervavit, *lib. 7. obſ. cap.* 23. Hinc ſequens eſt, quod ſuper re minoris nec annuns reditus conſtitui poſſit, quia eſt onus reale, & ſervitutis inſtar obtinet Didac. Covarru. *lib. 4. reſolut. cap. 7. num.* 6. Ioan. del Caſtillo Sotomajor *lib. 4. controv. part. 1. cap. 16. num.* 59. *& ſeqq.*

43. Decimò, jus quoque noſtrum minuitur per conſtitutionem uſusfructus, qui idcircò multis in caſibus pars dominii eſſe dicitur, *l. 4. ff. de uſufruct. l. qui uſumfructum* 58. *ff. de verb. obl.* quòd ademptâ fructuum percipiendorum facultate, inutilis reddatur proprietas, & ideò uſusfructus conſtitutio ſub prohibita alienatione continetur. Undè Ulpianus *in d. l. 3.4.5. ff. de reb. cor.* inquit, *nec uſumfructum alienare poſſe, etſi ſolus uſusfructus ſit pupilli. Sed etſi proprietatem habeat pupillus, non poſſe uſumfructum, vel uſum alienari, quamvis oratio nihil de uſufructu loquatur.*

44. Undecimò, Qui dat in emphyteuſin, licet propriè alienare non dicatur, tamen rei uſum ita in Emphyteutam transfert, ut quamdiu ab eo ſoluta fuerit ſolita penſio, eum dominus expellere non poſſit, *l. 3. C. de jur. Emphyt.* Hinc Juſtiniannus Emphyteuſin non procul ab alienatione conſiſtere dicit, *Novell. 7. de non alien. & permut. reb. Eccleſ. cap. 1. verſ. Alienationis*, imò ſub prohibita alienatione comprehendit, *in d. l. fin. C. de reb. alien.*

45. Emphyteuſi affinis eſt locatio. Hæc fit aut ad tempus longum, aut àd breve, & modicum tempus. Ad longum tempus locatio facta dicitur, quæ ad minus ultrà decennium extenditur. Hâc alienationem fieri, & quaſi dominium transferri vulgò receptum eſt, *argumento l. 1.* §. *qui in perpetuum ff. Si ager vectigal. & l. 2.* §. *quod autem ff. de ſuperficie.* Franciſcus Sarmiento *lib. 3. ſelect. interp. cap. 2. num.* 31. *& ſeq.* Didac. Covarru. *lib. 2. variar reſolut. cap. 16. num.* 1. Iacobus Menoch. *de arbit. judic. lib. 2. caſ. 5. num. ult.* Et locationem ad longum tempus in emphyteuſin tranſire tradunt Doctores, *in d. l. 1. ff. ſi ager vectigal.* Fabianus de Monte *in tract. de empt. & vendit. quæſt.* 22. *num.* 8. Cujac. *in notis prior. Inſtitut. de locat.* Undè rem alienari prohibitam, nec ad longum tempus locari poſſe communis eſt ſententia, quam ſequuntur Covarru *d. loco.* & Arius Pinellus *in repetit. l. 1. in 3. part. num. 63. & ſeqq. C. de bon. matern.*

46. Quæ Doctorum ſententia ad rationem juris exacta vix ſuſtinebitur. Nuſquam enim in jure traditur ex ſimplici locatione quanticunque temporis jus aliquod reale, necdum quaſi dominium transferri, vel locationem quantumvis in longum tempus porrectam in Emphyteuſin tranſire: quia Emphyteuſis non modò longum tempus, ſed & perpetuum requirit (undè Emphyteuta perpetuarius dicitur) aut certè incertum *l. 1. & 3. ff. Si ager vectigal.* Nec temporis adjectione, ſed propriâ conventionis formâ contractus ab invicem diſtinguuntur, *l. ſi procuratorem* 65. *ff. de procurat. l. obligationum ferè* 44. *ff. de obl. & act.* & ita quoque ſentiunt, Matth. Weſenbecius *in parat. ff. Locat. num.* 8. & Fr. Conanus *lib. 6. comment. cap.* 12.

47. Hæc quamvis ita ſint, periculoſum tamen eſt à communi, & inveterata ſententia, in praxi recedere. Nec iniquum videtur pupillis & minoribus, vel eorum Tutoribus, & Curatoribus denegari facultatem prædii pupilli vel minoris in multos annos locandi ſine auctoritate Judicis. Vide Montanum, *de Tutel. & Cur. cap. 33. n.* 405. *& ſeqq.* Alexandrum. Trentacinq. *lib. 2. variar. reſolut. tit. de minorib. reſolut. 9. num. 38. & ſeqq.* Scipionem Gentil. *de bonis matern. cap.* 17.

48. Locatio ad breve tempus facta tenet; qui enim ita locat, non alienat, *l. Lucius* 88. §. *Scævola Codicillis.* 13. *ff. de legat. 2. l. non ſolet.* 39. *ff. Locat.* Et ſi locatio extendatur ultrà tempus, quo Tutela vel Cura durat, pupillus vel minor tenetur ſtare locationi factæ, à Tutore vel Curatore, *argumento l. ſi tutela* 8. *ff. de adminiſt. tut.* Cùm enim Tutor eſt legitimus adminiſtrator bonorum pupilli, & in re pupillari domini loco habetur, *l. tutor* 27. *ff. d. tit. de adminiſt. tut.* quidquid ab eo factum eſt durante tutelâ, validum & ratum haberi debet. Et ſanè pupilli maximè intereſt ſervari, quod à Tutore ipſius nomine geſtum eſt; alioqui nemo cum Tutoribus pupillorum contrahere veller, & ita quoque ſentiunt Arius Pinellus *ad l. 1. C. de bon. matern. part. 3. num.* 63. Ioan. Gutierrez *de Tutel. & Cur. part. 2. cap. 20. per tot.* Pet. Barboſa *ad l. ſi filiofam.* 25. §. *final. ff. Solut. matrim. num.* 2. 3. Petrus Coſtalius *ad l. qui fundum.* 32. *ff. locat.* Vide diſtinguentem Ludovicum Charondam *lib. 1. Pandect. cap.* 59.

49. Denique prohibitæ alienationis verbo hîc etiam venit omnis actus, ex quo ſequi poſſet alienatio. Ideoque quamvis oppignoratio propriè alienatio non ſit, cùm res jure proprietatis maneat in dominio debitoris; tamen cùm à pignore ad alienationem facilis ſit tranſitus, quia debitore ceſſante ſolvere ad rei oppignoratæ diſtractionem proceditur *tot. tit. ff. & C. de diſtract. pignor. & tot. tit. C. de jure domin. impet.* Ideò prohi-

biiâ alienatione etiam prohibetur oppignoratio vel hypothecæ conſtitutio, *d. l. fin. C. de reb alien.* Ergò nec res pupillorum ac minorum ſine Iudicis decreto pignori obligari queunt, *l. 1. & l. ſi pupillorum. 9. 1. ff. de reb. eor. l. 3. C. de his qui veniam ætat.*

50. Idque adeò procedit, ut, ſi minor prædia emerit hoc pacto, ut quoad pretium ſolvetur, eſſet pignori obligata, pignus ipſo jure non valeat, *d. l. 1. in pr. ff. de reb. eorum. &c.* Quod ſanè mirum videtur, cùm pignus cum dominio quæſitum ſit, & ab initio obligationi inhæſit, ut Paulus inquit, *in l. 2. ff. d. tit.* Nam pignus commixtum videtur acquiſitioni dominii, & ab acquiſitione ſeparari, vel unum ſine altero conſiderari nequit. Mirum ergò videri poteſt, quod minor non cogatur obſervare pactum appoſitum traditioni rei meæ, niſi confirmatum à Principe, *argumento l. ſi quis aliam. 46. in pr. ff. de ſolut. l. Gajus Sejus 23. ff. de ſolut.* Ideò Doctoribus duriſſima videtur iſtius legis diſpoſitio, ut quidam eam corruptam exiſtiment, And. Tiraquellus *de retract. convent. in fine num.* 14. alii iniquitatis inſimulent ut Arius Pinellus *ad l. 1. C. de bon. matern. art. 3. num.* 52. alii, ut Juriſ-conſultum ab iniquitatis ſuſpicione liberent, non ab initio in ipſo contractu; ſed ex poſt facto vel aliquo intervallo factum eſſe contendant, ut poſt Cumanum Joannes Gutierrez *d. tract. part. 2. cap. 5. num.* 39. Id quod dictæ *legi* 1. *& leg.* 2. manifeſtò repugnat. His ergò miſſis, dicendum eſt, hoc reſponſum ſummâ ratione niti. Licet enim ſimul & ab initio pactum pignoris fuit appoſitum venditioni ei, reverà tamen duo ſunt contractus, quorum unus præcedit alium, etiamſi celeritate conjungendarum actionum alter contractus occultetur, *argumento l. hac ratio 3. §. ſed ſi 12. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Priùs enim neceſſe eſt, ut res empta in dominium minoris emptoris tranſierit, quàm pignus in ea re, conſtitui potuit, cùm pignus in re propria non conſiſtat, *l. neque pignus 45. ff. de Reg. Iur.* Atqui tum pignoris contractus, quem venditio præcedat oportet, confertur in tempus inhabile, quo res jam minoris effecta eſt. Ex quo conſequitur, pignus tamquam abſque requiſita ſolennitate contractum non ſubſiſtere, niſi à Principe confirmetur, *d. l.* 2. in cujus legis principio Paulus per iſta verba: *cùm dominio pignus quæſitum eſt, & ab initio obligatio inhæſit*, objectionem movet *ad §. finalem legis præcedentis*, non quæſtionem propoſitam decidit & reſolvit. Adde Fr. Sarmiento *lib. ſelect. interp. cap.* 8. *num.* 3. Alvarum de Valaſco *tom. 1. conſult.* 77. *num* 6. Menoch. *lib. 2. caſ.* 171. *num.* 31.

51. Excipitur hypotheca legalis, ea enim habet locum in bonis pupilli vel minoris abſque decreto. Ut invecta, & illata in domum conductam tacitè pignori obligantur, ſive ſint minoris, ſive majoris: ſimiliter bona mariti minoris ex lege obligantur pro reſtitutione dotis. Hęc enim tacita obligatio deſcendit ex legis diſpoſitione, quæ obſtringit æquè minores, atque majores, Ant. Neguſantius *de pignoribus 4. membro ſecunda part. n.* 73. 74. Alexander Trentacinq. *lib. 2. reſolut. tit. de locato. reſolut. 5. num.* 5. Montanus *de tutel. cap.* 33. *num.* 434. *& ſeqq.* Gutierrez *d. cap. 5. num.* 68. 69.

§. 4.

De juſta alienandi cauſſa.

Alienatio prædictis perſonis interdicitur non ſimpliciter & præcisè, ſed fieri prohibetur abſque juſta cauſſa & judicis decreto.

Hoc §. de juſta cauſſa, proximo, de Judicis decreto diſpiciemus.

52. Juſta cauſa pro diverſitate modorum alienandi eſt alia atque alia. Ut ſi de tranſactione agatur, dubitatio & ambiguitas Juris, eventuſque incertitudo eſt juſta tranſigendi cauſſa; item quando majores ſumptus in exigendo debito faciendi ſunt, quàm eſt ipſum debitum. Hæc tranſactionis requiſita, ſi Iudex adeſſe cognoverit, decreto ſuo tranſactionem confirmabit. Iacob. Menoch. *lib. 2. de arbit. judic. caſ.* 171. *num.* 42. Andr. Gail. *lib. 2. obſ.* 72. *num.* 5.

53. Si pupillus aut minor, vel ejus Tutor aut Curator ad diviſionem provocet, Iudex inquiret in cauſſam diviſionis, nempè an ſocius rixoſus ſit, vel communia bona dilapidet, & ſi hæc ita ſe habere compererit, bona dividi permittet, diviſionemque æqualiter factam decreto ſuo approbabit, Menochius *d. caſ.* 171. *num.* 36. 37. 38.

54. Quando minoris nomine donatio propter nuptias facienda vel dos conſtituenda eſt, Iudex inquiret in facultates, & conditionem cùm viri, tùm uxoris, & operam dabit, ne donatio, vel dos modum excadat. Menoch. *d. loco. num.* 49.

55. Si de re pupilli vel minoris vendendâ, permutandâ, in ſolutum dandâ, vel obligandâ agatur alienandi cauſſa debet eſſe neceſſaria. Neceſſaria alienandi cauſſa in Oratione Divi Severi exprimitur hæc, ſi æs alienum tantum ſit, ut ex cæteris rebus ſolvi nequeat, *l. 1. l. magis puto. 5. §. ſi æs alienum ff. de reb. eor. & l. ob æs 12. C. de præd. minor.*

56. Æs autem alienum quidem putant paternum eſſe oportere, non verò à Tutore vel Curatore contractum: Et alienationes pro debitis ſponte contractis volunt eſſe non neceſſarias, nec eo minus vetitas, quod Bald. *indicat conſ.* 20. *&* Angelus *conſ.* 243. *argumento l. alienationis 13. ff. Famil. erciſc.* Sed cùm prædictæ leges indiſtinctè loquantur, indiſtinctè etiam intelligendæ ſunt, non tantùm de debito hæreditario, & de eo quod à Tutore vel Curatore ritè, & de juſta cauſſa contractum eſt. Vide Ioannem del Caſtillo Sotomajor *lib. 4. controv. part. 1. cap. 61. num.* 42.

57. Nec ſufficere æs alienum eſſe, ſed inſuper requiri, ut Creditores inſtent, ſolutionem urgeant, & efflagitent tradunt Doctores, Menoch. *d. caſ.* 171. *num.* 5. 6. 7. 8. Ioan. Gutierrez *d. cap.* 5. *num.* 75. Octavianus Simoncellus *de Decretis* 1. *tit. 1. num.* 36. 37. & hoc velle videntur Textus *in d. l. magis puto 5. §. non paſſim*, ibi, *Si modò urgeat Creditor. l. inter; urgentibus Creditoribus*, 47. *ff. de mino-*

minorib. Verùm hoc non ita ſtrictè in praxi obſervatur, nec ſine ratione.

58. Nam æs alienum urgere, non eſt per omnia idem, quod creditorem inſtare, & debitum perſequi, quia creditor perſequendo debitum poteſt pervenire ad diſtractionem *l. ſed ſi pecunia* 3. §. 1. *ff. de reb. eor.* Sed hæc verba, *Si æs alienum urgeat*, hoc volunt, ſi æs alienum tam grave ſit, ut minori incommodet, eumque ad paupertatem redigat. Nam *in d. l. magis puto* 5. §. *non paſſim.* 9. *in fine*, notabiliter dicitur, alienationem permitti, non ſolùm ſi urgeat creditor, ſed & ſi uſurarum modus parendum æri alieno ſuadeat. Is parere dicitur æri alieno, qui ſe ei imparem ſentit & ſatetur, nec diutiùs ejus uſuris certare vult, ac mavult ſolvere. Ut interpretatur Hadrianus Turnebus *lib.* 33. *Adverſariorum. cap.* 35.

59. Si igitur minor adeò uſuris gravetur, atque prematur, ut verendum ſit, ſi fundi diſſolutionem æris alieni non tempeſtivè diſtrahantur, ne patrimonium ejus brevi exhauriatur, hoc caſu, licet creditores non inſtent, permittendum ipſi eſt, ut immobilia minùs fructuoſa vendat, vel ut fundum ſterilem, cujus nomine annuum reditum fructus ſuperantem cogitur ſolvere, planè deſerat. Ut rectè tradit Carolus Loſæus *de Deguerpiſſement lib.* 4. *cap.* 6. *num.* 4. 5. 6. adde Chriſtinæum *ad leges Mechlinienſes tit.* 29. *art.* 17. *num.* 4.

60. Cæterùm ex eo, quo *in d. l. æs* 12. *C. de præd. minor.* dicitur, *Ob æs alienum* TANTUM, *ruſticum prædium minoris diſtrahi permitti*, concludendum videtur unicam & ſolam alienationis juſtam cauſam eſſe æs alienum: cùm tamen, & alias alienandi juſtas cauſas eſſe, ſuprà dixerimus. Andreas Alciatus, ut hunc ſcrupulum removeat, reſpondet *lib.* 4. *diſtinct. cap.* 5. particulam taxativam TANTUM, referendum eſſe non ad præcedentia verba *Æs alienum*, ſed ad ſequentia, *cauſſâ cognitâ*, hoc ſenſu: *Quod ob æs alienum permittatur prædii ad minorem pertinentis alienatio, tantùm cauſſâ cognitâ & obtento decreto.* Hæc Alciati ſolutio quamvis probata Elberto Leonino *lib.* 3. *Emendat. cap.* 3. *num.* 6. 7. mihi non videtur ſolida? ſubvertitur enim *per. l. ult. C. de præd. minor.* quæ ait, quod debitis DUMTAXAT urgentibus res minorum alienari poſſint.

61. Rectius igitur hic nodus ſolvetur, ſi dicamus cauſſam quidem æris alieni eſſe expreſſam in Oratione Severi; ſed ex ſententia ejus orationis, & interpretatione ampliore, alienationem etiam permitti ob alias cauſſas. Undè patet, infirmum ſæpè eſſe argumentum, quod dicitur ex particulis taxativis, ſicut etiam ex terminis univerſalibus. Nam interpretationes Juris-conſultorum & Conſtitutiones Imperatorum ſæpè demunt & excipiunt ab antiquiore texto univerſali, & ei legi, quæ ob unam cauſam lata eſt, per interpretationem adjiciunt ſæpè alias, ita jus paulatim creſcit. Ut notat Jacobus Cujacius *in comment. ad tit. C. de præd. & aliis. reb. minor.*

62. Hinc vulgò placuit alienationem fieri poſſe alimentorum cauſſâ, ſi fortè annui proventus alendo pupillo non ſufficiant. Fr. Vivius *lib.* 1. *deciſ.* 25. *& lib.* 3. *deciſ.* 426. Item ſtudiorum cauſſa: quia hæc cauſſa comparatur alimentis & doti, Bartol. *ad l.* 1. §. *final. ff. ſolut. matrim.* & ut parens ex vinculis redimatur, ut judicatum refert Gerard. Maynard. *lib.* 6. *deciſ.* 62. His tamen caſibus alienationem fieri debere cauſſâ cognitâ, & interveniente decreto Judicis rectè monet Gutierrez *d. cap.* 5. *num.* 34. *&* 69.

63. Quæritur, ſi nulla neceſſitas urgeat, an ſolâ utilitatis cauſſâ, pupillo vel minori alienatio permittatur? Sunt, qui permittant, quos recenſent Andr. Tiraqnell. *de legibus connub. gl.* 8. *num.* 68. *quæſt.* 8. Octavianus Simoncellus *de decret. part.* 2. *inſpect.* 17. Montanus *de tutel. cap.* 33. *num.* 450. Moventur, quod cùm in aliquo actu ſolennitas in favorem cujuſpiam eſt neceſſaria, ea omitti poſſit, ſi perſonæ iſti expediat, *argumento l. filius* 11. *ff. de rit. nupt. l.* 2. *ff. de accept. l. non eo minus* 21. *C. de procurat. l. neque tutoris.* 7. *C. de contrah. ſtip.* Sed hæc regula (ut aliæ multæ de quibus, Anton. Guibertus *lib.* 2. *quæſt. cap.* 20.) non in jure tradita, ſed ab interpretibus confecta, recipienda non eſt. Deindè hæc ſententia repugnat *l. ſi fundus* 13. *ff. de reb. eorum*, ubi tutor prohibetur fundum pupilli vendere licet infructuoſum, ſaxoſum, ſterilem, & ita quoque ſentiunt Matth. de Afflictis *deciſ.* 83. Capyt. *deciſ.* 113. Iacob Menoch. *d. caſ.* 171. *num.* 62. 63. Gutierrez. *d. cap.* 5. *num.* 33. Andr. Fachin. *lib.* 3. *controv. cap.* 3. Sotomajor *lib.* 4. *controv. part.* 1. *cap.* 61. *num.* 21, 40. 41.

64. Porrò cauſſam neceſſariam non ſufficit allegare, ſed eam probare neceſſe eſt, *l. minorum.* 6. *C. de præd. minor.* Et ideò videndum, an etiam obreptum ſit Iudici, prolatis falſis allegationibus, putà allegato falſo ære alieno, falſis nominibus. Decreta enim ipſo Iure nulla ſunt, quo eliciuntur per obreptionem. Quod ſi tamen actuarius harum ſolennitatum in decreto fecerit mentionem, eas interveniſſe præſumptio eſt, quæ transfert onus probandi contrarium in pupillum vel minorem. Menoch. *lib.* 2. *præſumpt.* 75.

65. Deindè diligens cauſſæ cognitio requiritur. In qua Iudex obſervabit præcepta ab Ulpia- ,, no præſcripta *in d. l. magis puto.* 5. §. 11. *ff. de* ,, *reb. cor. Nam imprimis Iudex requirere debet, qui ſe* ,, *inſtruat de fortunis pupilli; nec nimium Tutoribus vel* ,, *Curatoribus cedere, qui nonnunquam ſui lucri gratiâ* ,, *adſeverare ſolent, neceſſe eſſe diſtrahi poſſeſſiones. Ideò* ,, *requirat neceſſarios pupilli, vel parentes, vel quem* ,, *alium, qui notitiam rerum pupillarium habeat, aut* ,, *ſi non inveniatur, aut ſuſpecti ſint, qui inveniuntur,* ,, *jubere debet eos rationes, itemque Synopſin.* h.e. (ut ,, interpretantur Anton. Auguſtinus *lib.* 4. *emendat. cap.* 3. & Iacobus Cujacius *lib.* 8. *obſ. cap.* 1.) brevem præſcriptionem & inventarium rerum pupillarium *d. l.* 5. §. *imprimis* 11. Prætereà eodem Ulpiano auctore *in d. l.* 5. §. *non paſſim. Con-* ,, *venit officio Iudicis excutere, an aliundè pecunia ad* ,, *extenuandum æs alienum poſſit expediri. Quærere er-* ,, *gò debet, an pecuniam pupillus habeat vel in nume-*

„ *rato, vel in nominibus, quæ converiri poſſunt, vel* „ *in fructibus conditis, vel in reditaum ſpe & obven-* „ *tionum. Item requirat, num aliæ res ſint præter præ-* „ *dia, quæ diſtrahi poſſint, ex quarum pretio æri alie-* „ *no ſatisfieri poſſit. Si igitur deprehenderis, non poſſe* „ *aliunde exſolvi, quàm ex prædiorum diſtractione, tunc* „ *permittes diſtrahi, ſi modò credito urgeat, aut uſura-* „ *rum modus parendum æri alieno ſuadeat.*

66. Ad cauſſæ quoque cognitionem ſpectat, quo ordine veniatur ad res diſtrahendas, nempè ad mobiles, viliores, & inutiles res primùm; deindè ad reditus conſtitutos, poſtremò ad prædia, & ne magna pro parvo debito diſtrahantur, ut ait idem Juriſ-conſultus, *in d. l. magis puto* 5. §. *idem Prætor.* 10. Hinc ſæpè ob omiſſam diſcuſſionem rerum mobilium à ſupremis Curiis decreta fuiſſe reſciſſa, admiſſo minore ad reſtituendum pretium, teſtatur Charondas *in memorab. in verb. Decret. & in verb. Diſcuſſion. in fin.*

Et tantùm de juſta cauſſa ejuſque diſcuſſione.

§. 5.

De decreti interpoſitione, & prædii pupillaris diſtinctione.

67. IUdex de juſta alienandi cauſſa per diligentem inquiſitionem ſatis edoctus decretum interponet, & rem diſtrahi permittet, *l.* 1. *ff. de reb. eorum & l. lex quæ* 22. *C. de adminiſt. tut.*

68. Oboritur hîc dubitatio an decretum alienationem omninò antevertere debeat, an verò eam etiam ſubſequi poſſit? Et juris magis conveniens videtur, decreti interpoſitionem eſſe futuræ venditionis permiſſionem, ideòque ordine præcedere ipſam debere, *d. l. magis puto* 5. §. *non paſſim* 9. *in verb. tunc permittet diſtrahi*, & ibi notat Dionyſius Gothofredus. Plures tamen liberum faciunt, decretum alienationem antecedat, an ſubſequatur, *ut Gloſſa in l.* 1. §. *Decretum. C. de Tutoribus & Curator. illuſt. perſon.* Bald. *in cap.* 2. *tit. de feud. ſine culpa non amitt. & in l.* 1. *C. Qui admitt. &* Octavianus Simoncellus *de decret. part.* 1. *in præfat: num.* 31.

69. Cæterùm ut juri ita praxi, & legi Friſicæ (*lib.* 1. *ordin. tit.* 13. *art.* 8. magis conſonum eſt, ut decretum præcedat venditionem. Vult lex Friſica, ut Tutores & Curatores ſupplici libello priùs Curiæ exponant neceſſariam alienandi cauſſam, deindè ut Curia in iſtam cauſſam inquirat, quâ probatâ, ut tum demùm alienationem fieri decernat obſervatis ſolennitatibus ad id requiſitis.

70. Quærunt item Doctores, ſi alterius Judicis Juriſdictioni perſona pupilli ſubjecta, & in alterius territorio prædium diſtrahendum ſitum ſit, uter Judex decretum interponere debeat? Variæ ſunt opiniones, Et quidem quatuor refert Octavianus Simoncellus *de Decretis. lib.* 1. *tit.* 2. *inſpect.* 1. Sed ſatis clarè hæc res legibus eſt definita. Nam ſi Tutor univerſalem habeat adminiſtrationem, vel Curator omnibus bonis ubicunque locorum ſitis datus ſit, electio Judicis hoc caſu tribuitur Tutori vel Curatori, quia alterius decretum ſufficit. *d. l. magis puto* 5. §. *illud quæritur* 12. ibi, *Si modo tutela Romæ agebatur*, &, *hi tutores eam quoque adminiſtrationem ſubierint, ff. de reb. eor. l. ſi prædium* 16. ibi, *ſine decreto Præſidis Provinciæ, in qua prædium ſitum eſt C. de præd. minor.*

71. Si verò plures ſint Tutores, vel Curatores, qui diviſam tutelam, vel Curam habent, Iudex loci, ubi prædium diſtrahendum ſitum eſt, adeundus erit *dd. legibus*, adde Argentræum *ad conſuet. Britanniæ art.* 228. *gl.* 6. *num.* 20. ubi paulò aliter hanc controverſiam componit.

72. Poſt impetratum conſenſum, interpoſitumque decretum, res pupilli ex auctione emi debent, & licitationi ſubjici: nec privatæ emptiones ferendæ ſunt, ne in poteſtate tutorum ſit, pupillum circumvenire, cùm pleroſque conſtet non bonâ fide verſari, ut præſenſit Iuriſconſultus *in d. l.* 5. §. *imprimis* 11. *ff. de reb. eorum.* Atque hæc vera, & uſu fori approbata ſententia eſt, ut tradunt Iodocus Damhouderus *in tract. de Subhaſtatione cap.* 2. *num.* 1. & 7. Fr. Vivius *lib.* 1. *deciſ.* 22. & alii, quos congeſſit Octavianus Simoncellus *d. lib.* 1. *tit.* 1. *inſpect.* 2. *num.* 64. *per textum in l. ait Prætor* 7. §. *quæſitum* 8. *ff. de minorib. l. fin. C. de Si adverſ. Fiſc.* Licet non deſint, qui hanc ſubhaſtationem nullâ lege de neceſſitate requiri exiſtiment. Vivius *d. loco.*

73. In auctione autem hac rerum pupillarium, ut cuivis ita etiam ipſi tutori, qui auctionem propoſuit, licet res pupilli emere; quia hac ratione non deterior redditur pupilli conditio, ſi domi paratum habeat rei ſuæ emptorem. Verùm hoc exigimus, ut Tutor bonâ fide emat *l.* §. 2. *tutor.* 8. *ff. Pro emptore l. cum ipſe* 5. *C. de contrah. empt.* Nam ſi ex auctione, dolo malo, Tutor minoris emerit rem pupilli; eo nomine perindè tenetur, atque ſi rem pupilli alii dolo malo addixiſſet, *d. l.* 2. §. *tutor.* 8. *ff. Pro empt.*

74. Porrò ipſi licitationi ſive auctioni rerum pupillarium vel minoris, jure noſtro, nulla præſcripta eſt ſubſtantialis ſolennitas: ſive igitur programmate, ſive edicto, ſive in parochia fiat, nihil intereſt. Friſiorum verò placito hæc forma tradita eſt, ut pòſt impetratum conſenſum ſive decretum Iudicis pupillorum vel minorum bona vendenda trino die Dominico, in ſacra æde, trinoque die juridico in judicio, cui bona ſubjecta ſunt, ter publicentur, præfixaque certa die & loco, in proxime urbe aut loco judicii ad ardentis candelæ extinctum plus licitanti, aut offerenti addicantur. *lib.* 1. *ordin. tit.* 15. §. 10. Addendum ex uſu fori noſtri, quod ultima licitatio fiat in Rotula Curiæ, vel in judicio ad elevationem ſigilli ex cera.

75. Hæc forma uti à lege municipali præſcripta præcisè & ad unguem obſervanda eſt, & ne uno quidem apice ab ea diſcedendum, ne vel ob minimum hujus formæ defectum actus irritetur. Habetque hîc locum, quod de formulis Romanis dici ſolebat, *Qui cadit ſyllabâ, cadit cauſſâ*, vide Ludovicum Charondam *lib. XI. reſponſ. cap.* 21.

& *part.*

Digitized by Google

& part. 5. *Reſolut. cap.* 2: & Nicolaum Vallam *de rebus dubiis tit.* 9. *in fine.* Hinc memini à Senatu noſtro venditionem prædii pupillaris fuiſſe annullaram, quòd non ex præſcripta forma ad candelæ extinctionem, ſed ad ſolam ſigilli ex cera elevationem fuiſſet facta.

76. Omni autem hâc ſolennitate obſervatâ, rata eſt alienatio; & emptor tutori ſolvendo pretium liberarur *l. conſilio* 7. §. *final. ff. de Curat. furioſ.* nec curioſiùs inquirere neceſſe habet, an eo pupilli vel minoris debitum ſit diſſolutum, aut pretium in rem eorum verſum; cùm ſubſecuta ex poſt facto juſtam, & conſummatam emptionem non poſſint revocare, & deinceps Tutoris periculum ſit, ſi debitum pupilli non ſolvat. Prudenter tamen emptores facient, ſi ipſi creditoribus pupilli, vel minoris numerent, vel ſolutioni adſint, & de eo inſtrumentum confici curent, vel copiam apochæ petant, quo ita doceant in rem pupilli verſum, nec falſam venditionis cauſam fuiſſe.

77. Venditio igitur ita ex decreto facta ipſo jure tener; ſed tamen non pleniſſimam emptoribus præſtat ſecuritatem. Nam ſi pupillus graviter læſus ſir, conrrà eam in integrum reſtitutionem impetrare poterit; *l. ſi quidem* 11. *D. de præd. minor. l.* 1. *&* 2. *C. Si advers. vendit. l.* 2. *C. Si adverſ. donat. l.* 2. *C. de fidejuſſ. minor. l. ſi res* 49. *ff. de minorib.* Sfortia Odus *de reſtit. in integ. part.* 1. *quæſt.* 12. §. 9. *num.* 54.

78. Ne tamen decreti auctoritas facilè convellatur, minor non reſtituitur, niſi fraus intervenerit, vel enormis aut notabilis læſio, *ut argumento eorum, quæ tractat* Bartolus *ad l.* 1. *C. Si adverſ. vendit.* notat Elbertus Leoninus *lib.* 3. *Emendat. cap.* 3. *num.* 17. & Imbertus *in Enchiridio verb. Minor, & ibi in addit.* Guenois.

§. 6.

De vi & effectu prohibitionis de non alienanda re pupilli vel minoris &c. ſine juſta cauſſa & decreto. Et quando hic effectus ceſſet.

79. SI pupilli, minoris, furioſive res immobilis, vel mobilis, quæ ſervando ſervari poteſt, ſine juſta cauſſa & abſque decreto alienara fuerit, alienatio eſt ipſo jure nulla; nec dominium à pupillo vel minore abſcedit. Senatuſ-conſultî enim auctoritas, retento dominio, viam alienandi obſtruxit, ut loquuntur Imperatores, *in l. ſi quidem.* 11. *C. de præd. minor. l.* 2. *l. prædia* 8. *l. ſi minor* 15. *l. ſi prædium* 16. *C. eod.* Senatuſconſultum vim legis habet, *l. non ambigitur.* 9. *ff. de legib.* §. *Senatuſ-conſultum Inſt. de jur. nat. gent. & civil.* Quidquid autem fit lege prohibente nullum eſt, & pro infecto habetur *l. non dubium.* 5. *C. de legib.*

80. Retinet igitur pupillus vel minor, cujus prædium contrà prohibitionem alienatum eſt, actionem in rem, id eſt, vindicationem, quam exercere poteſt, non tantùm adverſus emptorem, ſed etiam contrà tertium quemcunque poſſeſſorem *l.* 1. *l. magis puto* 5. *in fin. ff. de reb. eor. & l. in cauſſa* 13. *& interdum* 1. *&* §. *ſeqq. ff. de minorib.*

81. Et minor non tantùm rem ipſam, ſed & fructus medii temporis vindicabit, ſi emptor ſciverit rem eſſe minoris, vel malæ fidei fuerit, *l.* 2. *v. Si ignor. d. l. ſi prædium* 16. *C. de præd. minor.*

82. At ſi emptor fuerit bonæ fidei, quia fortè ignoravit venditorem eſſe minorem, cùm eſſet proximus viginti-quinque annis & extrà curam conſtitutus, & fortè uxoratus, fructus antè litem conteſtatam perceptos lucrabitur, *d. l.* 2. *C. Si quis ignorans & l. bona fide ff. de acquir. rer. dom.* Didac. Covarru. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 3. *num.* 6. *& ſeqq.* Cacheranus *deciſ.* 159. Carolus Molinæus *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 22. *num.* 52. *& ſeqq.* Gutierrez *d. cap.* 5. *num.* 10. *& ſeqq.*

83. Minores verò vindicantes res ſuas ſine decreto alienaras, emptori refundere debent pretium, quod in ipſorum rem converſum probabitur, atque etiam prerii uſuras, quibus ſe minor liberavit pecuniâ emptoris *l. prædiorum* 10. *l. utero* 14. *l. ſi prædium* 16. *C. de præd. minor.* Reddendæ etiam ſunt emptori meliorationes, ſi fundum ſine decreto venditum fecerit meliorem *d. l. ſi. prædium* 16.

84. Hujus prohibitionis effectus ceſſat: 1. Si minor major factus, ratihabitione alienationem confirmaverir, *l. cum interdicta.* 6. *C. de arbit. tut.*

85. Ratihabitio ſit vel verbis, vel re & facto; vel ſilentio.

86. Quæ verbis fit ratihabitio, expreſſa dicitur.

87. Quæ re & facto fit, eſt inter media inter expreſſam & tacitam ratihabitionem. Huic ratihabitionis ſpeciei obloqui videtur Ulpianus, *in l.* 3. §. *ſcio ff. de minorib.* ubi tractat de minore 25. annis, qui hæreditatem adierat, & major factus in rerum hæreditariarum adminiſtratione perſeveraverat, exegerat nempè aliquid à creditoribus hæreditariis, atque ita videbatur præcedentem aditionem comprobaſſe, & dicit nihilominùs Juris-conſultus minorem reſtituendum eſſe, initio inſpecto. Reſpondendum, hæredem minimè contrà aditionem reſtituendum fuiſſe, ſi certum fuiſſet, ipſum in rerum adminiſtrationem perſeveraſſe ſuâ voluntate. Nunc autem fieri potuit, quod perſeveraverit magis neceſſitate hæreditatis ſuſceptæ coactus, dum cavet, ne interim, dum de reſtitutione deliberat, quid pereat culpâ ejus de hæreditate, quàm quod velit aditionem comprobare, ita Hugo Donell. *lib.* 21. *commem. cap.* 12. *verſ. ſecundum illud.* Hinc Petrus Coſtalius *ad d. l.* 3. §. *ſi quis minore*, tradit, nihilominùs eum reſtitui, cùm ex neceſſitate actus prioris eum tradidiſſe appareat, nec hoc poſſit non facere, niſi reſtitutione impetratâ, quæ impetratu difficillima judicatur. Et quod fit in majore ætate in conſequentiam negotii, in minore ætate perfecti non tollere reſtitutionem in integrum, ut ſi minor prædium vendiderit, & major factus illud tradiderit, ut docet Ant. Faber, *lib* 9.

Cot. Sabaud. tit. 39, ut & Chriſtinæus *volum.* 3. *deciſ.* 180. *num.* 7. 8. Ait JCtus *inſpecto initio* hæredem eſſe reſtituendum, indè Cujacius diſtinguit aut res antè ætatem legitimam perfecta eſt, aut imperfecta, ſive inchoata: Si imperfecta, finis inſpicitur, ſi perfecta, initium: quæ diſtinctio rationem habet, & etiam arridet Ant. Fabro *in Rationalibus ad d. l.* 3. adde Octavianum Simoncellum *lib.* 3. *de Decretis inſpect.* 1. *num.* 4. *& ſeqq.*

88. Silentio confirmatur alienatio nulla, ſi minor major factus poſt perfectam ætatem per quinquennium tacuerit, *l.* 1. 2. 3. *C. Major factus.* Tunc enim alienatio per ſe nulla, tacitâ quaſi ratihabitione comprobatur, ſive ab ipſo minore, vel ejus Tutore, aut Curatore alienatio facta ſit, *d. l.* 2. & ibi Gothofredus *in verb. ſtatuti temporis,* Iacobus Menoch. *remed.* 15. *recup. poſſ. quæſt.* 15. dummodò eam minor jam tum ſciverit, cùm major factus eſt, alioqui non niſi à die ſcientiæ quinquennium computabitur, Ant. Faber *d. tit.* 39. *definit.* 2.

89. Quinquennium hoc currit à primo die perfectæ ætatis, vel ab anno vigeſimo-quinto completo. Niſi ſtatuto vel lege municipali majoritati, vel perfectæ ætati aliud tempus ſit præſcriptum. Ut jure Saxonico, & Geldrico minor fit major anno vigeſimo-primo. Igitur ab exeunte anno vigeſimo-primo hoc quinquennium iſto jure incipit currere, ut & tradunt Fr. Caldas *in l. ſi. Curatorem verb. infrà legitimam tempus num.* 23. *C. de integ. reſt.* Simoncellus *decreto. lib.* 3. *inſpect.* 2. *caſ.* 1. *num.* 12. Petrus Heigius *part.* 2. *quæſt.* 19. *num.* 2.

90. Hinc excipitur res minoris contrà Senatuſ-conſultum donata, quæ non quinquennio, ſed decem annis inter præſentes, & viginti inter abſentes præſcribitur, *l.* 3. §. *cum autem. C. Si minor. major. fact. & l.* 4. *& ult. C. Si quis ignor. rem. &c.*

91. Porrò contractum doloſè celebratum, vel in quo minor immodicè læſus ſit, nec tacitâ nec expreſſâ ratihabitione confirmari tradunt Jacob. Menoch. *d. remed.* 15. *num.* 177. Simoncell. *de decret. lib.* 3. *tit.* 9. *n.* 32. *& ſeqq.* Matth. de Afflictis *deciſ.* 220. *num.* 6. 7. Cacheranus *deciſ.* 179. *num.* 18. *per l.* 1. *C. Si major factus, & l.* 3. §. *Si quis verſ. Si ex ff. de minor.*

92. Illud quoque notandum, quòd quinquennale ſilentium minoris, vel tacita hæc ratihabitio interrumpatur quâcunque denuntiatione contrariæ voluntatis, nec exigantur legitimi alii modi interrumpendæ præſcriptionis, ut libelli oblatio vel litiſconteſtatio, ut poſt Azonem & Bartolum tradit Franciſcus Raguellus *in comment. ad deciſ. Iuſtiniani in explicat. l. ult. C. Si major factus &c.*

93. Ad extremum contrà alienationem quinquennali ſilentio confirmatam adhuc competere reſtitutionem in integrum, ſi minor in alienatione læſus proponatur, tradit pòſt alios Sfortia Oddus *de reſtit in integ. part.* 1. *quæſt.* 25. *art.* 8. *num.* 76. quem ſequitur Petrus Heigius *d. part.* 2. *quæſt.* 19. *num.* 44. 45.

94. II. Iuramento minoris alenatio contrà Senatuſ-conſultum facta, adeoque nulla confirmatur ſecundùm Authenticam: *Sacramenta puberum.* Quæ Authentica an in contractu, & alienatione nulla locum habeat magna pugna eſt inter Juris-magiſtros, factionéſque Ultramontanorum, & Citramontanorum, anteſignanis Martino & Bulgaro, primi nominis Juriſperitis ſui temporis. Et quidem Martinus cum Citramontanis eam admittit etiam in contractibus, aut alienationibus invalidis, & nullis, quorum opinio communiter eſt recepta, & hanc ex recentioribus probant Didacus Covartuvias *in cap. quamvis. de pact. in* 6. 2. *part.* §. 1. *num.* 7. Ioannes Parladorius *rerum quotid. lib.* 2. *cap.* 4. *num* 1. Seraphinus de Seraphinis *de privileg. Iurament. privileg.* 61. Andr. Pachin. *lib.* 2. *controverſ. cap.* 10. *&* 14. Ioannes Gutierrez. *ad d. Auth. Sacramenta puberum. num.* 8. *& multis ſeqq.* Anton. Faber *in Cod. Sabaud. tit. Si adverſ. vendit. definit.* 2. *& decad.* 6. *Err.* 9. Hubertus Giphanius *ad d. Auth.* Ioannes del Caſtillo Sotomajor *part.* 3. *controv. cap.* 2.

95. Contrà dictam Authenticam tantùm locum habere in contractibus validis, non ipſo jure nullis, primò docuit Bulgarus, quem Ultramontani ſunt ſecuti, & horum ſententiam probant Cynus & Iaſon *ad d. Auth.* Elbertus Leoninus *conſil.* 3. eamque pluribus propugnat Hugo Donellus *lib.* 21. *comment. cap.* 13. *& in explicat. d. Authentica.*

96. Priorem, & communiorem ſententiam diſputando ſuſtineri poſſe puto. Nam Frederici conſtitutio eſt conſentanea juri Pontificio, quod vult omne juramentum non vergens in diſpendium tertii, quodque ſervari poteſt ſine periculo animæ, eſſe ſervandum *cap. quamvis pactum. de pact. in* 6. ut quod jure Pontificio (temporum obſervatio oſtendit) priùs conſtitutum erat in religionis materia ac animæ ſalutem reſpiciente, ab Imperatore per ſuam conſtitutionem comprobetur, & in foro civili (de quo ſępè conqueſti erant Pontifices) obſervari pręcipiatur. Idque comprehenſum in capitulis pacis pactæ cum Mediolanenſibus in primo bello Mediolanenſi *tot. tit. de pace tenenda inter ſubditos in uſib. Feud.* undè hæc Authentica eſt deſumpta.

97. Cæterùm apud Friſios omnis diſputatio otioſa, & inutilis eſt de iſta Authentica uti abrogata Ordinum placito, quo ſtatutum, ne renuntiationes, & contractus minorum jurati plus operentur, quàm injurati, prohibenturque Tabelliones ſub pœna privationis officii, atque alia arbitraria, contractus minorum juramento ſubjicere, vel ab illis juramenta exigere, *lib.* 1. *ordin. tit.* 7. §. 5.

98. Id quod ab Ordinibus utiliter, & magna cum ratione ſtatutum eſt, quia teſte Cyno iſtius authenticæ praxis multa minorum patrimonia exhauſit, & multos propter captationes, vel potiùs propter captiones, & circumventiones minorum ad inferos præcipitavit, Cæpolla *cent.* 306. Undè hanc conſtitutionem Frederici Henderícus ſeptimus Imperator decreverat rurſus tolle-

Digitized by Google

tollere ut noxiam, & quæ juramenti prætextu inſidias ſtruat imbecilli ætati, ut teſtatur Albericus, *ad d. Authent.* Hinc eam Conſtitutionem ut iniquam non ſervari in pleriſque locis, in quibus rectiùs Reſpubl. ſunt conſtitutæ ait Franciſcus Duarenus, ac multis Italiæ ſtatutis abrogatam eſſe refert Caſtrenſis *ad d. Auth.* & Catellianus Cotta *in memorab. in verb. ſtatuta Italia*, nec in Galliis praxi eam obſervari teſtatur Charondas *in memorab. verb. Iurament.*

99. III. Quamvis alienatio contrà Senatuſconſultum facta ſit nulla, ſi tamen pro evictione rei alienatæ fidejuſſores, & pignora ſint data, tenet fidejuſſio & pignus *l. etſi ts. 9. C. de præd. minor.* Quod mirum eſt & repugnat regulæ dictanti, quòd acceſſorium ſequatur naturam ſui principalis, ideò principali obligatione non ſubſiſtente, nec fidejuſſio, nec pignus uti acceſſiones ſubſiſtere videntur. Undè Doctores putant alienationem hîc non prorſus eſſe nullam, ſed aliquid principalis obligationis ſaltem nomine tenùs ſupereſſe, cui accedere poſſit fidejuſſio vel pignus; vel alienationem nullam eſſe non ſimpliciter & abſoluiè; ſed reſpectivè & quoad quid ac contemplatione minoris, ut notat Elbertus Leoninus *lib. 3. Emendat. cap. 3. num.* 10. vide & Herculem Mareſcottum *lib. 2. variar. cap. 65. ut in d. l. etſi ti* 9. Curator, qui ſolus vendidit & pro evictione rem propriam pignori obligavit, ipſe ex ea venditione teneri videtur, proindè merito & pignus tenet, nec hoc præjudicat minori, cujus reſpectu venditio nulla eſt, & ideò Curator hypothecariâ conventus contrà minorem regreſſum non habet.

100. Aliud dicendum eſt, ſi maritus major & mulier minor rem mulieris immobilem contrà Senatuſ conſultum vendant, ſimul & uterque ſe pro evictione obligent, cum clauſula *unus ſolus, & unus pro utroque.* Hoc enim caſu maritus 25. annis major ne quidem ut fidejuſſor uxoris poteſt conveniri, quia videtur color quæſitus in fraudem legis alienationem prohibentis, & hîc mulieris maximoperè intereſt, ne maritus teneatur, quia ratione ſocietatis conjugalis communioniſque bonorum noſtrâ conſuetudine introductæ damnum pro ſemiſſe in uxorem redundaret, ut docet Joannes Imbertus *in Enchiridio verb. Majeur & Mineur.*

§. 7.

Exceptiones, ſive caſus, quibus res minorum immobiles abſque decreto validè alienari poſſunt.

101. POſtquam hactenùs ſatis ſuperque tractavimus, quatenùs res pupillorum, minorum & ſimilium perſonarum immobiles abſque juſta cauſſa & decreto Judicis alienari prohibeantur, quæque iſtius prohibitionis ſit vis & effectus. Supereſt, ut nunc videamus, quas exceptiones hæc prohibitio patiatur.

102. I. Decretum non deſideratur, ſi pater pupilli in teſtamento, aut codicillis alienari caverit, *l. 1. §. & ſunt verba ff. de reb. eorum*, & quamvis teſtamentum poſteà irritum appareat; quia, Paulo auctore, contrà orationem Divorum Principum Tutores aut Curatores feciſſe non videntur, ſi ſecuti voluntatem teſtatoris in teſtamento ſcriptam prædium pupillare vendiderunt, quamvis poſteà teſtamentum irritum pronuntiatum ſit, *l. ult. ff. de tit.* Quod novum videri non debet. Nam & non juſto teſtamento à patre datum tutorem confirmari ſecundùm defuncti patris voluntatem proditum eſt, *in l. 3. ff. de conſirm. tut.* Verum quidem eſt, nihil in teſtamento rupto & irrito ſcriptum valere, nec tamen reprehenduntur, qui ſequuntur taliter qualiter voluntatem defuncti.

103. II. Si pater, vel is, cui pupillus ſucceſſit, ſtipulanti ſundum ſpopondit, rectè pupillus vel ejus tutor ſine Judicis auctoritate fundum promiſſum tradit, *l. magis puto 5. §. ſed etſi 6. ff. de reb. eor. l. prædium 3. & ibi* Faber *& alij C. Quando decret. non eſt opus l. ſi fiſtulas 78. §. 1. ff. de contrah. empt.* Ioan. Gutierrez *de cap. 5. num. 64. & 65. ubi num. ſeqq.* contrà Taraquellum diſputat, non idem eſſe dicendum, ſi pater pupilli tantùm promiſerit ſe fundum venditurum nullo expreſſo pretio.

104. III. Si pater fundum emerit eâ lege, ut quandoque reddito pretio, eum venditori redderet, & venditor hæredi ejus minori pretium offerat, hoc caſu non opus eſt decreto, quia ex voluntate defuncti fit revenditio vel redhibitio rei venditæ, *l. 1. C. Quando decreto opus non eſt*; quam legem, ut & legem 3. *C. de tit.* in Francia non obſervari notavit Julianus Brodeau ad Louet *au Recueil d'aucuns arreſts in lit. A. arreſt.* 5.

105. IV. Si prædium pupilli vel minoris cum decreto, & cæteris ſolennitatibus creditori obligatum ſit; nam illud licitè ab eodem ſine alia ſolennitate diſtrahitur, *l. pupillorum 7. §. ſi pupillus. ff. de reb. eorum*, ubi tamen addit Iuriſ-conſultus, tutiùs creditorem ſacturum, ſi priùs Prætorem adierit *l. 2. C de præd. minor.* Guillel. Redoa *de alienat. rer. Eccleſ.* Octavianus Simoncellus *de Decret. lib. 2. tit. 5. num. 22. & 42.* Math. de Afflictis *deciſ. 285. num. 14.* Iacob. Menoch. *de adipiſcend. poſſ. remed. 5. num. 12.* Sotomajor *lib. 4. controv. part. 1. cap. 61. num. 25.* Non enim eſt hæc nova alienatio, ſed prioris obligationis executio, quo caſu non requiritur in executione, quod intervenit in actu, *l. ſive 61. verſ. ſed ut expediatur ff. de jur. dot. Gloſſa notab. in l. 3. §. utrùm verſ. invito patre ff. de minorib.* Simoncellus *d. loco. num.* 43.

106. Idem obtinet ſi pignoris obligatio à patre pupilli contracta ſit. Nam & hoc caſu creditor jure ſuo abſque decreto pignus diſtrahere poteſt. Non enim is, qui perſonam minoris ſecutus non eſt, & cum majore contraxit, mutatione ejus, juris ſui mutationem excipere cogitur, *l. apud Iulianum 3. Ex quib. cauſ. in poſſ. eat. l. Pæla 2. C. de his, quib. ut indign.* Et hoc eſt, quod ait, *l. 1. C. de præd. minor. venditionem prædii, quod*

jure

jure pignoris diſtractum eſt, ad Senatuſ-conſultum non pertinere, hoc eſt, quod Creditor diſtraxit, qui id à parente pupilli accepit, ut patet *ex l. 2. C. de tit.* vide bic Argentræum *ad conſuet. Britannica art.* 481. *gl.* 7. *num.* 5.

107. V. Juſſu Magiſtratus quoque fundus pupillaris rectè diſtrabitur, vel quis in poſſeſſionem rerum pupillarium mittitur, quia non ex tutoris vel curatoris voluntate id fit, ſed Magiſtratus auctoritate, ut inquit Iuriſ-conſultus, *in l. 3. §. 5. ff. de reb. eor.*

108. VI. Sub hac prohibitione non comprehenditur, alienatio, quæ fit per ultimam voluntatem. Minor enim teſtamento bona ſua immobilia alienare poteſt, *l. à qua* 5. *ff. Qui teſtam. fac. poſſ. l. ſi frater* 4. *C. eod.* ubi additur, licet minor VIGORIS, id eſt, ejus prudentiæ, & judicii non ſit, ut idoneus videatur ad rerum ſuarum adminiſtrationem, tamen ei permittitur, teſtamentum facere ſine Curatoris conſenſu, *l. cùm pater* 77. *§. Curatoris* 14. *ff. de legat.* 2. *l. Aurelio* 20. *§. Gajus ff. de liberat. legat.*

109. Hinc cùm donatio mortis cauſsâ inſtar ſit ultimæ voluntatis *l. final. C. de donat. mort. cauſ.* eique aſſimiletur, & mortis cauſsâ donare poſſe dicatur, cui teſtari permiſſum eſt, *l. cum hic ſtatus* 32. *§. ſi miles ff. de donat. inter vir. & uxor.* communiter receptum eſt, minorem viginti-quinque annis ſine conſenſu Curatoris, & abſque decreto mortis cauſsâ donare poſſe, ita poſt alios tradunt Michaël Graſſus *in §. donatio mortis cauſſâ quæſt.* 4. Ferdinandus Vaſquius *lib.* 4. *controv. cap.* 12. *num.* 3. & Facbin. *lib.* 5. *cap.* 61. *& lib.* 13. *controv. cap.* 86.

110. Alii (quos referunt Graſſus, Vaſquius, & Fachinæus, & quibus adſtipulatur Gutierrez *in tract. de Iurament. confirm. cap.* 13.) ſimpliciter negant minorem mortis cauſsâ donare poſſe.

111. Mediæ ſententiæ (quæ mihi magis probatur) auctor eſt Antonius Faber *decad.* 46. *Error.* 9. qui ſubtiliter diſtinguit inter donationem mortis cauſsâ, quæ fit per ſtipulationem, & eam, quæ fit per traditionem, itemque inter adultum, qui habet Curatorem, & eum, qui non habet. Per ſtipulationem donationem hanc ab adulto fieri poſſe etiam ſine Curatoris conſenſu, quia puberes Curatorem habentes ſine eo rectè obligantur, *l. puberes* 101. *ff. de verb. obl.* præſertim ſi exactio differatur in id tempus, quo mortuus fuerit, ut fit in donatione mortis cauſsâ, *l. mortis cauſsâ* 34. *ff. de mort. cauſſa donat.* Donationem verò, quæ fit per traditionem mortis cauſsâ, minorem, qui Curatorem habet, ſine ejus conſenſu facere poſſe, negat Faber, quia hæc donatio annexam habet adminiſtrationis cauſam, quam rerum ſuarum nullam habet minor ſub cura alterius conſtitutus. At donationem mortis cauſſa factam per traditionem ab adulto, qui Curatorem non habet valere cenſet, ita tamen, ut dominii tranſlatio non niſi poſt mortem incipiat fieri.

112. Ab hoc ſexto caſu excipitur jure Friſico teſtamentaria diſpoſitio, vel mortis cauſſa donatio de re immobili à minore 25. annis facta Curatori vel ejus liberis, aut concubinæ, ea enim nulla eſt ex Conſtitutione Caroli V. Imperatoris Ann. 1540. in Belgio promulgata & in leges Friſicas relata, *lib.* 1. *ordin. tit.* 7. *§. ult.* de cujus Conſtitutionis intellectu fuſiùs dixi, *lib.* 2. *rer. judicat. tit.* 9. *definit.* 19. 20.

113. Septimò & ultimò, minor bona immobilia delinquendo abſque decreto amittere poteſt; ipſius enim delinquentis bona rectè publicantur Iacob. Menocb. *de recup. poſſ. remed.* 9. *num.* 78. Huc facit regula à Doctoribus tradita, Quòd quando alienatio prohibita eſt conſideratione, & gratiâ ipſius prohibiti, non prohibeatur alienatio, quæ propter prohibiti delictum fit per confiſcationem ſeu publicationeminam propter delictum ceſſat favor prohibitionis, ut tradunt Bart. *in l. ſi quis in tantam. C. unde vi & alii*, quos refert & ſequitur Carolus Molinæus *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. *§.* 2. *gl.* 4. *num.* 21.

114. Hi ſunt caſus, quibus res minorum immobiles abſque decreto, & aliis ſolennitatibus ſuprà memoratis alienari poſſunt. Extrà quos ſi facta ſit alienatio quantumvis minori non inutilis, ipſo jure nulla eſt, ut ſuprà dictum. Si tamen pupillus, vel minor alienationi ſolennibus deſtitutæ ſtare velit, nec de ea conqueratur, quia ſe fortè læſum non exiſtimat, alienatio valebit. *argumento l. non eo minus* 14. *C. de procurat.* Nec Adverſarius prætextu omiſſi decreti ab eo contractu, invito minore reſilire, nec etiam hunc ad obſervandum contractum cogere poteſt. Nam ſingulari favore pupillo & minori tributum eſt, ut de vi contractus liberè ſtatuere poſſit, an velit eum ratum, aut irritum habere, atque contractus cum his perſonis initus hoc caſu claudicat *l. Iulianus* 13. *§. ſi quis à pupillo* 29. *ff. de act. empt. in pr. Inſt. de author. tut.* & ita poſt alios docent Fr. Duarenus *lib.* 7. *de ſacris Eccleſ. miniſt. cap.* 9. Fr. Sarmiento *de reditib. Eccleſ. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 16. *& ſeqq.* & Alexander Trentacinq. *lib.* 2. *reſolut. tit. de minorib. reſolut.* 1. *num.* 20. *&* 25. *& reſolut.* 8.

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT SECUNDUM.

De donatione prohibita inter virum & uxorem.

SUMMARIA.

1\. §. *Rationes hujus prohibitionis.* 1. *Prohibetur ſola donatio.* 2. *Non reliqui contractus, niſi donationem ſapiant;* 3. *Prohibitio pertinet ad ſolos conjuges.* 4. *Non ad ſponſos, niſi ſint de præſenti.* 5. *Non ad concubinam, focariam, meretricem.* 6. *Huic tamen ob concubitum promiſſio facta non valet.* 7.

2\. §. *Donatio contrà hanc prohibitionem facta nulla eſt.* 8. *Vt res ſi exſtet vindicari, ſi non extet condici poſſit.* 9. *Quatenùs donatarius locupletior factus eſt.* 10. 11. 12. *Poſſeſſio rei donatæ transfertur.* 13. *Et donatarius fructus rei induſtriales, non naturales lucratur.* 14. 15. 16. *Remque alienam donatam uſucapere poteſt.* 17.

3\. §. *Valet hæc donatio, ſi ſit facta mortis cauſſâ.* 18. 19. 20. *Vel ſit reciproca.* 21. *Modò æqualis.* 22. 23. *Vel ſit remuneratoria.* 24. *Quid ſi ſenex, vel ignobilis donet uxori nobili, vel juvenculæ? non valet.* 25. *Quid ſi donatio juramento confirmata ſit?* 26. *Non valet Iure civili.* 27. *Valet jure Canonico.* 28. *Hæc donatio confirmatur morte donatoris.* 29. *Niſi nudo tantùm pacto, vel ſtipulatione factâ non traditione perfecta ſit.* 30. 31. *Niſi donatorem pœnituerit.* 32. *Vel donatarius liberos ſuſceperit.* 33. *Vel niſi donatio quingentos aureos excedens actis inſinuata non ſit.* 34. *Donatio confirmata, an retrotrahatur à remiſſivè.* 35.

1\. PRoximo cap. vidimus de dominis, quibus ipſorummet gratiâ omnis alienatio prohibita eſt. Nunc videamus de iis, quibus ipſorum intuitu certa tantùm alienationis ſpecies eſt interdicta. Hi ſunt conjuges, quibus prohibitum eſt ſibi invicem donare quadruplicem ob rationem.

I. Ne conjuges mutuo amore ſpolientur, donationibus non temperantes.

II. Ut potiùs liberis procreandis ſtudeant, quàm pecunias quærant.

III. Ne venalia ſint matrimonia, & diſtrahantur, eo non donante, qui donare poteſt.

IV. Ne melior in paupertatem incidat, deterior locupletetur, *l. 1. 2. 3. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

Hæc alienationis prohibitæ ſpecies à Scipione Gentili quatuor libris prolixè & eleganter eſt pertractata; ideò ne actum agamus, ſtrictim de ea diſſeremus, & notatu maximè digna colligemus hoc ordine.

I. Agemus de ipſa prohibitione, & ad quas perſonas ea pertineat.

II. De effectu hujus prohibitionis.

III. Quas exceptiones hæc prohibitio admittat.

§. I.

Quid prohibeatur? & ad quas perſonas prohibitio pertineat?

2\. SOla donatio eſt prohibita. Alia ergò negotia, & contractus ſunt permiſſi, *ut emptio venditio l. quod autem 7. §. ſi uxor. à marito 31. & §. ſi duo in fin. ff. de donat. inter vir. & uxor.* SOCIETAS *l. alimenta 16. §. ult. ff. de aliment. & cibar. legat.* PERMVTATIO *l. ſi prædia 58. in pr. & l. ſi donatæ 36. §. final. ff. de donat. inter vir. & uxor. cum ſimilibus.*

3\. Niſi per hos contractus donationi color quæſitus ſit, & hoc actum, ut donatio celaretur, cùm tamen reverà donationis cauſsâ fierent. Nam etiam hi prohibentur, quatenùs donationem ſapiunt, *l. 3. §. ſciendum l. ſi ſponſus 5. §. etſi debitor §. donationis §. ſi uxor. l. quod autem 7. §. ſi maritus §. ſi uxor l. cum hic ſtatus 32. §. ſi inter vir. 24. ff. de tit. l. ſi non verum 15. & l. creditor. 20. C. eod. cum ſimilibus.*

4\. Prohibetur autem donatio ſolis conjugibus.

Undè infertur, I. Hanc donationem non pertinere ad ſponſos. Itaque ſi ſponſus ſponſæ quid donaverit, valet donatio: *l. ſi ſponſus 5. ff. de tit.*

5\. Id quod Doctores etiam obtinere putant in ſponſa de præſenti, Azo *in ſumma C. de donat. ante nupt.* Ioan. Pyrrhus *in tract. de donat. mut. 7. volum. in fine tract.* 2. Campegius *de dote part. 1. quæſt.* 179. Sed malè: omnis enim diſpoſitio loquens de conjugibus etiam locum habet in ſponſo & ſponſa de præſenti per regulam, *l. nuptias 30. ff. de Reg. Iur.* Et hanc ſententiam apertè confirmat *l. penult. ff. h. tit.* Et ita quoque videtur Scipioni Gentili *lib. 4. cap. 1.* ubi tamen addit, hodiè moribus Chriſtianorum uxorem vix dici antè celebrationem, & ſollennia nuptiarum, ideoque putat totum illud tempus, quod antecedit, donationibus liberum eſſe.

6\. II. Infertur, rectè donari concubinæ *l. donationes 31. ff. de donat.* focariæ *l. 2. C. h. tit.* meretrici, *l. affectionis 5. ff. de donat. l. idem 4. §. ſed quod meretrici 3. ff. de condict. ob turp. cauſ. Hæc*, inquit Argentræus *ad conſuet. Britanniæ art. 266. tit. de donationibus ſimpliciter nullis num. 3.* illorum hominum & temporum jura fuerunt: ſed Chriſtianæ genti denuntiatâ verbo Dei prohibitione, & ſcortatione à Paulo inter nefanda poſitâ, ac vetito concubinatu, haud dubiè hic caſus inter vetitos quoque reponendus eſt. Quæ Argentræi conſideratio pia eſt. Sed nihilominùs diſcipiendum videtur, utrùm meretrici quid ſimpliciter non propter concubitum donatum ſit; hanc enim donationem non vitiat meretricis perſona, *d. l. affectionis 5. ff. d. tit.*

7\. An verò propter concubitum ſcorto donatum ſit, Et tunc, videndum, an res meretrici data, & tradita ſit, hæc ei auferri non poteſt obſtante

ſtante dantis turpitudine *l. mercalem.* 5. *C. de condiɛt. ob turp. cauſſ.* an verò tantùm promiſſa, & exigi non poteſt, *l. penult. ff. de condiɛt. ob turp. cauſſ.* Et hæc ſententia vulgò recepta eſt, quam probant Fr. Duarenus *ad. tit. de condiɛt. ob. turp. cauſſ. cap.* 4. Petrus Coſtalius *ad l. 2. ff. d. tit.* Jacob. Menoch. *de arbit. judic. lib. 2. caſ.* 328. Guilielmus Ranchinus *lib. 2. variar. lect. cap.* 18. Fr. Sarmiento *lib. 6. ſelect. interp. cap.* 8.

§. 2.

Effectus hujus prohibitionis.

8. EFfectus hujus eſt, quòd donatio ſit ipſo jure nulla, nec ex ea dominium transferatur, *l. 3. §. ſciendum. l. ſi ſponſus 5. §. final. l. ſed inter 24. in pr. ff. d. tit. l. à marito* 18. *l. creditor.* 20. *C. eod.*

9. Et idcò ſi res donata extat, à donatore rectè vindicatur, ſi non extat, condictio naſcitur, *d. l. ſi ſponſus 5. §. final. cum l. ſeqq. l. ſi. donat.* 36. *l. ſi ſtipulata 33. §. ſi uxor.* 55. *ff. d. tit.*

10. Hactenùs autem condictio tantùm competit quatenùs donatarius ex re donata fuerit factus locupletior, *d. l. ſi ſponſus 5. §. final. l. ſi cum 50. §. fin. ff. d. tit. l. ſi fructus 8. in fin. C. eod. l. pro oneribus 20. C. de jure dot.*

11. An autem locupletior factus ſit ſpectandum eſt tempus litis conteſtatæ *l. quod autem 7. ff. d. tit.*

12. Cæterùm donatarius ſumptus in rem ſibi à conjuge donatam factos recuperat, *l. cum vir 10. ff. de doli mal. except. l. ſed ſi vir. 31. §. ſi vir uxori 2. ff. h. tit.*

13. Porrò quamvis dominium ex hac re donata non tranſeat, poſſeſſio tamen, quæ facti eſt, transfertur *l. 1. §. ſi vir 4. ff. de acquir. poſſ.* ſed naturalis tantùm & injuſta, quia donatarius pro poſſeſſore poſſidet, ut inquit Ulpianus, *in l. quod uxor. 16. ff. h. tit.*

14. Hujus tamen poſſeſſionis hoc primum commodum eſt, quòd donatarius ex re donata fructus ſibi acquirat, quos induſtriâ ſuâ percepit *l. fructus 45. ff. de uſur. l. de fructibus 17. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Non enim hos fructus tam ex re donata, quàm ex opera & induſtria ſua donatarius percepiſſe exiſtimandus eſt.

15. Fieri enim poterat, ut etiam non factâ donatione, eos fructus donator conjunx parvæ fortaſsè aut nullius induſtriæ nunquam percepiſſet.

16. Alia eſt ratio fructuum naturalium, non enim magis pauperior fit donator in ipſa re, quàm donat; quàm in his fructibus, quos ei vel ignoranti & nihil curanti natura dediſſet, hos ergò fructus donatarius non lucratur, *d. l. fructus* 45. confer Ferdinandum Vaſquium *lib. 6. controv. uſu frequent. cap. 70. num.* 11. Antonium Fabrum *lib. 4. conject. cap.* 17. Hartmannum Piſtoris *lib. 4. quæſt. jur. quæſt. 26. num. 18. & ſeqq.* & Scipionem Gentil. *lib. 2. de donat. inter vir. & uxor. cap.* 17.

17. Alterum hujus poſſeſſionis quantumvis injuſtæ commodum eſt, ut ſi res aliena à conjuge conjugi putanti eam rem donatoris fuiſſe, donata ſit, ea à donatario uſucapi poſſit, *l. ſi vir. 3. ff. Pro donat. l. ſed etſi 25. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Quia hîc ceſſat depauperationis cauſſa, in qua totum fundamentum hujus prohibitionis à juris Auctoribus collocatur, qua de re fuſiùs diſſerit Scipio Gentilis *d. lib. 2. cap.* 28.

§. 3.

Exceptiones hujus prohibitionis.

IAm hujus prohibitionis exceptiones ſubjiciemus, non quidem omnes in legibus paſſim occurrentes, ſed inſigniores.

18. I. Exceptio eſt. Niſi mortis cauſsâ alter conjugum alteri donaverit, *l. ſi eum 9. in fin. & 2. legib. ſeqq. ff. h. tit. l. ſi mortis cauſsâ 40. ff. de mortis cauſsâ donat.* Ratio hujus exceptionis eſt, quia donationis eventus excurrit in id tempus, quo vir & uxor eſſe deſinunt, *l. quia in hoc 10. ff. de tit.* Et hæc exceptio dictis legibus tam clarè probatur, ut mirum ſit ei contradici à Didaco Covarru. *de teſtamentis part. 3. rubr. n. 1. & ſeqq.* quò nomine juſtè reprehenditur ab Ant. Fabro *decad. 46. Err. 1. & 2.*

19. Non ſolùm autem Ulpiano auctore in *l. interim. 11. §. 1. ff. h. tit.* donatio mortis cauſsâ inter virum & uxorem valet, ita facta, ut res fiat uxoris vel mariti, cùm mors inſequatur, ſed etiam omnis donatio mortis cauſsâ. Ergò & ea, cùm quis ità mortis cauſsâ donat, ut velit ſtatim rem accipientis fieri. Sed hoc inter hanc & illam donationis ſpeciem intereſt, quòd donatio cauſsâ mortis ita facta, ut ex eo tempore valeat, quo interpoſita eſt, non ſtatim quidem effectum ſortitur; ſed in pendenti eſt; morte autem donatoris ſecutâ retrotrahitur, & reducitur ad id tempus, quo interpoſita eſt, *d. l. ſi mortis 40. ff. de donat. mort. cauſſ.*

20. Donatio autem ita facta, ut tunc dominium transferatur in donatarium, cùm mortuus erit donator, non retrotrahitur, *d. l. ſed interim. 11. in princ. l. ſi is ſervus 20. ff. de tit. l. ſervus uxori 76. ff. de hered. inſtit.* adde Ant. Fabrum *d. Err. 1. & 2.*

21. II. Exceptio. Niſi mutua vel reciproca inter conjuges donatio facta ſit. Quæ exceptio, ut dextrè accipiatur, ſciendum eſt, donationem mutuam duplici ratione dici poſſe. Primùm cùm alteri ab altero fit, ſic, ut alter tantùm & ſuperſtes capiat. Secundò, cum uterque capit. Priorem eventus incertitudo, quæ æquè in utroque contingere poteſt, ſuſtinet, præterquam quòd videatur eſſe mortis cauſsâ donatio, nec alter conjugum fiat pauperior, atque ceſſet prohibitionis ratio præcipua, ita tradunt Antonius Gomeſius *ad Tauri leg. 50. num. 66. verſ. Ex quo notabiliter infero.* Lupus, *in rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 50.* Eman. Soarez. *in lit. D. num.* 212. Cacheranus. *deciſ.* 100. Boerius *deciſ. 355. num.* 4. Joachimus Mynſing. *cent. 2. obſ.* 53. Andr. Gail. *lib. 2. obſ.* 40. Andr. Tiraquel. *ad l. ſi unquam, in verb. donat. num. 126. C. de revocand. donat.*

22. Altera mutuæ donationis ſpecies, in

qua

qua uterque capit, ſi nihil amplius datum, quàm acceptum; ſed donatio utrimque æqualis eſt, permutatio potius eſt, quàm donatio, vel ſit donationum compenſatio, ut inquit Juriſconſultus, *in l. quod autem 7. §. ſi vir 2. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

23. At ſi donatio mutua ſit inæqualis, quatenùs ab altera parte excedit, tranſit in donationem ſimplicem, ideoque prohibita eſt & confirmatione opus habet, *l. cum hoc ſtatus 32. §. ſi ambo 14. verſ. ſed cum neuter. ff. h. tit.* Scipio Gentil. *lib. 2. cap.* 20.

24. Excipitur à Doctoribus: Niſi remuneratoria ſit donatio ob benemerita, Soarez, *in lit. D. num.* 213. Iacobus Menochius *lib. 3. præſumpt.* 12. Hinc inferunt Doctores, ſi vir ignobilis vel ſenex donet uxori nobili vel juvenculæ, valere donationem quaſi remuneratoriam & in compenſationem nobilitatis & juventutis: ita volunt Andr. Gail. *lib. 2. obſ.* 40. Matth. de Afflict. *deciſ.* 61. *num.* 3. Ant. Gomeſius *lib. 2. reſolut. cap. 4. num. 23. & ad Tauri leg. 50. num. 66. verſ. Quartus, & verſ. Ex quo infero.* Guillielmus Onciacus *lib. 2. Academicarum quæſt.* 61. *num.* 2.

25. Quæ Exceptio cum ſua illatione meritò reprobatur ab Ario Pinello, *ad 1. part. 3. num.* 60. C. *de bon. matern.* Andr. Fachineo *lib. 3. controv. cap.* 80. & Scipione Gentili *lib. 2. cap. 3. &* 21. Quia leges formam, nobilitatem, ætatem & ſimilia hac in parte non conſiderant; ſed donationem pecuniariter æſtimant. Et ad merita quod attinet, diſpiciendum eſt, an talia ſint, ob quæ actio detur, nec ne. Priori caſu non tam donatio, quàm ſolutio & compenſatio quædam eſt, *argumento l. Aquilius Regulus 27. ff. de donat.* Poſteriori caſu propriè donatio eſt, ideoque in prohibitionem legis incurrit, nec per naturalem obligationem ad *ἀντίδωρα* ſuſtinetur, quia ejus obligationis hic non habetur ratio.

26. IV. Exceptio: Niſi donatio juramento donantis ſit confirmata. Hæc exceptio frequentiori Doctorum calculo eſt recepta, atteſtantibus Alexandro Trentacinquio *lib. 3. variar reſolut. tit. de donat. reſolut. 6. num. 7.* & Antonio Theſſauro *deciſ. 32. num. 2.* & hanc ſententiam probant Andr. Fachinæus *lib. 3. controv. cap.* 82. & Ant. Faber *Cod. Sabaud. lib. 5. tit. XI. definit.* 1. & 2. A multis tamen hæc exceptio rejicitur enumeratis ab Antonio Theſſauro *d. deciſ. 32. num.* 3. eamque multis rationibus impugnat Scipio Gentilis *lib. 3. de donat. inter vir. & uxor cap.* 25.

Mihi diſtinguendum videtur inter Jus Civile, & Canonicum.

27. Jure Civili omnis actus lege prohibitus adeò nullus eſt, ut nec jurejurando confirmetur, *l. non dubium 5. in fin C. de legib. l. juriſgentium 7. & §. & generaliter 16. ff. de pact. l. ſi quis inquilinos 112. §. ult. ff. de legat.* 1. Ergò nec donatio inter virum & uxorem hoc jure prohibita juramento firmari poteſt, vide Ludovicum Charondam *in memorab. verb. Iurement.*

28. Secus eſt de jure Canonico dictitante, omne juramentum eſſe ſervandum, quod abſque ſalutis æternæ diſpendio ſervari poteſt, nec in alterius vergit detrimentum *cap. ſi verò, & cap. cum contingat de Iurejur. cap. quamvis. de pactis in 6.* Nec hoc juramentum contrà bonos mores eſſe probatur, *ex l. 1. 2. 3. C. de donat. inter vir. & uxor.* Nam quod Iuris-conſultus *in l. 2. moribus*, inquit *receptum apud nos*, & in l. 3. *majores*, ait, *noſtri donationem inter virum & uxorem prohibuerunt*, hoc de moribus Populi Romani & de jure civitatis Romanæ accipiendum, non de bonis moribus, qui naturæ vi & communibus gentium ſenſis ubique locorum obtinent, de quibus loquitur, *c. non eſt obligatorium de Reg. Iur. in 6.* non de moribus civilibus. Nec etiam ſunt publicæ prohibitionum cauſſæ in his donationibus (ut nonnulli putant) ſed tantùm privatæ. Prima enim & præcipua cauſſa in ipſa interdictione donationum poſita & infixa (in qua Iuris-conſulti totum prohibitionis fundamentum collocant, & quâ ceſſante valet donatio, *l. ſed etſi conſtante 25. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. 1. §. ſi inter virum. l. ſi vir uxori 3. Pro donato*) eſt. Ne alter ditior, alter pauperior fieret. Quæ cauſſa privata eſt, reſpiciens certas perſonas, nempè conjuges, eoque ad extraneos non porrigitur; ſed in perſonis prohibitis ſubſiſtit. Cæteræ rationes ex honeſtate & officio conjugali petitæ, non ſunt principales interdicti cauſſæ, ſed in turba pugnant, cùm per ſe non poſſint conſiſtere. Frivolum quoque eſt, quod ajunt, Magiſtratui politico & bonis legibus ab eo latis non parere eſſe peccatum ſecundùm Apoſtolum ad Romanos cap. 13. Iuramentum autem vinculum peccati eſſe non debere, *d. c. non eſt obligatorium.* Nam quamvis & naturalis & divini juris præceptum ſit, Magiſtratui obedire: innumera tamen ex jure civili & poſitivo exempla peti poſſunt, quibus actus contrà facti non protinùs irritantur & nulli fiunt, præſertim quando fines prohibitionum expenduntur. Undè quando prohibitiones favorem perſonarum prohibitarum reſpiciunt, remittentibus his, quorum ea res eſt prohibitionis neceſſitatem, ſine noxa contrà ſit, nec peccatum admittitur. Ideò diligenter obſervanda eſt diſtinctio privatarum cauſſarum, ex quibus prohibitiones inducuntur, à publicis, quæ in univerſum agunt, & per omnia pollent, nec ſingulorum renuntiationibus & diſpoſitionibus ſubjiciuntur.

29. V. Exceptio: Niſi donator donatione non revocata deceſſerit, tunc enim donatio, quæ ab initio inter virum & uxorem non ſubſiſtebat, ex oratione Imperatorum Severi & Antonini confirmatur *l. cùm hic ſtatus 32. ff. de donat. int. vir & uxor.* Producitur hæc exceptio, ut ei locus ſit, etiamſi donator & donatarius ſimul moriantur, *d. l. cum hic ſtatus 32. §. ſi ambo l. ſi inter 9. ff. de rebus dubiis.*

30. Ceſſat autem hæc exceptio, I. In donatione verborum, quæ ſtipulatione interveniente fit, & tantùm locum habet in donatione, quæ traditione perfecta eſt, *l. Papinianus 23. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Per quam legem ita vulgò ſentiunt Doctores, teſte Julio Claro *in §. donatio*

quæſt. 9. *num* 6. & ita ex recentioribus etiam ſentiunt Andr. Tiraquellus *de conſtit. poſſeſſ. part.* 1. *num.* 49. *& ſeqq.* Joachimus Myoſingerus *cent.* 1. *obſ.* 33. Carolus Molinæus *in tract. de uſuris num.* 375. Didac. Covarru. *de Teſtam. part.* 3. *rubricæ* Antonius Gomeſius *ad Tauri leg.* 50. *num* 65. Fr. Conanus *lib.* 8. *comment. cap. de donat. inter vir. & uxor.* Alexand. Trentacinquius *d. tit. de donat. reſolut.* 6. Andr. Fachin. *lib.* 13. *controv. cap.* 79. Scipio Gentilis *d. lib.* 3. *cap. ult.*

31. Contrà hanc exceptionem generaliter procedere in omni donatione, ſive verbis ſive traditione facta ſit, docent Fr. Duarenus *ad tit. de donat. inter vir. & uxor.* Joan. Coraſius *lib.* 5. *Miſcell. cap.* 1. Fr. Balduinus *in Iuſtiniano ſuo, fol.* 266. Ant. Faber *lib.* 2. *conject. cap.* 8. *& decad.* 42. *Err.* 5. Henricus Bocerus *in tract. de donat. cap.* 3. *num.* 12. 13. quorum argumenta ſolidè confutat Scipio Gentilis *d. cap. ult.*

32. II. Huic exceptioni non eſt locus, ſi donatorem pœnituerit, vel aliquo voluntatis indicio revocaverit, *l. cùm hic ſtatus* 32. *§. oratio.* 2. *§. pœnitentiam ff. h. tit.* Nam & tacita pœnitentia ad revocandum donationem ſufficit, quæ ex variis indiciis colligitur, ut ſi donator rem donatam ſpecialiter creditori ſuo oppigneraverit, *d. l. cum hic ſtatus* 32. *§.* 5. *ff. h. tit.* vide Anton. Fabrum *decad.* 46. *Err.* 7. & Scipionem Gentil. *d. lib.* 3. *cap.* 12. vel quocunque alio modo alienaverit, *l. ſi maritus* 12. *C. h. tit.* Gentilis *d. lib.* 3. *cap.* 13. *&* 14. vel ſi divortium inter donatorem & donatarium factum ſit, *d. l. cum hic ſtatus* 32. *§. divortium. & l. & ideò* 60. *§.* 1. *ff. h. tit. l. à marito* 18. *C. eod.*

33. III. Hæc exceptio non procedit, ſi donator, qui tempore donationis liberos non habebat, poſteà liberos ſuſceperit. Andr. Tiraquell. *ad l. ſi unquam. C. de revocand. donat. in proœmio num.* 62. Scipio Gentil. *d. lib.* 3. *cap.* 24.

34. IV. Hæc exceptio ceſſat, ſi donatio conjugalis excedens ſummam quingentorum aureorum, non fuerit actis inſinuata, *l. donationis, quas parentes* 25. *C. de donat. inter vir. & uxor.* Novell. 162. Cæterùm hæc donatio propter defectum inſinuationis non in totum; ſed tantùm in eo, quod legitimam quantitatem excedit annullatur. Iul. Clarus *in §. donatio quæſt.* 17. *verſ. Sed hic incidenter,* Scipio Gentilis *d. lib.* 3. *cap.* 32.

35. Ad extremum, an donatio hæc conjugalis morte donatoris confirmata retrotrahatur, tam quoad dominium, quàm quoad fructus: vide pòſt alios diſputantes Anton. Fabrum *decad.* 46. *Err.* 5. & Scipionem Gentil. *d. lib.* 3. *cap.* 35.

CAPUT TERTIUM.

De interdicta filiofamilias bonorum adventitiorum alienatione.

SUMMARIA.

Continuatio. 1. *Prohibitio hæc facta eſt in favorem patris.* 1. §. 2. *Ideò nec ultimâ voluntate, nec inter vivos filiusfam. alienare poteſt adventitia.* 2. §. 3. *Nec alienatio facta juramento confirmari.* 4. *Niſi mortuo patre.* 5. *Nec hæc bona ob delictum filiifam. poſſunt publicari.* 6. *Quamvis pater in iis uſumfructum non habeat.* 7. 3. §. *Ceſſat hæc prohibitio I. Si filiofam. quid relictum ſit eâ lege, ne patri quæratur uſusfructus.* 8. *De eo tamen filiusf. teſtari nequit.* 9. *Removentur objectiones.* 10. 11. *At poteſt cum conſenſu patris donare mortis causſâ. Rationes differentiæ inter teſtamentum, & mortis causſâ donationem.* 12. 13. 14. *An filiusfam. mortis causſâ donare poſſit ipſi patri? Negatur cum A. Fabro.* 15. *Bona, quorum pater uſumfructum non habet, filius donare mortis causſâ hodie poteſt abſque conſenſu patris.* 16. *II. Adventitia ex causſa neceſſaria alienare poſſe.* 17. *Filiosfam. ſecundùm Friſiorum mores per matrimonium emancipari.* 18. *Ideoque eos conjugatos de bonis ſuis indiſtinctè, tam inter vivos, quàm ultimâ voluntate rectè diſponere.* 19.

1. Vidimus, quando vel omnis alienatio vel certa alienationis ſpecies dominis ipſommet dominorum causſâ interdicitur. Nunc inquiramus, quando dominis alienatio eſt interdicta aliorum conſideratione, quibus iſta alienatio eſſet nocitura. Hîc primò occurrit filiusfam. cui interdicitur alienatio bonorum adventitiorum reſpectu patris.

§. I.

Causſa hujus prohibitionis.

2. Filiusfam. enim prohibetur ſine conſenſu patris alienare bona adventitia, quorum pater habet uſumfructum *l. ult. §. ipſum* 5. *verſ. Filius autem familias C. de bonis quæ lib.* Qui patris conſenſus requiritur non tam ad integrandam vel habilitandam (ut loquuntur) perſonam filii; quàm ne patri, qui habet uſumfructum & liberam adminiſtrationem horum bonorum, fiat præjudicium. Et quamvis Juſtinianus *in d. verſ. Filiis autem*, hanc etiam proferat rationem, *Quod melius ſit coarctare juveniles calores, ne cupidini dediti triſtem exitum ſentiant, qui eos poſt diverſum expectat patrimonium.* Hanc tamen non eſſe primam præcipuamque interdicti causſam vel hinc patet; quod juveniles iſti calores non cadant in filiumfam. virilis ætatis, triginta ſcilicet, vel quadraginta annorum, & quod filiusfam. abſque conſenſu patris bona caſtrenſia & quaſi caſtrenſia alienare poſſit, *l. filiusfam.* 7. *§. ult. ff. de donat.* non aliam ob causſam, quàm quod pater in iis nihil juris habeat, confer Andr. Fachin. *lib.* 5. *controverſ. cap.* 24. & Ant. Fabrum *decad.* 43. *Err.* 4.

§. 2.

Digitized by Google

§. 2.

Quouſque hæc prohibitio ſe extendat.

3. PRohibetur filiusfam. hæc bona adventitia alienare, tam per ultimam voluntatem, quàm inter vivos *l. penult. C. Qui teſtam. fac. poſſ.*

4. Et alienatio contrà hanc prohibitionem facta adeò eſt invalida, ut ne juramento quidem filiifam. confirmari poſſit in præjudicium patris, & quamdiu is ſuperſtes eſt. Andr. Gail. *lib. 2. obſ. 65. in fin.* Emanuel Mendez. *in repetit. l. cum oportet C. de bon. quæ liber. part. 2. num.* 123.

5. Mortuo verò patre tenet alienatio juramento confirmata in præjudicium filii. Et ita ab Aſſeſſoribus Cameræ Imperialis judicatum refert Ioachimus Mynſing. *cent.* 3. *obſ.* 10.

6. Porrò hæc bona adventitia nec ob delictum filiifam. publicari poſſunt per regulam vulgò traditam. Quòd quando quis alienari prohibetur reſpectu & favore tertii, tunc bona ob delictum prohibiti, in præjudicium tertii non publicentur, *l. ſi finita* 15. §. *ſi de vectigalibus* 26. *ff. de damn. infecto l. ſtatius Florus* 48. *in fin. ff. de jure fiſci.* Carolus Molinæus *ad conſuet. Pariſ. tit.* 2. §. 2. *gl.* 4. Emanuel Mendez *d. part.* 2. *num.* 85. Hoc abſque difficultate procedit in bonis adventitiis, quorum pater habet uſumfructum *per l. ult. C. de bon. quæ liber.*

7. An autem idem ſtatuendum ſit in iis bonis adventitiis, quæ pleno jure filiifam. ſunt, meritò dubitari poteſt, cùm de his liberè filiusfam. diſponere poſſit, ut mox videbimus. Verior eſt ſententia, nec in his bonis confiſcationi locum eſſe *argumento l. 3. C. de bonis præſcript.* ubi in caſtrenſibus bonis, in quibus plenum jus habet filiusfam. & de quibus liberè diſponere poteſt, publicationi locus eſſe negatur. Hoc jus rectè porrigitur ad ea bona adventitia, in quibus de jure patri denegatur uſusfructus. Accedit huc, quod peculia, quæ habent filiifam. iis damnatis pater occupet etiam caſtrenſia & quaſi caſtrenſia, fiſco excluſo. Nam privilegium, quod filiisfam. in caſtrenſi peculio Conſtitutiones dederunt, illi capitis deminutione amittunt, perindè acſi moriantur inteſtati patre ſuperſtite. Itaque pater jure ſuo, & jure peculii (ut Theophilus ait *in pr. Inſt. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.*) occupat filii capite deminuti peculia etiam caſtrenſia, ut ſua, *l. 1. & 3. C. de bonis damnat.* Nec obſtat, quod filiusfam. bona caſtrenſia, & adventitia, in quibus pater nullum habet uſumfructum, liberè poſſie alienare *l. 2. C. de caſtrenſ. pecul. milit. & præf. lib.* 12. Nam quod hæc peculia non veniant in confiſcationem, hoc peculiariter datur patriæ poteſtati, & hæc eſt ejus poteſtatis prærogativa, ut pater in hujuſmodi bonis fiſco præſeratur. Confer, cum his, quæ ſcripſêre Rodericus Suarez. *ad l. poſt rem judicatam ff. de re judic. notab.* 13. Andr. Fachineus *lib. 9. controv. cap.* 47. 48. 49. Regnerus Sixtinus *lib. 2. de regalibus cap. 12. num.* 55. *& ſeqq.* Emanuel Mendez. *d. repetit. part. 3. num.* 147. & 148.

§. 3.

Caſus ab hac prohibitione excepti.

IAm videamus, quas reſtrictiones & exceptiones hæc prohibitio patiatur.

8. I. Exceptio eſt; Niſi is, qui donavit vel reliquit filiofam. bona, hanc legem adjecit, ne uſusfructus patri acquireretur. Nam in bonis hac lege donatis aut relictis, pater nihil juris habet, ſed adminiſtratio eorum competit majori viginti quinque annis, vel minoris curatori, à teſtatore vel donatore, vel à Judice dato in eis bonis. Itaque filiusfam. major de iſtis bonis, quo velit modo diſponere poteſt. *Novell.* 117. *in pr.*

9. An & teſtari? Ita videtur Ioanni Vando *lib. 1. quæſt. cap.* 1. Malè, ut apparet *ex l. penult. C. Qui teſtam. fac. poſſ.* Eſt enim teſtamenti factio non privati, ſed publici juris, ut dicitur *in l. 3. ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* hoc eſt, jure publico ita permiſſa, ut non ſit libera, & in poteſtate cujuſvis. Jam autem lex 12. tab. quæ prima teſtamentorum jus apud Romanos introduxit, de ſolo patrefamilias eſt locuta his verbis, *Pater-familias uti ſuper &c.* Ergò ſoli patresfam. teſtari poſſunt, non etiam filiifam. niſi quibus id nominatim jus conceſſit, *ut in l. ult. C. Qui teſtam. fac. & in l. ult. C. de inoff. teſtam.*

10. Nec hoc jus mutatum eſt à Juſtiniano per *l. ult. §. ipſum autem 5. C. de bon. matern.* in iſtis verbis, *Filius autem familias in his* DUNTAXAT *caſibus, in quibus uſusfructus apud parentes conſtitutus eſt, donec parentes vivunt, nec de iiſdem rebus teſtari permittimus, &c.* Utitur enim ibi Imperator dictione DUNTAXAT, ut excludat tantùm caſtrenſia & quaſi caſtrenſia bona, de quibus filius familias teſtamentum facere poteſt. Prætereà cùm ex hac lege (quæ lata fuit Anno 530.) exiſtimari poterat, Juſtinianum teſtandi facultatem filiis-fam. permiſiſſe in rebus, quarum uſusfructus patri non acquiritur: Idcò Juſtinianus id præcavens, aliam legem edidit Anno 531. & ſignificavit, neminem ex prædicta ſua lege exiſtimare debere in iis rebus, quæ parentibus acquiri non poſſent, aliquid eſſe innovatum & filiofam. permiſſum: atque hæc eſt *d. l. penult. C. Qui teſtam. fac.* Nec mutat etiam *d. Novella* 117. *in pr.* ibi, *licentiam habeant, quo volunt modo diſponere.* Nam (ut alii obſervarunt) non loquitur Imperator de diſpoſitione teſtamentaria, ſed de diſpoſitione adminiſtratoria, ut patet ex Græco textu, qui habet διοικεῖν, quod ſignificat *adminiſtrare*, non διατίθεσθαι, quæ vox ad teſtamentum refertur. Et in eodem loco ait Imperator, ſi non eſt juſtæ ætatis filius adminiſtrare poſſit, dandum ei Curatorem, qui adminiſtret.

11. Denique ſolet opponi exemplum donationis mortis cauſa Filiusfam. mortis cauſâ donare poteſt, cum conſenſu patris, *l. filiusfam. 7. §. pari 4. ff. de donat. l. tamis 25. §. 1. ff de donat. mort. cauſ.* Undè videtur dicendum, quod & teſtari filiusfam. cum conſenſu patris poſſit, præſertim, cùm hæ donationes comparentur legatis, *l. illud 37. ff. de donat. mort. cauſ.* qui autem

legare poteſt, idem & teſtari, *l. 1. ff. de legat. 3.* Et qui non poteſt teſtari, is nec donare mortis cauſsâ, *l. 1. §. 2. ff. de tutel. & rat. diſtrah.* Reſpondendum differentiam eſſe non unam inter teſtamentum & mortis cauſsâ donationem.

12. Primo enim tempore Digeſtorum, filiusfam, nihil proprium habebat, cùm omnia patri acquireret. Undè quando filiusfam. eo tempore donabat juſſu & voluntate patris, ipſe paterfam. donare videbatur per filiumfam, *l. in ædibus 9. §. penult. ff. de donat.* Donatio fieri poteſt per alium, *l. 2. in pr. l. 4. d. l. in ædibus 9. §. penult. ff. de donat.* Teſtamentum verò non poteſt fieri per alium *l. illa inſtitutio 32. ff. de hered. inſtit.* Teſtamentum enim eſt actus legitimus, qui alieno nomine peragi nequit. Vide Petrum Fabrum *lib. 2. Semeſt. cap. 23.*

13. Secundò teſtamenti factio, hoc eſt, jus poteſtaſque teſtandi eſt juris publici, *l. 3. ff. qui teſt. fac. p.* vel nemini teſtamenti factio competit, niſi cui jure publico teſtandi facultas permiſſa eſt. Ut hîc regula conſtituenda ſit. Quibus non eſt legè generaliter vel nominatim teſtandi facultas conceſſa, iis cenſetur ea poteſtas denegata & prohibita. Jam autem lex 12. tab. quæ teſtamenti factionem introduxit, eam conceſſit ſolis patribusfam. Ergò filiisfam. ea eſt adempta & prohibita. Donatio autem mortis cauſsâ non æquè eſt juris publici: nulla enim lex requirit patremfam. in donatione mortis cauſsâ. Ut hic obtineat regula, quemlibet mortis cauſsâ donare poſſe, qui non prohibetur. At filiusfam. nullâ lege prohibetur. Vide Viglium Zuichemum, & Fr. Hotomannum *in pr. inſt. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* Fr. Conanum *lib. 9. comment. cap. 4.* Ludovicum Charondam *lib. 2. verſimil. cap. 12.* Andr. Rauchbaert *part. 2. quæſt. 32. num. 68. & ſeqq.* Berlichius *part. 3. concl. 1. num. 15.*

14. Denique inſpecto initio, & eo tempore, quo fit donatio mortis cauſsâ, eſt verus contractus, non tantùm, quando fit per ſtipulationem, ſed & quando perficitur traditione: quia in ea negotium aliquod geritur à donatore, dum vult aliquo caſu ad ſe reverti donationem *l. Senatus: 35. §. ergò quis mortis ff. de donat. mort. cauſſ.* & fit à præſente præſenti *l. inter 38. ff. eod. tit.* vel per epiſtolam aut nuntium accipienti, *l. abſenti 10. ff. de donat. l. 6. C. eod. l. 8. D. de bon libert.* Hart. Piſtor. *lib. 1. quæſt. 13. num. 6. 7.* Michael Graſſus *in §. donatio mortis cauſſâ* Daniel Moller. *lib. 5. Semeſt. cap. 59.* & alii quos citat Rauchbaert *d. quæſt. 32. num. 38. & ſeqq.* Et hanc communem ſententiam prolixè propugnat Ant. Faber *decad. 46. Err. X.* Non ergò mirum, quòd filiusfam. ut reliquos contractus exercere, ita quoque mortis cauſsâ donare poſſit volente patre, cujus tacitus conſenſus hîc ſufficit, ut ſi filius donat patre præſente & non contradicente: quin & ratihabitio patris confirmat donationem mortis cauſsâ ſe ignorante factam. Ant. Faber. *d. decad. 46. Err. 4.* Et videtur tum facta donatio, cùm acceſſit poſteà conſenſus patris, *argumento l. 1. §. 1. ff. de legat. 3.*

15. Ex his nunc conſequens eſt, hodiè filiumfam. proprietatem bonorum adventitiorum, quorum uſusfructus eſt patris, cùm hujus conſenſu mortis cauſsâ donare poſſe, *d. l. ult. §. filius autem familias C. de bon. quæ liber.* Et cùm hic conſenſus patris non ſolennitatis cauſsâ, vel ad integrandam filii perſonam, ſed ne fiat præjudicium patri, in alienatione horum bonorum requiratur, ut ſuprà dictum eſt; à nonnullis traditur donationem horum bonorum ipſi patri factam valere, quos ſequitur Andr. Fachin. *lib. 5. controv. cap. 26.* & Gerard. Maynard. *lib. 5. deciſ. Tholoſ. 3. num. 2.* Id quod non immeritò diſplicet Anton. Fabro *decad. 43. Err. 4. in fin.* quia nulla donatio valet, quin obligatio contrahatur, quæ inter patrem & filium nulla eſſe poteſt, obſtante jure patriæ poteſtatis; *l. Imperator. 50. ff. ad SC. Trebell. l. ſi emancipatis 17. C. de donat.*

16. Quin & cùm de bonis adventitiis, quorum pater non habet uſumfructum, filiusfam. liberè, & quo velit modo, diſponere poſſit, *d. Novell. 117. in pr.* quod ea donare mortis cauſsâ abſque patris conſenſu poſſit, ut tradit Andr. Fachin. *lib. 5. controv. cap. 21.* & alii citati à Matth. Berlichio *d. concluſ. 1. num. 21.* à qua tamen ſententia pòſt Didacum Covarru. diſcedit Ant. Faber. *decad. 43. Err. 6.*

17. II. Exceptio eſt: Niſi alienatio fiat ob cauſſam neceſſariam, puta ob æs alienum. Hinc Baldus & reliqui Doctores, *ad l. penult. C. Qui bon. ced. poſſ.* ſcriptum reliquerunt, filio condemnato, vel bonis cedente, executionem in peculium adventitium fieri poſſe. Quo tamen caſu patrem retinere uſumfructum, dum vivit, humanius eſſe monet Scipio Gentilis *in tract. de bon. matern. cap. ult.* præſertim ſi filius decoxerit dolo malo, hoc eſt luxurioſè nequiterque prodegerit, aut æs alienum conflaverit contrà Senatus-conſultum. Adde Emanuelem Mendez. *repetit. d. l. cum oportet. num. 135.*

18. Denique hîc notandum; cùm ſecundùm Friſiorum conſuetudinem conſonam moribus multarum aliarum gentium, filiifam. contracto matrimonio, patriâ poteſtate liberentur, quòd pater in bonis liberorum conjugatorum amittat uſumfructum, ut tradunt Nicolaus Boer. *deciſ. 597. num. 5.* Matthias Colerus *deciſ. 41. num. 8. 9.* Ioannes Schneidewinus *ad tit. Inſtit. de patria poteſt. & ibi in addit.* Matth. Weſemb. Arius Pinellus *ad l. 1. C. de bon. matern. in 1. part. num. 39.* Argentræus *ad conſuet. Britanniæ art. 499. gl. 4.* Rauchbaert. *part. 1. quæſt. 30. num. 33.* Andr. Fachin. *lib. 6. controv. cap. 35.*

19. Cui conſequens eſt, quod filii per matrimonium jam ſui juris & patresfam. effecti de omnibus indiſtinctè bonis, non tantùm inter vivos liberè diſponere, ſed & teſtari poſſint, ut tradunt Hieron. Schurff. *conſ. 20. num. 19. cent. 2.* & Ioannes Dauth. *de teſtament. num. 158. ampliat. 8.*

CAPUT QUARTUM.

De prohibita Emphyteuſeos alienatione.

SUMMARIA.

Alienatio Emphyteuſeos prohibita eſt cauſâ domini directi. §. 1. 1. *Hâc prohibitione continetur.* I. *Venditio facta ſine prævia denuntiatione inſinata Domino.* 2, 3. 4. *Qui denuntiatus, ſi intrà duos menſes non emat, emphyteuſis liberè extraneo vendi poteſt modo idoneo.* 5. 6. II. *Continetur donatio, & permutatio. Contrà DD.* 7. 8. III. *Oppigneratio. Quod negant DD.* 9. *Qui refutantur.* 10. 11. §. 2. *Alienatio contrà hanc prohibitionem facta non tantùm nulla eſt, ſed & Emphyteuta cadit jure ſuo.* 12. *Modò traditio ſubſecuta ſit.* 13. *Et cadit toto, quamvis alienaverit partem, licet diſſentiant. DD.* 41. *Quorum ſententia expellitur.* 15. *Pœna ipſo jure committitur.* 16.

§. 3. *Ceſſat hæc prohibitio.* I. *Si ab initio ita convenerit, ut Emphyteuta jus ſuum alienare poſſit.* 17. II. *Si diviſio inter Emphyteutæ hæredes facta ſit non requiſito domino.* 18. *Quod declaratur.* 19. III. *In Emphyteuta Fiſci, vel Reipubl.* 20.

1. EMphyteuta jus ſuum Emphyteuticum vel utile, (ut vocant) dominium alienare vel in alium transferre inſcio Domino, lege prohibetur §. *adeò Inſtit. de locat. l. ult. C. de jur. Emphyt. cap. poenit X. de locat. & conduct.* Hæc prohibitio Emphyteutæ facta eſt, ipſius domini directi cauſâ, tùm ne contemni videatur, dum ejus conſenſus negligitur, tùm ne ipſi fiat præjudicium in dominio ſuo directo.

§. I.

Quid prohibitâ hac alienatione contineatur

2. HÆc prohibitio imprimis locum habet in venditone. Nam ſi Emphyteuta vendere velit Emphyteuſim, priùs hoc domino ſuo denuntiare debet, an ipſe velit emere; cùm enim cauſſam ab eo habeat, is meritò aliis præfertur, *l. ult. C. de jure Emphyt.*

3. Denuntiatio hæc facienda eſt per bonos viros tanquam teſtes ejus denuntiationis *argumento l. 1. §. final. & ibid. Bart. ff. de act. empt. l. Præſes 7. ff. de offic. Præſid.*

4. Unà cum denuntiatione verum ſimul pretium inſinuandum, & indicandum eſt. Si enim dolosè Emphyteuta verſetur, nuntiatio, & requiſitio pro nulla & non facta habetur, *l. ubi autem 4. §. cum igitur 5. ff. de in diem addict. l. ſicut 8. §. non videtur. 15. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.*

5. Denique Emphyteuta domino relinquere debet duos menſes ad deliberandum emere velit, an non *d. l. ult. C. de jur. Emphyt.* Elapſo verò bimeſtri, vel deliberandi tempore, neque accepto reſponſo à domino, liberum eſt Emphyteutæ meliorationes ſuas, in quemcunque voluerit, transferre *argumento l. qui Romæ 122. §. Cohæredes ff. de Verb. Obl.*

6. Niſi fortè Emphyteuta jus ſuum transferre velit in impotentem, vel adeò pauperem, ut non ſufficiat ſolvendo Canoni, vel in nimis potentem & domino directo parem: hoc enim facere non poteſt invito domino, ut tradit Jaſon, *in d. l. ult. num.* 9. ſecundùm cujus doctrinam à Lipſenſi Senatu reſponſum, & ab Electorali Saxoniæ Curia reſcriptum eſſe teſtatur Daniel Mollerus *lib. 2. Semeſt. cap.* 13.

7. Secundò. Emphyteuta irrequiſito domino nec permutare poteſt, *d. l. ult. ibi*, vel jus Emphyteuticum transferre, & ita poſt quoſdam ex veteribus tradunt Fr. Sarmiento *lib. 3. ſelect. interp. cap.* 2. Stephanus Forcatulus *Necioment. dialog.* 19. Andr. Fachinæus *lib. 3. controv. cap. 97. & lib. 6. cap.* 98. Hugo Donellus *lib. 9. comment. cap.* 14.

8. Idque rectè. Tranſlationis enim appellatio generalis eſt, omnemque alienationem & conſequenter donationem & permutationem complectitur. Vulgò tamen aliud Doctores ſentiunt, exiſtimantes Emphyteutam licitè abſque conſenſu domini donare, & permutare poſſe, ita Julius Clarus *in §. Emphyteuſis quæſt.* 15. Aurelius Corbulus *de jure Emphyt. cap. 14. limit.* 13. Guilielmus Fornerius *lib. 2. ſelect. cap.* 30. Hubertus Giphanius *ad l. 2. C. de Iure Emphyt.* qui docent alienationis, & tranſlationis verbum hic eſſe contrahendum, & reſtrictè accipiendum de ſola venditione. Qua in ſententia etiam videtur eſſe Jacobus Cujacius *in notis prioribus ad Inſtit. & in recitationibus ad tit C. de Iure Emphyt.* idem quoque ſentit Ioan. Borcholdus *in tract. feud cap. 3. num.* 34. Sed horum rationes ſatis accuratè confutant Sarmiento, Forcatulus, & Fachinæus *dd. locis.*

9. Placuit quoque pleriſque Doctorum Emphyteutam ſine conſenſu domini rem emphyteuticam oppignerare poſſe, *per l. tutor. 16. §. 1. ff. de pignorat. act. & l. lex vectigali ff. de pignorib.* Iulius Clarus *d. §. Emphyteuſis quæſt.* 18. Andr. Gail. *lib. 2. obſ. 25 num.* 6. Ioan. Borcholt. *d. cap. 3. num.* 43.

10. Nec hæc ſententia recipienda eſt. Prohibitâ enim alienatione, etiam oppigneratio prohibita cenſetur, tanquam præambulum alienationis, per quod ad eam pervenitur, *l. 2. & 3. ff. de pignor. l. fin. C. de reb. alien. non alien.* Undè prohibere alienationem, & permittere oppignerationem, nihil aliud eſſet, quàm antico admittere,

tere, quod poſtico prohibes. Emphyteuta ergò pecuniam ſub pignore accipere volens, denuntiare debet domino, utrùm pecuniam ſub pignore rei emphyteuticæ mutuari velit. Quâ denuntiatione factâ creditor, cui poſteà res emphyteutica obligata *eſt*, volens eam jure creditoris diſtrahere, non tenetur domino denuntiare.

11. Nec ad fulciendam Doctorum contrà ſentientium opinionem faciunt, *d. l. tutor.* 16. *§. fin. d. l. lex vectigali ff. de pignorib.* Nam olim quidem alienandi, transferendique fundi vectigalis, Emphyteutæ ejuſque hæredi poteſtas libera fuit, *l.* 1. *&* 2. *ff. Si ager vectigal.* Ergò & oppignerandi. Sed ea poteſtas non-nihil imminuta fuit, dùm Juſtinianus conſtituit, conſenſum priùs domini in alienatione fundi emphyteutici eſſe requirendum *d. l.* 3. *C. de jur. Emphyt.* idem igitur conſenſus, eademque denuntiatio, & in pignore deſideratur, ut docet Fr. Sarmiento *d. cap.* 2. eaque ſententia conſtitutione Electoris Saxoniæ adprobata eſt, ut videre eſt apud Danielem Mollerum, *part.* 2. *Conſtit. Saxon. conſt.* 25. *num.* 13. *& ſeqq. & lib.* 3. *Semeſt. cap.* 45.

§. 2.

De vi & effectu hujus prohibitionis.

12. HUjus prohibitionis hic eſt effectus, ut non tantùm alienatio, uti contrà legis prohibitionem facta ſit nulla; ſed & Emphyteuta, qui prædium emphyteuticum ſine conſenſu domini alienavit, jure ſuo cadat, *d. l. ult. C. de jure Emphyt.*

13. Quæritur, ſi res ab Emphyteuta tantùm vendita, nondum autem tradita ſit, an nihilominùs commiſſo ſit locus? Sic ſenſit Hubertus Giphanius per *d. l. ult.* quæ videtur velle Emphyteuſin amitti eo ipſo, quòd Emphyteuta jus ſuum vendit, antequam domino denuntiaverit. Sed frequentior, & humanior ſententia eſt, ut res domino committatur non ſufficere venditionis contractum eſſe celebratum, ſed inſuper requiri traditionem eſſe ſubſecutam *d. l. ult.* ibi, *aliis vendere, vel jus ſuum transferre*, ubi particula *vel* non disjunctiva, ſed copulativa eſt, ut non rarò in aliis juris noſtri locis accipitur, *l. ſæpè* 53. *ff. de verb. ſignif.* Vide Carolum Molinæum *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. *§.* 13. *gl.* 5. *num.* 3. 4. 5. *& tit.* 2. §. 56. *gl.* 1. *num.* 1. 2. 3.

14. Tradunt quoque vulgò doctores, ſi totum prædium fuerit alienatum, totum amitti, ſi pars, tunc partem ſaltem, quæ alienata eſt, domino committi, argumento feudi; in quo ita jus eſt, *gl. in tit. de prohib. feud. alien. per Fredericum*, Curtius Junior *de feudis part.* 4. *in* 1. *dubitat.* Cujus rei hæc redditur ratio, quòd pœnæ, ut ſuos non egrediuntur auctores, *l. ſancimus* 22. *C. de pœnis*; ita res tantùm afficiunt, in quas peccâtum eſt Iulius Clarus *in §. Emphyteuſis quæſt.* 31. *num. ult.* Thomas Grammaticus *deciſ.* 49.

15. Sed magis probo ſententiam Gyphanii docentis ob alienationem partis, Emphyteutam omni jure ſuo cadere, perindè atque is Emphyteuſin amittit ob non ſolutum canonem ex parte, vel ob rem deterioratam ex parte. Præterea contumacia & contemptus non minùs cernitur in parte, quàm in toto: & plerunque, qui prohibetur rem alienare, etiam partem alienare prohibetur, *l. ſi quis cum* 7. *in pr. ff. de re judic.* Nec argumentum à feudo ad emphyteuſin ſemper procedit, cùm diverſa ſint negotia.

16. Utrùm autem Emphyteuta ipſo jure cadat Emphyteuſi, an ſententiâ opus ſit? inter Doctores non convenit. Verius eſt, hanc pœnam ipſo jure committi, *per d. l. ult.* verb. CADAT, quod eſt verbum præſentis temporis, imperativi modi, atque ita eſt canon latæ & non ferendæ ſententiæ, & operatur effectum ipſo jure, latè Andr. Tiraquell. *in l. ſi unquam in verb. Revertatur. C. de revocand. donat.* & hanc ſententiam poſt alios amplectitur Ferdinandus Vaſquius *lib.* 6. *controv. uſu frequent. cap.* 64.

§. 3.

Caſus ab hac prohibitione excepti.

17. PRimò huic prohibitioni non eſt locus, ſi ab initio inter dominum & Emphyteutam ita convenerit, ut liceat alienare *quovis tempore* neglecto domini conſenſu, *d. l. ult. §. ſancimus C. de jur. Emphyt.* Et licet nonnulli veterum, ut Speculator & alii, qui ante eum fuerunt, affirmarint, & hoc caſu neceſſarium eſſe domini conſenſum, quòd conceſſus actus ita exiſtimetur permiſſus, ſi forma ſervetur. Recentiores tamen hoc rectè negarunt, quia verba pacti non debent eſſe otioſa, *l. ſtipulatus* 4. *ff. de uſur.* eſſent autem ſupervacua & otioſa, ſi conſenſus deſideraretur.

18. Secundò, diviſio quoque inter Emphyteutæ hæredes inſtitui poteſt, non requiſito domino, Bart. *in l. qui Roma.* 122. §. *duo fratres, num.* 24. *ff. de verb. obl.* Iaſon *in d. l. ult. num.* 114. Iulius Clarus *d. §. quæſt.* 14. Andr. Fachin. *lib.* 1. *controv. cap.* 50.

19. Dummodò diviſio ita fiat, ut Judex uni attribuat totum fundum emphyteuticum, hoc enim poteſt fieri inſcio & invito domino: Sed ut fundus inter hæredes & ſocios dividatur regionibus, nempè ut una pars fundi uni; altera pars alteri ſocio vel hæredi adjudicetur, fieri non poteſt ſine conſenſu domini, ne penſio, ſive canon confundatur, vel potiùs diſtrahatur, *l. Communi dividundo* 7. *in pr. ff. Commun. divid.*

20. Tertia exceptio eſt in Emphyteuta fiſci vel Reipubl. hic enim citrà omnem conſenſum, quando & cuicumque vult, alienare poteſt, *l. Imperatores* 7. *ff. de publ. & vectigal. l.* 1. *C. de fundo patrimon. & ſaltuenſ. lib.* XI. Nam canon ſemper à poſſeſſore exigitur, nec fiſco aut Reipubl. aliquid præjudicium adfertur, *d. l. Imperatores* 7. *tot. tit. C. Sine cenſu vel reliq. fund. comparar. non poſſ.* Bart. *in l. ſi finita §. ſi de vectigali. ff. de damno infect. & notat.* Antonius Faber *decad.* 64. *Err.* 1. *in fine.* His caſibus exceptis, & ſi qui ſunt alii notati à Doctoribus, qui ex profeſſo hanc materiam tractarunt, Emphyteuſis ſine conſenſu domini alienari prohibetur.

CA-

CAPUT QUINTUM.

Nec Vaſallum abſque conſenſu Domini feudum, nec Dominum feudi, dominium directum abſque conſenſu Vaſalli alienare poſſe.

SUMMARIA.

§. 1. *Vaſallus Domini ſui cauſſâ ſine iſtius conſenſu feudum alienare prohibetur.* 1. 2. *Alienationis verbo venit hic omnis actus, per quem dominium transfertur.* 3. *Quin ſine proximi agnati conſenſu feudum alienari non poteſt.* 4. *Quod ſecus obtinet de conſuetudine Belgicarum Provinciarum.* 5.

§. 2. *Alienatione contrà prohibitionem factâ, eſt nulla.* 6. *Nec tamen Vaſallus ipſe feudum alienatum revocare poteſt.* 7. *Deindè Vaſallus ita alienans feudo privatur.* 8. *Licet in continenti illud recuperaverit.* 9. 10. *Nec prodeſt, ſi proteſtatus ſit ſe alienare:* Salvo jure & honore Domini. 11. *Niſi vendiderit eâ conditione,* Si Dominus conſenſerit. 12.

§. 3. *Ceſſat hæc prohibitio.* I. *Si dominus expreſſè, vel tacitè conſenſerit.* 13. *Moribus Geldriæ expreſſus conſenſus requiritur.* 14.
II. *Si venditionem traditio non ſit ſecuta.* 15.
III. *Si contraria extet conſuetudo.* 16.
IV. *Si Vaſallus feudum in proximiorem agnatum tranſtulerit.* 17.
V. *Si Vaſallus univerſitatem bonorum alienaverit, nullâ expreſſâ feudi mentione factâ.* 18.
VI. *Si Vaſallus feudum ſubinfeudaverit.* 19.

§. 4. *Vice verſâ Dominus dominium directum, aut Vaſallos ſuos ſine illorum conſenſu alienare nequit.* 20. *Ne quidem in dominum æquè bonum, imò meliorem.* 21. *Nec hic maior pars Vaſallorum minori præjudicat.* 22. *Si alienatio facta ſit invitis vaſallis, pro nulla habetur.* 23. *Et Dominus proprietate privatur.* 24. *Quod ſecus obtinet moribus Geldriæ.* 25.
Ceſſat hæc prohibitio. I. *Si alienatio facta ſit ex cauſſa neceſſaria vel utili.* 26.
II. *Si Dominus Curiam, à qua feuda dependent, alienaverit.* 27.
III. *Niſi Princeps non agnoſcens ſuperiorem alienaverit.* 28.
IV. *Niſi alibi contraria extet conſuetudo.* 29.

Ultimum exemplum dominorum, qui alterius conſideratione alienare prohibentur; nobis præbent Vaſallus & fundi Dominus directus. Bipartitum igitur hoc caput eſt.

I. Pars aget de Vaſallo.
II. De Domino directo.

PARS I.

DE

Vaſallo alienare prohibito.

§. I.

Cauſſa prohibitionis, & quid alienationis prohibitæ nomine hic veniat.

1. CONſtitutionibus Lotharii & Frederici Imperatorum, jureque Longobardico Vaſallus ſuum utile (ut vocant) dominium rei feudalis alienare prohibetur, C. *Imperialem de prohib. feud. alien. per Lotharium, & de prohib. feud. alien. per Frederic. c. un. §. hoc autem obſervatur de ſucceſſ. feud. lib. 1. tit. 8. c. un. in pr. de alien. patern. feud. lib. 2. tit. 39.*

2. Idque conſideratione ipſius Domini, quem Vaſallus contemnit, dùm ſine ipſius conſenſu ad alienationem procedit, *cap. unic. §. final. tit. Quæ ſit prima cauſſa feud. amitt.* Et Domini intereſt, ne ipſi invito & inſcio alius Vaſallus obtrudatur, atque ipſius conditio deterioretur, *d. c. Imperialem & ibi* Matthæus de Afflictis *de prohib. Feud. alien. per Frederic.*

3. Alienationis verbum hic latiſſimè accipitur, ut omnem actum, per quem dominium transfertur, aut jus aliquod reale conſtituitur, comprehendat, *l. ult. C. de reb. alien. non alien.* Et ideò Vaſallus abſque licentia Domini non tantùm vendere rem feudalem, ſed & donare, permutare, in Emphyteuſin, in dotem, in ſolutum, pignori dare, legare vel quocunque alio modo de ea diſponere prohibetur, ne quidem ex neceſſitatis cauſſa, ut hæc tradunt & latiùs perſequuntur feudiſtici juris Scriptores Ioan. Borcholt *in tract. feud. cap.* 8. *num.* 28. *& ſeqq.* Hartmanus Piſtoris *lib.* 2. *quæſt.* 15. *& lib.* 2. *part.* 1. *quæſt.* 6. *num.* 45. *& ſeqq.* Joachim. Myuſing. *cent.* 6. *obſ.* 30.

4. Quin & feudum validè alienari nequit abſque conſenſu agnati, ad quem Vaſallo mortuo illud eſſet perventurum *c.* 1. *de alien. feud. patern. & c.* 1. *§. hoc quoque de ſucceſſ. feud.* Qui agnatus mortuo Vaſallo feudum abſque ſuo conſenſu, licet domino conſentiente alienatum revocare poterit, ut docent Feudiſtæ citati ab Hartmanno Piſtor. *d. quæſt.* 51. *num.* 101. 102.

5. Hoc ita jure communi ſeudali. At moribus Belgicarum Provinciarum Vaſallo jus eſt ex ſolius domini aſſenſu feudum in extraneum transferre vel de eo quocumque modo diſponere, nec agnati feudum ita alienatum revocare poſſunt, ut & notavit Frater meus Fredericus Sandius *in Comment. in Gelriæ conſuetudines Feudales Tract.* 2. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 4. *&* 10.

§ 2.

Effectus hujus prohibitionis.

6. PRimus hujus prohibitionis effectus eſt, quòd alienatio conſenſu Domini non adhibito facta, ſit ipſo jure nulla, adeò ut nonnulli exiſtiment, ipſum alienatorem, antequam Dominus voluntatem ſuam declaraverit, feudum ita nulliter alienatum revocare & vindicare poſſe, ita pòſt alios ſentit Petrus Heigius *part.* 2. *quæſt.* 18. *num.* 24.

7. Cui tamen ſententiæ quo-minùs adſtipulari poſſim, facit, quòd traditum, quod quis poſſit venire contrà factum proprium, quando eſt factum contrà legem, non generaliter, ſed bis duobus caſibus tantùm obtineat. I. Quando nullitas eſt inducta in favorem alienantis, cui rei exempla ſuppeditat primus ordo alienare prohibitorum *ſupr. cap.* 1. à nobis conſtitutus. II. Quando actus irritatur à lege ob favorem publicum, *ut in l. quemadmodum C. de agricol. & cenſit.* ita hoc axioma poſt alios declarat Alvarus de Valaſco, *tom.* 1. *conſult.* 69. Atqui feudum abſque conſenſu domini alienari prohibetur non favore Vaſalli, nec etiam conſideratione favoris publici; ſed in privatam gratiam domini, ne ipſi hâc alienatione incommodetur.

8. Secundus effectus eſt, quòd Vaſallus ſine conſenſu domini alienans, feudo privetur *c. un.* §. *hoc autem obſervatur. de ſucceſſ. feud. lib.* 1. *tit.* 8. *cap. un. in pr. de alienat. feud. lib.* 2. *tit.* 39. Et ſiquidem totum feudum Vaſallus alienavit, toto cadet, ſi partem, pro parte, *cap.* 1. *de Vaſallo, qui contrà Conſtit. Lotharii* & Ioan. Borcholt. *d. cap.* 8. *num.* 32. 33. Andr. Fachin. *lib.* 7. *controv. cap.* 99.

9. Adeò, ut etiamſi Vaſallus alienatum feudum incontinenti recuperaverit tamen caducitatis ſeu privationis pœnam non evadat *c.* 1. *Quid juris ſi poſt alienationem factam Vaſall. feud. recup.* Joachimus Mynſing. *cent.* 1. *conſil.* 44. *num.* 25. Andr. Fachin. *lib.* 7. *controv. cap.* 84.

10. Licet frequentiore calculo receptum ſit, licere Vaſallo incontinenti, nec longo intervallo interveniente feudum recuperare; antequam Dominus jure ſuo uti incipiat, vel antequam res pernicioſo exemplo in publicum divulgetur: & in hanc ſententiam ut humaniorem magis inclinat Petrus Heigius *d. quæſt.* 18. *num.* 35. Sed prior ſententia de jure feudiſtico mihi verior videtur, quòd non diſtinguit, utrùm Vaſallus incontinenti, an ex intervallo recuperaverit; ſed ſimpliciter ait, feudum apud Dominum remanere debere, licet Vaſallus feudum recuperaverit. Primus igitur actus in conſideratione eſt, quem Vaſallus Domino invito emendare nequit. Deindè Vaſallus alienans, ſimul dominium, & poſſeſſionem à ſe abdicat, & jus feudi conſolidatur cum jure, quod penes dominium reſidet, & quaſi ad priſtinam ſuam formam redit, ipſo jure, ſine ulteriore traditione, ut nec declaratoriâ opus ſit, quemadmodum pòſt alios ſcriptum reliquit Hartmannus Piſtoris *lib.* 1. *quæſt.* 35. *num.* 12. Hoc ergò jus domino ſemel quæſitum per vitioſam alienationem, citrà ipſius factum, ipſi auferri nequit, *l. id quod noſtrum ff. de reg. jur.* Curtius *de feud. part.* 4. *num.* 50. Franciſcus Sontbecius *de feud. part.* 12. *num.* 98. Fachin. *d. cap.* 84.

11. Quin & Vaſallus privatur feudo, licet illud cum hac proteſtatione *Salvo jure & honore Domini*, abſque Domini licentia transſtulerit, ut tradunt Aurelius Corbulus *de jure Emphyt. cap.* 14. *ampliat.* 31. *num.* 1. Catellianus Cotta *in memorab. in verb. Emphyteuta alienans & in verb. Vaſallus vendens.* Fr. Vivius *lib.* 2. *deciſ.* 234. Andr. Fachineus *lib.* 7. *controv. cap.* 85. Daniel Mollerus *lib.* 1. *Semeſt. cap.* 6.

12. Sanè ſi venditio eo modo & conditione inita ſit, *Si Dominus conſenſerit, ſi alienationem ratam habuerit*, non impetrato poſteà conſenſu Domini, is de contemptu conqueri nequit, ſed eo non conſentiente, perindè eſt, ac ſi alienatio non fuiſſet facta, quia alienatio eſt conditionalis. Quòd ſi autem Dominus conſentiat, tunc conſenſus retrotrahitur, & perindè habetur, ac ſi ab initio adhibitus fuiſſet *argumenta l.* 2. *C. ad Macedon.* notarunt Andr. Fachin. *d. lib.* 7. *cap.* 85. & Petrus Heigius *d. quæſt.* 18. qui plures alios hujus ſententiæ laudant auctores.

§. 3.

Exceptiones.

13. HUic prohibitioni non eſt locus. I. Si Dominus alienationi conſenſerit, *c. un. in pr. verſ. hortatu itaque & conſilio, de prohibit. alienat. per Fredericum.* Nec refert expreſſim, an tacitè dominus conſenſum accommodaverit, ut ſi fortè alienationi fuerit præſens, & non contradixerit, & pòſt alios defendit Fachin. *d. lib.* 7. *cap.* 8. quamvis alii expreſſum conſenſum deſiderent, Ioach. Mynſing. *cent.* 4. *obſ.* 87. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 71. *num.* 11. & Ioan. Borcholt. *d. cap.* 8. *num.* 72. 73. In regno Neapolitano ex conſtitutione regni, expreſſus conſenſus omninò requiritur, ut refert Antonius Capitius *deciſ.* 100. *n* 6.

14. Gelriæ quoque moribus feudi alienatio abſque expreſſo Domini conſenſu fieri nequit, quippè cùm ibi Vaſallus feudum in extraneum alienare volens, illud teneatur priùs refutare Domino vel ejus Vicario, qui conſentiens alienationi, feudum illud denuò alteri, cui Vaſallus traditum voluit, concedit, ut notavit Frater meus Fredericus Sandius *d. tract.* 2. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 6.

15. II. Feudum ob alienationem non amittitur, ſi venditionem traditio vera, vel ficta non fuerit ſecuta, Ioan. Borcholt. *d. cap.* 1. *num* 8.

Fachin.

Fachin. *d. cap.* 86. Daniel. Moller. *d. lib.* 1. *Semeſt. cap.* 6.

16. III. Vaſallus pœnam privationis non incurrit, ſi alibi extet conſuetudo domini conſenſum in alienatione non requirens; Iul. Clarus *in §. feudum quæſt.* 31. Ioan. Borcholt. *cap.* 8. *num.* 75.

17. IV. Vaſallus etiam invito domino, feudum in proximiorem agnatum transferre, eique refutare poteſt, *cap. un. §. per quos lib.* 2. *tit.* 3. *in uſib. Feud.* Borcholt. *d. cap.* 8. *num.* 74. Hartmannus Piſtoris *lib.* 2. *quæſt.* 6. *num.* 19. 28. Andr. Fachin. *d. lib.* 7. *cap.* 60.

18. V. Privationi non eſt locus, ſi Vaſallus omnibus bonis alienatis, nullam in alienatione ſpecialem feudorum mentionem fecerit, Borcholt. *d. cap.* 8. *num.* 85.

19. VI. Ceſſat hæc prohibitio, ſi Vaſallus rem feudalem alii etiam ſine conſenſu domini in feudum dederit. Subinfeudationem enim ad alienationem Vaſallo interdictam non ſpectare, extrà controverſiam eſt. Catellianus Cotta *in verb. Feudum Eccleſiaſticum.* Ioachimus Mynſing. *cent.* 1. *obſ.* 2. Borcholt. *d. cap.* 8. *num.* 49. Hartmannus Piſtoris *lib.* 2. *quæſt.* 44. *num.* 1. *& ſeqq.*

PARS II.

Dominum directum ſuum dominium alienare non poſſe invito Vaſallo.

20. VT Vaſallus ſine conſenſu Domini, ita quoque Dominus ſuum dominium directum, vel Vaſallos ſuos ſine ipſorum conſenſu alienare, & in alium dominum transferre nequit, *c.* 1. *§. ex eadem lege. Conradi. c.* 1. *§. ſi quis. Quo tempore miles. c.* 1. *§. præterea Ducatus. de prohib. alienat. per Fredericum.*

Hoc enim ſuadet ratio vulgaris ex reciproca inter dominum & Vaſallum obligatione deſumpta, quæ illos pari jure cenſendos, etiam quoad alienationem demonſtrat, *c.* 1. *§. domino. Si de feudo defuncti controverſia. §. quoniam de prohibit. feud. alien. per Lothar. §. in quibus* 4. *de conſuet. recti feudi.*

21. Extenditur hæc prohibitio I. Ut Vaſallus invitus in alium dominum æquè bonum, imò priore domino meliorem & potentiorem alienari nequeat. Ut volunt Doctores, quos referunt & ſequuntur Catellianus Cotta *in verb. Vaſallus meus.* Ferdinandus Vaſquius *lib.* 1. *illuſt. controv. cap.* 5. *num.* 6. Hartmannus Piſtoris *lib.* 3. *quæſt.* 22. *num.* 2. Petrus Heigius *part.* 1. *quæſt.* 19. *num.* 16.

22. II. Ut major pars plurium Vaſallorum conſentiens in ſui translationem non præjudicet minori, ut inviti alienationem admittere teneantur; ſed nihilominùs cuilibet integrum ſit contradicere, ut notat poſt alios Hartmannus Piſtoris *d. quæſt.* 22. *num.* 3. 4. 5.

23. Effectus hujus prohibitionis I. eſt, ut alienatio Vaſallorum ipſis invitis, atque adeò lege prohibente facta per ſe ſit nulla *argumento l. non dubium C. de legibus.*

24. III. Effectus, quod Dominus contrà prohibitionem alienans, proprietate feudi mulctetur, ut volunt Doctores cumulatim relati à Petro Heigio, *d. quæſt.* 19. *num.* 15. & ab Hartmanno Piſtoris *d. quæſt.* 22. *num.* 6. qui tamen poſt alios magis contrariam ſententiam probat, *per §. ex eadem lege.*

25. Moribus Geltriæ hoc caſu jus dominicum Vaſallo non committi teſtatur Frater meus Fredericus Sandius, *d. tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 2.

Prohibitio hæc aliquot recipit exceptiones.

26. I. Niſi Dominus ex juſta cauſa, neceſſitate nempè ita exigente, vel etiam utilitate cùm Domini, tùm Vaſalli id ſuadente, alienaverit jus ſuum: Nam hanc alienationem tenere putant Doctores enumerati à Ferd. Vaſquio *d. cap.* 5. *num.* 12. Hart. Piſtor. *d. quæſt.* 22. *num.* 12. Petro Heigio *d. quæſt.* 19. *num.* 17. *& ſeqq.*

27. II. Niſi Dominus jus ſuum vel directum dominium, quod in re feudali habet, una cum Curia, domo, Caſtro, palatio, ſeu prætorio, à quo feudum dependet & proficiſcitur, alienaverit. Multa enim cum univerſitate veniunt, quæ per ſe concedi non poſſunt, ut volunt Doctores, quos citat & ſequitur Hartmannus Piſtoris *d. quæſt.* 22. *num.* 7. *&* 9.

28. III. Niſi Dominus, qui alienavit, jura Principis habeat, tunc enim plenitudine poteſtatis, quâ præditus eſt, Vaſallos etiam invitos, eum alienare poſſe ſentiunt Doctores laudati ab Hartmanno Piſtor. *d. quæſt.* 22. *n.* 15.

29. IV. Niſi Dominus jus ſuum, quod in feudo habet, alteri in feudum conceſſerit, retento penes ſe dominio directo Piſtor. *d. loco. num.* 16.

30. V. Niſi alibi conſuetudo extet permittens Dominis Vaſallorum etiam invitorum alienationem Piſtor. *d. loc. num.* 18.

Atque ita abſolvimus ſecundam claſſem dominorum ſcilicet lege alienare prohibitorum aliorum intuitu & contemplatione.

ſtante dantis turpitudine *l. mercalem.* 5. *C. de condict. ob turp. cauſſ.* an verò tantùm promiſſa, & exigi non poteſt, *l. penult. ff. de condict. ob turp. cauſſ.* Et hæc ſententia vulgò recepta eſt, quam probant Fr. Duarenus *ad. tit. de condict. ob. turp. cauſſ. cap.* 4. Petrus Coſtalius *ad l.* 2. *ff. d. tit.* Jacob. Menoch. *de arbit. judic. lib.* 2. *caſ.* 328. Guilhelmus Ranchinus *lib.* 2. *variar. lect. cap.* 18. Fr. Sarmiento *lib.* 6. *ſelect. interp. cap.* 8.

§. 2.

Effectus hujus prohibitionis.

8. Effectus hujus eſt, quòd donatio ſit ipſo jure nulla, nec ex ea dominium transferatur, *l.* 3. §. *ſciendum. l. ſi ſponſus* 5. §. *final. l. ſi à inter* 24. *in pr. ff. d. tit. l. à marito* 18. *l. creditor.* 20. *C. eod.*

9. Et ideò ſi res donata extat, à donatore rectè vindicatur, ſi non extat, condictio naſcitur, *d. l. ſi ſponſus* 5. §. *final. cum l. ſeqq. l. ſi. donat.* 36. *l. ſi ſtipulata* 33. §. *ſi uxor.* 55. *ff. d. tit.*

10. Hactenùs autem condictio tantùm competit quatenùs donatarius ex re donata fuerit factus locupletior, *d. l. ſi ſponſus* 5. §. *final. l. ſi cum* 50. §. *fin. ff. d. tit. l. ſi fructus* 8. *in fin. C. eod. l. pro oneribus* 20. *C. de jure dot.*

11. An autem locupletior factus ſit ſpectandum eſt tempus litis conteſtatæ *l. quod autem* 7. *ff. h. tit.*

12. Cæterùm donatarius ſumptus in rem ſibi à conjuge donatam factos recuperat, *l. cum vir* 10. *ff. de doli mal. except. l. ſed ſi vir.* 31. §. *ſi vir uxori* 2. *ff. h. tit.*

13. Porrò quamvis dominium ex hac re donata non tranſeat, poſſeſſio, tamen, quæ facti eſt, transfertur *l.* 1. §. *ſi vir* 4. *ff. de acquir. poſſ.* ſed naturalis tantùm & injuſta, quia donatarius pro poſſeſſore poſſidet, ut inquit Ulpianus, *in l. quod uxor.* 16. *ff. h. tit.*

14. Hujus tamen poſſeſſionis hoc primum commodum eſt, quòd donatarius ex re donata fructus ſibi acquirat, quos induſtriâ ſuâ percepit *l. fructus* 45. *ff. de uſur. l. de fructibus* 17. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Non enim hos fructus tam ex re donata, quàm ex opera & induſtria ſua donatarius percepiſſe exiſtimandus eſt.

15. Fieri enim poterat, ut etiam non factâ donatione, eos fructus donator conjunx parvæ fortaſsè aut nullius induſtriæ nunquam percepiſſet.

16. Alia eſt ratio fructuum naturalium, non enim magis pauperior fit donator in ipſa re, quàm donat; quàm in his fructibus, quos ei vel ignoranti & nihil curanti natura dediſſet, hos ergò fructus donatarius non lucratur, *d. l. fructus* 45. confer Ferdinandum Vaſquium *lib.* 6. *controv. uſu frequent. cap.* 70. *num.* 11. Antonium Fabrum *lib.* 4. *conject. cap.* 17. Hartmannum Piſtoris *lib.* 4. *quæſt. jur. quæſt.* 26. *num.* 18. *& ſeqq.* & Scipionem Gentil. *lib.* 2. *de donat. inter vir. & uxor. cap.* 17.

17. Alterum hujus poſſeſſionis quantumvis injuſtæ commodum eſt, ut ſi res aliena à conjuge conjugi putanti eam rem donatoris fuiſſe, donata ſit, ea à donatario uſucapi poſſit, *l. ſi vir.* 3. *ff. Pro donat. l. ſed etſi* 25. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Quia hic ceſſat depauperationis cauſſa, in qua totum fundamentum hujus prohibitionis à juris Auctoribus collocatur, qua de re fuſiùs diſſerit Scipio Gentilis *d. lib.* 2. *cap.* 28.

§. 3.

Exceptiones hujus prohibitionis.

Jam hujus prohibitionis exceptiones ſubjiciemus, non quidem omnes in legibus paſſim occurrentes, ſed inſigniores.

18. I. Exceptio eſt. Niſi mortis cauſsâ alter conjugum alteri donaverit, *l. ſi enim* 9. *in fin. &* 2. *legib. ſeqq. ff. h. tit. l. ſi mortis cauſsâ* 40. *ff. de mortis cauſsâ donat.* Ratio hujus exceptionis eſt, quia donationis eventus excurrit in id tempus, quo vir & uxor eſſe deſinunt, *l. quia in hoc* 10. *ff. de tit.* Et hæc exceptio dictis legibus tam clarè probatur, ut mirum ſit ei contradici à Didaco Covarru. *de teſtamentis part.* 3. *rubr. n.* 1. *& ſeqq.* quò nomine juſtè reprehenditur ab Ant. Fabro *decad.* 46. *Err.* 1. *&* 2.

19. Non ſolùm autem Ulpiano auctore in *l. interim.* 11. §. 1. *ff. h. tit.* donatio mortis cauſsâ inter virum & uxorem valet, ita facta, ut res fiat uxoris vel mariti, cùm mors inſequatur, ſed etiam omnis donatio mortis cauſsâ. Ergò & ea, cùm quis ità mortis cauſsâ donat, ut velit ſtatim rem accipientis fieri. Sed hoc inter hanc & illam donationis ſpeciem intereſt, quòd donatio cauſsâ mortis ita facta, ut ex eo tempore valeat, quo interpoſita eſt, non ſtatim quidem effectum ſortitur; ſed in pendenti eſt; morte autem donatoris ſecutâ retrotrahitur, & reducitur ad id tempus, quo interpoſita eſt, *d. l. ſi mortis* 40. *ff. de donat. mort. cauſſ.*

20. Donatio autem ita facta, ut tunc dominium transferatur in donatarium, cùm mortuus erit donator, non retrotrahitur, *d. l. ſed interim.* 11. *in princ. l. ſi is ſervus* 20. *ff. de tit. l. ſervus uxori* 76. *ff. de hæred. inſtit.* adde Ant. Fabrum *d. Err.* 1. *&* 2.

21. II. Exceptio. Niſi mutua vel reciproca inter conjuges donatio facta ſit. Quæ exceptio, ut dextrè accipiatur, ſciendum eſt, donationem mutuam duplici ratione dici poſſe. Primùm cùm alteri ab altero fit, ſic, ut alter tantùm & ſuperſtes capiat. Secundò, cum uterque capit. Priorem eventus incertitudo, quæ æquè in utroque contingere poteſt, ſuſtinet, præterquam quòd videatur eſſe mortis cauſsâ donatio, nec alter conjugum fiat pauperior, atque ceſſet prohibitionis ratio præcipua, ita tradunt Antonius Gomeſius *ad Tauri leg.* 50. *num.* 66. *verſ. Ex quo notabiliter infero.* Lupus, *in rubr. de donat. inter vir. & uxor.* §. 50. Eman. Soarez. *in lit. D. num.* 212. Cacheranus. *deciſ.* 100. Boerius *deciſ.* 355. *num.* 4. Joachimus Mynſing. *cent.* 2. *obſ.* 33. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 40. Andr. Tiraquel. *ad l. ſi unquam, in verb. donat. num.* 126. *C. de revocand. donat.*

22. Altera mutuæ donationis ſpecies, in qua

Digitized by Google

qua uterque capit, ſi nihil amplius datum, quàm acceptum; ſed donatio utrimque æqualis eſt, permutatio potius eſt, quàm donatio, vel ſit donationum compenſatio, ut inquit Juriſconſultus, *in l. quod autem 7. §. ſi vir 2. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

23. At ſi donatio mutua ſit inæqualis, quatenùs ab altera parte excedit, tranſit in donationem ſimplicem, ideoque prohibita eſt & confirmatione opus habet, *l. cum hoc ſtatus 32. §. ſi ambo 14. verſ. ſed cum neuter. ff. h. tit.* Scipio Gentil. *lib. 2. cap. 20.*

24. Excipitur à Doctoribus: Niſi remuneratoria ſit donatio ob benemerita, Soarez, *in lit. D. num. 213.* Iacobus Menochius *lib. 3. præſumpt. 52.* Hinc inferunt Doctores, ſi vir ignobilis vel ſenex donet uxori nobili vel juvenculæ, valere donationem quaſi remuneratoriam & in compenſationem nobilitatis & juventutis: ita volunt Andr. Gail. *lib. 2. obſ. 40.* Matth. de Afflict. *deciſ. 61. num. 3.* Ant. Gomeſius *lib. 2. reſolut. cap. 4. num. 23. & ad Tauri leg. 50. num. 66. verſ. Quartus, & verſ. Ex quo infero.* Guillielmus Onciacus *lib. 2. Academicarum quæſt. 61. num. 2.*

25: Quæ Exceptio cum ſua illatione meritò reprobatur ab Ario Pinello, *ad 1. part. 3. num. 60. C. de bon. matern.* Andr. Fachineo *lib. 3. controv. cap. 80.* & Scipione Gentili *lib. 2. cap. 3. & 21.* Quia leges formam, nobilitatem, ætatem & ſimilia hac in parte non conſiderant; ſed donationem pecuniariter æſtimant. Et ad merita quod attinet, diſpiciendum eſt, an talia ſint, ob quæ actio detur, nec ne. Priori caſu non tam donatio, quàm ſolutio & compenſatio quædam eſt, *argumento l. Aquilius Regulus 27. ff. de donat.* Poſteriori caſu propriè donatio eſt, ideoque in prohibitionem legis incurrit, nec per naturalem obligationem ad *ἀντίδωρα* ſuſtinetur, quia ejus obligationis hic non habetur ratio.

26. IV. Exceptio: Niſi donatio juramento donantis ſit confirmata. Hæc exceptio frequentiori Doctorum calculo eſt recepta, atteſtantibus Alexandro Trentacinquio *lib. 3. variar reſolut. tit. de donat. reſolut. 6. num. 7.* & Antonio Theſſauro *deciſ. 32. num. 2.* & hanc ſententiam probant Andr. Fachinæus *lib. 3. controv. cap. 82.* & Ant. Faber *Cod. Sabaud. lib. 5. tit. XI. definit. 1. & 2.* A multis tamen hæc exceptio rejicitur enumeratis ab Antonio Theſſauro *d. deciſ. 32. num. 3.* eamque multis rationibus impugnat Scipio Gentilis *lib. 3. de donat. inter vir. & uxor cap. 25.*

Mihi diſtinguendum videtur inter Jus Civile, & Canonicum.

27. Jure Civili omnis actus lege prohibitus adeò nullus eſt, ut nec jurejurando confirmetur, *l. non dubium 5. in fin C. de legib. l. juriſgentium 7. & §. & generaliter 16. ff. de pact. l. ſi quis inquilinos 112. §. ult. ff. de legat. 1.* Ergò nec donatio inter virum & uxorem hoc jure prohibita juramento firmari poteſt, vide Ludovicum Charondam *in memorab. verb. Iurement.*

28. Secus eſt de jure Canonico dictitante, omne juramentum eſſe ſervandum, quod abſque ſalutis æternæ diſpendio ſervari poteſt, nec in alterius vergit detrimentum *cap. ſi verò, & cap. cum contingat de Iurejur. cap. quamvis. de pactis in 6.* Nec hoc juramentum contrà bonos mores eſſe probatur, *ex l. 1. 2. 3. C. de donat. inter vir. & uxor.* Nam quod Iuris-conſultus *in l. 2. moribus*, inquit *receptum apud nos*, & in l. 3. *majores*, ait, *noſtri donationem inter virum & uxorem prohibuerunt*, hoc de moribus Populi Romani & de jure civitatis Romanæ accipiendum, non de bonis moribus, qui naturæ vi & communibus gentium ſenſis ubique locorum obtinent, de quibus loquitur, *c. non eſt obligatorium de Reg. Iur. in 6.* non de moribus civilibus. Nec etiam ſunt publicæ prohibitionum cauſſæ in his donationibus (ut nonnulli putant) ſed tantùm privatæ. Prima enim & præcipua cauſſa in ipſa interdictione donationum poſita & infixa (in qua Iuris-conſulti totum prohibitionis fundamentum collocant, & quâ ceſſante valet donatio, *l. ſed etſi conſtante 25. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. 1. §. ſi inter virum. l. ſi vir uxori 3. Pro donato*) eſt. Ne alter ditior, alter pauperior fieret. Quæ cauſſa privata eſt, reſpiciens certas perſonas, nempè conjuges, eoque ad extraneos non porrigitur; ſed in perſonis prohibitis ſubſiſtit. Cæteræ rationes ex honeſtate & officio conjugali petitæ, non ſunt principales interdicti cauſſæ, ſed in turba pugnant, cùm per ſe non poſſint conſiſtere. Frivolum quoque eſt, quod ajunt, Magiſtratui politico & bonis legibus ab eo latis non parere eſſe peccatum ſecundùm Apoſtolum ad Romanos cap. 13. Iuramentum autem vinculum peccati eſſe non debere, *d. c. non eſt obligatorium.* Nam quamvis & naturalis & divini juris præceptum ſit, Magiſtratui obedire: innumera tamen ex jure civili & poſitivo exempla peti poſſunt, quibus actus contrà facti non protinùs irritantur & nulli fiunt, præſertim quando fines prohibitionum expenduntur. Undè quando prohibitiones favorem perſonarum prohibitarum reſpiciunt, remittentibus his, quorum ea res eſt prohibitionis neceſſitatem, ſine noxa contrà ſit, nec peccatum admittitur. Ideò diligenter obſervanda eſt diſtinctio privatarum cauſſarum, ex quibus prohibitiones inducuntur, à publicis, quæ in univerſum agunt, & per omnia pollent, nec ſingulorum renuntiationibus & diſpoſitionibus ſubjiciuntur.

29. V. Exceptio: Niſi donator donatione non revocata deceſſerit, tunc enim donatio, quæ ab initio inter virum & uxorem non ſubſiſtebat, ex oratione Imperatorum Severi & Antonini confirmatur *l. cùm hic ſtatus 32. ff. de donat. int. vir & uxor.* Producitur hæc exceptio, ut ei locus ſit, etiamſi donator & donatarius ſimul moriantur, *d. l. cum hic ſtatus 32. §. ſi ambo l. ſi inter 9. ff. de rebus dubiis.*

30. Ceſſat autem hæc exceptio, I. In donatione verborum, quæ ſtipulatione interveniente ſit, & tantùm locum habet in donatione, quæ traditione perfecta eſt, *l. Papinianus 23. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Per quam legem ita vulgò ſentiunt Doctores, teſte Julio Claro *in §. donatio*

quæſt. 9. *num* 6. & ita ex recentioribus etiam ſentiunt Andr. Tiraquellus *de conſtit. poſſeſſ. part*. 5. *num*. 49. *& ſeqq*. Joachimus Mynſingerus *cent*. 1. *obſ*. 33. Carolus Molinæus *in tract. de uſuris num*. 375. Didac. Covarru. *de Teſtam. part*. 3. *rubricæ* Antonius Gomeſius *ad Tauri leg*. 50. *num* 65. Fr. Conanus *lib*. 8. *comment. cap. de donat. inter vir. & uxor*. Alexand. Trentacinquius *d. tit. de donat. reſolut*. 6. Andr. Fachin. *lib*. 13. *controv. cap*. 79. Scipio Gentilis *d. lib*. 3. *cap. ult*.

31. Contrà hanc exceptionem generaliter procedere in omni donatione, ſive verbis ſive traditione facta ſit, docent Fr. Duarenus *ad tit. de donat. inter vir. & uxor*. Joan. Coraſius *lib*. 5. *Miſcell. cap*. 1. Fr. Balduinus *in Iuſtiniano ſuo*, *fol*. 266. Ant. Faber *lib*. 2. *conject. cap*. 8. *& decad*. 42. *Err*. 5. Henricus Bocerus *in tract. de donat. cap*. 3. *num*. 12. 13. quorum argumenta ſolidè confutat Scipio Gentilis *d. cap. ult*.

32. II. Huic exceptioni non eſt locus, ſi donatorem pœnituerit, vel aliquo voluntatis indicio revocaverit, *l. cùm hic ſtatus* 32. *§. oratio*. 2. *§. pœnitentiam ff. h. tit*. Nam & tacita pœnitentia ad revocandum donationem ſufficit, quæ ex variis indiciis colligitur, ut ſi donator rem donatam ſpecialiter creditori ſuo oppigneraverit, *d. l. cum hic ſtatus* 32. *§*. 5. *ff. h. tit*. vide Anton. Fabrum *decad*. 46. *Err*. 7. & Scipionem Gentil. *d. lib*. 3. *cap*. 12. vel quocunque alio modo alienaverit, *l. ſi maritus* 12. *C. h. tit*. Gentilis *d. lib*. 3. *cap*. 13. *&* 14. vel ſi divortium inter donatorem & donatarium factum ſit, *d. l. cum hic ſtatus* 32. *§. divortium. & l. & ideò* 62. *§*. 1. *ff. h. tit. l. à marito* 18. *C. eod*.

33. III. Hæc exceptio non procedit, ſi donator, qui tempore donationis liberos non habebat, poſteà liberos ſuſceperit. Andr. Tiraquell. *ad l. ſi unquam. C. de revocand. donat. in proœmio num*. 62. Scipio Gentil. *d. lib*. 3. *cap*. 24.

34. IV. Hæc exceptio ceſſat, ſi donatio conjugalis excedens ſummam quingentorum aureorum, non fuerit actis inſinuata, *l. donationis, quas parentes* 25. *C. de donat. inter vir. & uxor*. Novell. 162. Cæterùm hæc donatio propter defectum inſinuationis non in totum; ſed tantùm in eo, quod legitimam quantitatem excedit annullatur. Iul. Clarus *in §. donatio quæſt*. 17. *verſ. Sed hic incidenter*, Scipio Gentilis *d. lib*. 3. *cap*. 32.

35. Ad extremum, an donatio hæc conjugalis morte donatoris confirmata retrotrahatur, tam quoad dominium, quàm quoad fructus: vide pòſt alios diſputantes Anton. Fabrum *decad*. 46. *Err*. 5. & Scipionem Gentil. *d. lib*. 3. *cap*. 35.

CAPUT TERTIUM.

De interdicta filiofamilias bonorum adventitiorum alienatione.

SUMMARIA.

Continuatio. 1. *Prohibitio hæc facta eſt in favorem patris*. 1. §. 2. *Ideò nec ultimâ voluntate, nec inter vivos filiusfam. alienare poteſt adventitia*. 2. §. 3. *Nec alienatio facta juramento confirmari*. 4. *Niſi mortuo patre*. 5. *Nec hæc bona ob delictum filiifam. poſſunt publicari*. 6. *Quamvis pater in iis uſumfructum non habeat*. 7. 3. §. *Ceſſat hæc prohibitio I. Si filiofam. quid relictum ſit eâ lege, ne patri quæratur uſusfructus*. 8. *De eo tamen filiusf. teſtari nequit*. 9. *Removentur objectiones*. 10. 11. *At poteſt cum conſenſu patris donare mortis cauſſâ. Rationes differentia inter teſtamentum, & mortis cauſſâ donationem*. 12. 13. 14. *An filiusfam. mortis cauſſâ donare poſſit ipſi patri? Negatur cum A. Fabro*. 15. *Bona, quorum pater uſumfructum non habet, filius donare mortis cauſſâ hodie poteſt abſque conſenſu patris*. 16. *II. Adventitia ex cauſſa neceſſaria alienare poſſe*. 17. *Filiosfam. ſecundum Friſiorum mores per matrimonium emancipari*. 18. *Ideoque eos conjugatos de bonis ſuis indiſtinctè, tam inter vivos, quàm ultimâ voluntate rectè diſponere*. 19.

1. VIdimus, quando vel omnis alienatio vel certa alienationis ſpecies dominis ipſorummet dominorum cauſſâ interdicitur. Nunc inquiramus, quando dominis alienatio eſt interdicta aliorum conſideratione, quibus iſta alienatio eſſet nocitura. Hic primò occurrit filiusfam. cui interdicitur alienatio bonorum adventitiorum reſpectu patris.

§. I.

Cauſſa hujus prohibitionis.

2. FIliusfam. enim prohibetur ſine conſenſu patris alienare bona adventitia, quorum pater habet uſumfructum *l. ult. §. ipſum* 5. *verſ. Filius autem familias C. de bonis quæ lib*. Qui patris conſenſus requiritur non tam ad integrandam vel habilitandam (ut loquuntur) perſonam filii; quàm ne patri, qui habet uſumfructum & liberam adminiſtrationem horum bonorum, fiat præjudicium. Et quamvis Juſtinianus *in d. verſ. Filiis autem*, hanc etiam proferat rationem, *Quod melius ſit coarctare juveniles calores, ne cupidini dediti triſtem exitum ſentiant, qui eos poſt diverſum expectat patrimonium*. Hanc tamen non eſſe primam præcipuamque interdicti cauſſam vel hinc patet; quod juveniles iſti calores non cadant in filiumfam. virilis ætatis, triginta ſcilicet, vel quadraginta annorum, & quod filiusfam. abſque conſenſu patris bona caſtrenſia & quaſi caſtrenſia alienare poſſit, *l. filiusfam*. 7. *§. ult. ff. de donat*. non aliam ob cauſſam, quàm quod pater in iis nihil juris habeat, confer Andr. Fachin. *lib*. 5. *controverſ. cap*. 24. & Ant. Fabrum *decad*. 43. *Err*. 4.

§. 2.

§. 2.

Quouſque hæc prohibitio ſe extendat.

3. PRohibetur filiusfam. hæc bona adventitia alienare, tam per ultimam voluntatem, quàm inter vivos *l. penult. C. Qui teſtam. fac. poſſ.*

4. Et alienatio contrà hanc prohibitionem facta adeò eſt invalida, ut ne juramento quidem filiiſam. confirmari poſſit in præjudicium patris, & quamdiu is ſuperſtes eſt. Andr. Gail. *lib. 2. obſ. 65. in fin.* Emanuel Mendez. *in repetit. l. tum oportet C. de bon. quæ liber. part. 2. num.* 123.

5. Mortuo verò patre tenet alienatio juramento confirmata in præjudicium filii. Et ita ab Aſſeſſoribus Cameræ Imperialis judicatum refert Ioachimus Mynſing. *cent.* 3. *obſ.* 10.

6. Porrò hæc bona adventitia nec ob delictum filiiſam. publicari poſſunt per regulam vulgò traditam. Quòd quando quis alienari prohibetur reſpectu & ſavore tertii, tunc bona ob delictum prohibiti, in præjudicium tertii non publicentur, *l. ſi finita* 15. *§. ſi de vectigalibus* 26. *ff. de damn. infecto l. ſtatius Florus* 48. *in fin. ff. de jure fiſci.* Carolus Molinæus *ad conſuet. Pariſ. tit. 2. §. 2. gl.* 4. Emanuel Mendez *d. part.* 2. *num.* 85. Hoc abſque difficultate procedit in bonis adventitiis, quorum pater habet uſumfructum *per l. ult. C. de bon. quæ liber.*

7. An autem idem ſtatuendum ſit in iis bonis adventitiis, quæ plèno jure filiiſam. ſunt, meritò dubitari poteſt, cùm de his liberè filiusſam. diſponere poſſit, ut mox videbimus. Verior eſt ſententia, nec in his bonis confiſcationi locum eſſe *argumento l. 3. C. de bonis praſcript.* ubi in caſtrenſibus bonis, in quibus plenum jus habet filiusfam. & de quibus liberè diſponere poteſt, publicationi locus eſſe negatur. Hoc jus rectè porrigitur ad ea bona adventitia, in quibus de jure patri denegatur uſusfructus. Accedit huc, quod peculia, quæ habent filiiſam. iis damnatis pater occupet etiam caſtrenſia & quaſi caſtrenſia, fiſco excluſo. Nam privilegium, quod filiisfam. in caſtrenſi peculio Conſtitutiones dederunt, illi capitis deminutione amittunt, perindè acſi moriantur inteſtati patre ſuperſtite. Itaque pater jure ſuo, & jure peculii (ut Theophilus ait *in pr. Inſt. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.*) occupat filii capite deminuti peculia etiam caſtrenſia, ut ſua, *l. 1. & 3. C. de bonis damnat.* Nec obſtat, quod filiusfam. bona caſtrenſia, & adventitia, in quibus pater nullum habet uſumfructum, liberè poſſit alienare *l. 2. C. de caſtrenſ. pecul. milit. & praſ. lib.* 12. Nam quod hæc peculia non veniant in confiſcationem, hoc peculiariter datur patriæ poteſtati, & hæc eſt ejus poteſtatis prærogativa, ut pater in hujuſmodi bonis fiſco præferatur. Confer, cum his, quæ ſcripſère Rodericus Suarez. *ad l. poſt rem judicatam ff. de re indic. notab.* 13. Andr. Fachineus *lib. 9. controv. cap.* 47. 48. 49. Regnerus Sixtinus *lib. 2. de regalibus cap. 12. num.* 55. *& ſeqq.* Emanuel Mendez. *d. repetit. part. 3. num.* 147. & 148.

§. 3.

Caſus ab hac prohibitione excepti.

IAm videamus, quas reſtrictiones & exceptiones hæc prohibitio patiatur.

8. I. Exceptio eſt; Niſi is, qui donavit vel reliquit filiofam. bona, hanc legem adjecit, ne uſusfructus patri acquireretur. Nam in bonis hac lege donatis aut relictis, pater nihil juris habet; ſed adminiſtratio eorum competit majori viginti quinque annis, vel minoris curatori, à teſtatore vel donatore, vel à Judice dato in eis bonis. Itaque filiusfam. major de iſtis bonis, quo velit modo diſponere poteſt. *Novell.* 117. *in pr.*

9. An & teſtari? Ita videtur Ioanni Vando *lib. 1. quæſt. cap.* 1. Malè, ut apparet *ex l. penult. C. Qui teſtam. fac. poſſ.* Eſt enim teſtamenti factio non privati, ſed publici juris, ut dicitur *in l. 3. ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* hoc eſt, jure publico ita permiſſa, ut non ſit libera, & in poteſtate cujuſvis. Jam autem lex 12. tab. quæ prima teſtamentorum jus apud Romanos introduxit, de ſolo patrefamilias eſt locuta his verbis, *Pater-familias uti ſuper &c.* Ergò ſoli patresfam. teſtari poſſunt, non etiam filiiſam. niſi quibus id nominatim jus conceſſit, *ut in l. ult. C. Qui teſtam. fac. & in l. ult. C. de inoff. teſtam.*

10. Nec hoc jus mutatum eſt à Juſtiniano; per *l. ult. §. ipſam autem* 5. *C. de bon. matern.* in iſtis verbis, *Filius autem familias in his* DUNTAXAT *caſibus, in quibus uſusfructus apud parentes conſtitutus eſt, donec parentes vivunt, nec de iiſdem rebus teſtari permittimus, &c.* Utitur enim ibi Imperator dictione DUNTAXAT, ut excludat tantùm caſtrenſia & quaſi caſtrenſia bona, de quibus filius familias teſtamentum facere poteſt. Præterea cùm ex hac lege (quæ lata fuit Anno 530.) exiſtimari poterat, Juſtinianum teſtandi facultatem filiis-fam. permiſiſſe in rebus, quarum uſusfructus patri non acquiritur: Ideò Juſtinianus id præcavens, aliam legem edidit Anno 531. & ſignificavit, neminem ex prædicta ſua lege exiſtimare debere in iis rebus, quæ parentibus acquiri non poſſent, aliquid eſſe innovatum & filiofam. permiſſum: atque hæc eſt *d. l. penult. C. Qui teſtam. fac.* Nec mutat etiam *d. Novella* 117. *in pr.* ibi, *licentiam habeant, quo volunt modo diſponere.* Nam (ut alii obſervarunt) non loquitur Imperator de diſpoſitione teſtamentaria, ſed de diſpoſitione adminiſtratoria, ut patet ex Græco textu, qui habet διοικεῖν quod ſignificat *adminiſtrare*, non διατίθεσθαι, quæ vox ad teſtamentum refertur. Et in eodem loco ait Imperator, ſi non eſt juſtæ ætatis filius adminiſtrare poſſit, dandum ei Curatorem, qui adminiſtret.

11. Denique ſolet opponi exemplum donationis mortis cauſa Filiusfam. mortis cauſâ donare poteſt, cum conſenſu patris, *l. filiusfam. 7. §. pari 4. ff. de donat. l. tamis 25. §. 1. ff. de donat. mort. cauſ.* Undè videtur dicendum, quod & teſtari filiusfam. cum conſenſu patris poſſit, præſertim, cùm hæ donationes comparentur legatis, *l. illud 37. ff. de donat. mort. cauſ.* qui autem

legare poteſt, idem & teſtari, *l. 1. ff. de legat.* 3. Et qui non poteſt teſtari, is nec donare mortis cauſâ, *l. 1. §. 1. ff. de tutel. & rat. diſtrah.* Reſpondendum differentiam eſſe non unam inter teſtamentum & mortis cauſâ donationem.

12. Primo enim tempore Digeſtorum, filiusfam. nihil proprium habebat, cùm omnia patri acquireret. Undè quando filiusfam. eo tempore, donabat juſſu & voluntate patris, ipſe paterfam. donare videbatur per filiumfam. *l. in ædibus* 9. *§. penult. ff. de donat.* Donatio fieri poteſt per alium, *l. 2. in pr. l. 4. d. l. in ædibus 9. §. penult. ff. de donat.* Teſtamentum verò non poteſt fieri per alium *l. illa inſtitutio* 32. *ff. de hæred. inſtit.* Teſtamentum enim eſt actus legitimus, qui alieno nomine peragi nequit. Vide Petrum Fabrum *lib. 2. Semeſt. cap.* 23.

13. Secundò teſtamenti factio, hoc eſt, jus poteſtaſque teſtandi eſt juris publici, *l. 3. ff. qui teſt. fac. p.* vel nemini teſtamenti factio competit, niſi cui jure publico teſtandi facultas permiſſa eſt. Ut hîc regula conſtituenda ſit. Quibus non eſt lege generaliter vel nominatim teſtandi facultas conceſſa, iis cenſetur ea poteſtas denegata & prohibita. Jam autem lex 12. tab. quæ teſtamenti factionem introduxit, eam conceſſit ſolis patribusfam. Ergò filiisfam. ea eſt adempta & prohibita. Donatio autem mortis cauſâ non æquè eſt juris publici: nulla enim lex requirit patremfam. in donatione mortis cauſâ. Ut hic obtineat regula, quemlibet mortis cauſâ donare poſſe, qui non prohibetur. At filiusfam. nullâ lege prohibetur. Vide Viglium Zuichemum, & Fr. Hotomannum *in pr. inſt. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* Fr. Conanum *lib. 9. comment. cap.* 4. Ludovicum Charondam *lib. 2. verſimil. cap.* 12. Andr. Rauchbaert *part. 1. quæſt.* 32. *num.* 68. *& ſeqq.* Berlichius *part. 3. concl.* 1. *num.* 15.

14. Denique inſpecto initio, & eo tempore, quo fit donatio mortis cauſâ, eſt verus contractus, non tantùm, quando fit per ſtipulationem, ſed & quando perficitur traditione: quia in ea negotium aliquod geritur à donatore, dum vult aliquo caſu ad ſe reverti donationem *l. Senatus* 35. *§. ergò quis mortis ff. de donat. mort. cauſſ.* & fit à præſente præſenti *l. inter* 38. *ff. eod. tit.* vel per epiſtolam aut nuntium accipienti, *l. abſenti* 10. *ff. de donat. l. 6. C. eod. l. 8. D. de bon libert.* Hart. Piſtor. *lib. 1. quæſt.* 13. *num.* 6. 7. Michael Graſſus *in §. donatio mortis cauſſâ* Daniel Moller. *lib. 5. Semeſt. cap.* 59. & alii quos citat Rauchbaert *d. quæſt.* 32. *num.* 38. *& ſeqq.* Et hanc communem ſententiam prolixè propugnat Ant. Faber *decad.* 46. *Err. X.* Non ergò mirum, quòd filiusfam. ut reliquos contractus exercere, ita quoque mortis cauſâ donare poſſit volente patre, cujus tacitus conſenſus hîc ſufficit, ut ſi filius donat patre præſente & non contradicente: quin & ratihabitio patris confirmat donationem mortis cauſâ ſe ignorante factam. Ant. Faber. *d. decad.* 46. *Err.* 4. Et videtur tum facta donatio, cùm acceſſit poſteà conſenſus patris, *argumento l. 1. §. 1. ff. de legat.* 3.

15. Ex his nunc conſequens eſt, hodiè filiumfam. proprietatem bonorum adventitiorum, quorum uſusfructus eſt patris, cùm hujus conſenſu mortis cauſâ donare poſſe, *d. l. ult. §. filius autem familias C. de bon. quæ liber.* Et cùm hic conſenſus patris non ſolennitatis cauſâ, vel ad integrandam filii perſonam, ſed ne fiat præjudicium patri, in alienatione horum bonorum requiratur, ut ſuprà dictum eſt; à nonnullis traditur donationem horum bonorum ipſi patri factam valere, quos ſequitur Andr. Fachin. *lib. 5. controv. cap.* 26. & Gerard. Maynard. *lib. 5. deciſ. Tholoſ.* 3. *num.* 2. Id quod non immeritò diſplicet Anton. Fabro *decad.* 43. *Err. 4. in fin.* quia nulla donatio valet, quin obligatio contrahatur, quæ inter patrem & filium nulla eſſe poteſt, obſtante jure patriæ poteſtatis; *l. Imperator.* 50. *ff. ad SC. Trebell. l. ſi emancipatis* 17. *C. de donat.*

16. Quin & cùm de bonis adventitiis, quorum pater non habet uſumfructum, filiusfam. liberè, & quo velit modo, diſponere poſſit, *d. Novell.* 117. *in pr.* quod ea donare mortis cauſâ abſque patris conſenſu poſſit, ut tradit Andr. Fachin. *lib. 5. controv. cap.* 21. & alii citati à Matth. Berlichio *d. concluſ. 1. num.* 21. à qua tamen ſententia poſt Didacum Covarru. diſcedit Ant. Faber. *decad.* 43. *Err.* 6.

17. II. Exceptio eſt: Niſi alienatio fiat ob cauſſam neceſſariam, puta ob æs alienum. Hinc Baldus & reliqui Doctores, *ad l. penult. C. Qui bon. ced. poſſ.* ſcriptum reliquerunt, filio condemnato, vel bonis cedente, executionem in peculium adventitium fieri poſſe. Quo tamen caſu patrem retinere uſumfructum, dum vivit, humanius eſſe monet Scipio Gentilis *in tract. de bon. matern. cap. ult.* præſertim ſi filius decoxerit dolo malo, hoc eſt luxurioſè nequiterque prodegerit, aut æs alienum conflaverit contrà Senatus-conſultum. Adde Emanuelem Mendez. *repetit. d. l. cum oportet. num.* 135.

18. Denique hîc notandum, cùm ſecundùm Friſiorum conſuetudinem conſonam moribus multarum aliarum gentium, filiisfam. contracto matrimonio, patriâ poteſtate liberentur, quòd pater in bonis liberorum conjugatorum amittat uſumfructum, ut tradunt Nicolaus Boer. *deciſ.* 197. *num.* 5. Matthias Colerus *deciſ.* 41. *num.* 8. 9. Ioannes Schneidewinus *ad tit. Inſtit. de patria poteſt. & ibi in addit.* Matth. Weſemb. Arius Pinellus *ad l. 1. C. de bon. matern. in 1. part. num.* 39. Argentræus *ad conſuet. Britanniæ art.* 499. *gl.* 4. Rauchbaert. *part. 1. quæſt.* 30. *num.* 33. Andr. Fachin. *lib. 6. controv. cap.* 35.

19. Cui conſequens eſt, quod filii per matrimonium jam ſui juris & patresfam. effecti de omnibus indiſtinctè bonis, non tantùm inter vivos liberè diſponere, ſed & teſtari poſſint, ut tradunt Hieron. Schurff. *conſ.* 20. *num.* 19. *cent.* 2. & Ioannes Dauth. *de teſtament. num.* 158. *ampliat.* 8.

CAPUT

CAPUT QUARTUM.

De prohibita Emphyteuſeos alienatione.

SUMMARIA.

Alienatio Emphyteuſeos prohibita eſt cauſâ domini directi. §. 1. 1. *Hâc prohibitione continetur.* I. *Venditio facta ſine prævia denuntiatione inſinata Domino.* 2, 3. 4. *Qui denuntiatus, ſi intrà duos menſes non emat, emphyteuſis liberè extraneo vendi poteſt modo idoneo.* 5. 6. II. *Continetur donatio, & permutatio. Contrà DD.* 7. 8. III. *Oppigneratio. Quod negant DD.* 9. *Qui refutantur.* 10. 11. §. 2. *Alienatio contrà hanc prohibitionem facta non tantùm nulla eſt, ſed & Emphyteuta cadit jure ſuo.* 12. *Modò traditio ſubſecuta ſit.* 13. *Et cadit toto, quamvis alienaverit partem, licet diſſentiant. DD.* 41. *Quorum ſententia refellitur.* 15. *Pœna ipſo jure committitur.* 16.

§. 3. *Ceſſat hæc prohibitio.* I. *Si ab initio ita convenerit, ut Emphyteuta jus ſuum alienare poſſit.* 17. II. *Si diviſio inter Emphyteutæ hæredes facta ſit non requiſito domino.* 18. *Quod declaratur.* 19. III. *In Emphyteuta Fiſci, vel Reipubl.* 20.

1. EMphyteuta jus ſuum Emphyteuticum vel utile, (ut vocant) dominium alienare vel in alium transferre inſcio Domino, lege prohibetur §. *adeò Inſtit. de locat. l. ult. C. de jur. Emphyt. cap. potuit X. de locat. & conduct.* Hæc prohibitio Emphyteutæ facta eſt, ipſius domini directi cauſâ, tùm ne contemni videatur, dum ejus conſenſus negligitur, tùm ne ipſi fiat præjudicium in dominio ſuo directo.

§. I.

Quid prohibitâ hac alienatione contineatur

2. HÆc prohibitio imprimis locum habet in venditone. Nam ſi Emphyteuta vendere velit Emphyteuſin, priùs hoc domino ſuo denuntiare debet, an ipſe velit emere; cùm enim cauſſam ab eo habeat, is meritò aliis præfertur, *l. ult. C. de jure Emphyt.*

3. Denuntiatio hæc facienda eſt per bonos viros tanquam teſtes ejus denuntiationis *argumento l. 1. §. final. & ibid. Bart. ff. de act. empt. l. Præſes 7. ff. de offic. Præſid.*

4. Unà cum denuntiatione verùm ſimul pretium inſinuandùm, & indicandum eſt. Si enim doloſè Emphyteuta verſetur, nuntiatio, & requiſitio pro nulla & non facta habetur, *l. ubi autem 4. §. cum igitur 5. ff. de in diem addict. l. ſicut 8. §. non videtur. 15. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.*

5. Denique Emphyteuta domino relinquere debet duos menſes ad deliberandum emere velit, an non *d. l. ult. C. de jur. Emphyt.* Elapſo verò bimeſtri, vel deliberandi tempore, neque accepto reſponſo à domino, liberum eſt Emphyteutæ meliorationes ſuas, in quemcunque voluerit, transferre *argumento l. qui Romæ 122. §. Cohæredes ff. de Verb. Obl.*

6. Niſi fortè Emphyteuta jus ſuum transferre velit in impotentem, vel adeò pauperem, ut non ſufficiat ſolvendo Canoni, vel in nimis potentem & domino directo parem: hoc enim facere non poteſt invito domino, ut tradit Jaſon, *in d. l. ult. num. 9.* ſecundùm cujus doctrinam à Lipſenſi Senatu reſponſum, & ab Electorali Saxoniæ Curia reſcriptum eſſe teſtatur Daniel Mollerus *lib. 2. Semeſt. cap.* 13.

7. Secundò. Emphyteuta irrequiſito domino nec permutare poteſt, *d. l. ult. ibi*, vel jus Emphyteuticum transferre, & ita poſt quoſdam ex veteribus tradunt Fr. Sarmiento *lib. 3. ſelect. interp. cap.* 2. Stephanus Forcatulus *Neciomant. dialog.* 19. Andr. Fachinæus *lib. 3. controv. cap. 97. & lib. 6. cap.* 98. Hugo Donellus *lib. 9. comment. cap.* 14.

8. Idque rectè. Tranſlationis enim appellatio generalis eſt, omnemque alienationem & conſequenter donationem & permutationem complectitur. Vulgò tamen aliud Doctores ſentiunt, exiſtimantes Emphyteutam licitè abſque conſenſu domini donare, & permutare poſſe, ita Julius Clarus *in §. Emphyteuſis quæſt.* 15. Aurelius Corbulus *de jure Emphyt. cap. 14. limit.* 53. Guilhelmus Fornerius *lib. 2. ſelect. cap.* 30. Hubertus Giphanius *ad l. 2. C. de Iure Emphyt.* qui docent alienationis, & tranſlationis verbum hîc eſſe contrahendum, & reſtrictè accipiendum de ſola venditione. Qua in ſententia etiam videtur eſſe Jacobus Cujacius *in notis prioribus ad Inſtit. & in recitationibus ad tit C. de Iure Emphyt.* idem quoque ſentit Ioan. Borcholdus *in tract. feud. cap. 3. num.* 34. Sed horum rationes ſatis accuratè confutant Sarmiento, Forcatulus, & Fachinæus *dd. locis.*

9. Placuit quoque pleriſque Doctorum Emphyteutam ſine conſenſu domini rem emphyteuticam oppignerare poſſe, *per l. tutor. 16. §. 1. ff. de pignorat. act. & l. lex vectigalis ff. de pignorib.* Iulius Clarus *d. §. Emphyteuſis quæſt.* 18. Andr. Gail. *lib. 2. obſ. 25 num.* 6. Ioan. Borcholt. *d. cap. 3. num.* 43.

10. Nec hæc ſententia recipienda eſt. Prohibitâ enim alienatione, etiam oppigneratio prohibita cenſetur, tanquam præambulum alienationis, per quod ad eam pervenitur, *l. 2. & 3. ff. de pignor. l. fin. C. de reb. alien. non alien.* Undè prohibere alienationem, & permittere oppignerationem, nihil aliud eſſet, quàm antico admittere,

tere, quod poſtico prohibes. Emphyteuta ergò pecuniam ſub pignore accipere volens, denuntiare debet domino, utrùm pecuniam ſub pignore re emphyteuticæ mutuari velit. Quâ denuntiatione factâ creditor, cui poſteà res emphyteutica obligata eſt, volens eam jure creditoris diſtrahere, non tenetur domino denuntiare.

11. Nec ad fulciendam Doctorum contrà ſentientium opinionem faciunt, *d. l. tutor.* 16. *§. fin. d. l. lex vectigali ff. de pignorib.* Nam olim quidem alienandi, transferendique fundi vectigalis, Emphyteutæ ejuſque hæredi poteſtas libera fuit, *l.* 1. *&* 2. *ff. Si ager vectigal.* Ergò & oppignerandi. Sed ea poteſtas non-nihil imminuta fuit, dùm Juſtinianus conſtituit, conſenſum priùs domini in alienatione fundi emphyteutici eſſe requirendum *d. l.* 3. *C. de jur. Emphyt.* idem igitur conſenſus, eademque denuntiatio, & in pignore deſideratur, ut docet Fr. Sarmiento *d. cap.* 2. eaque ſententia conſtitutione Electoris Saxoniæ adprobata eſt, ut videre eſt apud Danielem Möllerum, *part.* 2. *Conſtit. Saxon. conſt.* 25. *num.* 13. *& ſeqq. & lib.* 3. *Semeſt. cap.* 45.

§. 2.

De vi & effectu hujus prohibitionis.

12. HUjus prohibitionis hic eſt effectus, ut non tantùm alienatio, uti contrà legis prohibitionem facta ſit nulla; ſed & Emphyteuta, qui prædium emphyteuticum ſine conſenſu domini alienavit, jure ſuo cadat, *d. l. ult. C. de jure Emphyt.*

13. Quæritur, ſi res ab Emphyteuta tantùm vendita, nondum autem tradita ſit, an nihilominùs commiſſo ſit locus? Sic ſentit Hubertus Giphanius per *d. l. ult.* quæ videtur velle Emphyteuſin amitti eo ipſo, quòd Emphyteuta jus ſuum vendit, antequam domino denuntiaverit. Sed frequentior, & humanior ſententia eſt, ut res domino committatur non ſufficere venditionis contractum eſſe celebratum, ſed inſuper requiri traditionem eſſe ſubſecutam *d. l. ult.* ibi, *aliis vendere, vel jus ſuum transferre,* ubi particula *vel* non disjunctiva, ſed copulativa eſt, ut non rarò in aliis juris noſtri locis accipitur, *l. ſæpè* 53. *ff. de verb. ſignif.* Vide Carolum Molinæum *ad Conſuet. Pariſ. tit.* 1. *§.* 13. *gl.* 5. *num.* 3. 4. 5. *& tit.* 2. *§.* 56. *gl.* 1. *num.* 1. 2. 3.

14. Tradunt quoque vulgò doctores, ſi totum prædium fuerit alienatum, totum amitti, ſi pars, tunc partem ſaltem, quæ alienata eſt, domino committi, argumento feudi; in quo ita jus eſt, *gl. in tit. de prohib. feud. alien. per Fredericum,* Curtius Junior *de feudis part.* 4. *in* 1. *dubitat.* Cujus rei hæc redditur ratio, quòd pœnæ, ut ſuos non egrediuntur auctores, *l. ſancimus* 22. *C. de pœnis;* ita res tantùm afficiunt, in quas peccatum eſt Iulius Clarus *in §. Emphyteuſis quæſt.* 31. *num. ult.* Thomas Grammaticus *deciſ.* 49.

15. Sed magis probo ſententiam Gyphanii docentis ob alienationem partis, Emphyteutam omni jure ſuo cadere, perindè atque is Emphyteuſin amittit ob non ſolutum canonem ex parte, vel ob rem deterioratam ex parte. Præterea contumacia & contemptus non minùs cernitur in parte, quàm in toto; & plerunque, qui prohibetur rem alienare, etiam partem alienare prohibetur, *l. ſi quis cum* 7. *in pr. ff. de re judic.* Nec argumentum à feudo ad emphyteuſin ſemper procedit, cùm diverſa ſint negotia.

16. Utrùm autem Emphyteuta ipſo jure cadat Emphyteuſi, an ſententiâ opus ſit? inter Doctores non convenit. Verius eſt, hanc pœnam ipſo jure committi, *per d. l. ult.* verb. CADAT, quod eſt verbum præſentis temporis, imperativi modi, atque ita eſt canon latæ & non ferendæ ſententiæ, & operatur effectum ipſo jure, latè Andr. Tiraquell. *in l. ſi unquam in verb. Revertatur. C. de revocand. donat.* & hanc ſententiam poſt alios amplectitur Ferdinandus Vaſquius *lib.* 6. *controv. uſu frequent. cap.* 64.

§. 3.

Caſus ab hac prohibitione excepti.

17. PRimò huic prohibitioni non eſt locus, ſi ab initio inter dominum & Emphyteutam ita convenerit, ut liceat alienare *ἀμέτοχα* neglecto domini conſenſu, *d. l. ult. §. ſancimus C. de jur. Emphyt.* Et licet nonnulli veterum, ut Speculator & alii, qui antè eum fuerunt, affirmarint, & hoc caſu neceſſarium eſſe domini conſenſum, quòd conceſſus actus ita exiſtimetur permiſſus, ſi forma ſervetur. Recentiores tamen hoc rectè negarunt, quia verba pacti non debent eſſe otioſa, *l. ſtipulatus* 4. *ff. de uſur.* eſſent autem ſupervacua & otioſa, ſi conſenſus deſideraretur.

18. Secundò, diviſio quoque inter Emphyteutæ hæredes inſtitui poteſt, non requiſito domino, Bart. *in l. qui Romæ.* 122. *§. duo fratres, num.* 24. *ff. de verb. obl.* Iaſon *in d. l. ult. num.* 114. Iulius Clarus *d. §. quæſt.* 14. Andr. Fachin. *lib.* 1. *controv. cap.* 50.

19. Dummodò diviſio ita fiat, ut Judex uni attribuat totum fundum emphyteuticum, hoc enim poteſt fieri inſcio & invito domino: Sed ut fundus inter hæredes & ſocios dividatur regionibus, nempè ut una pars fundi uni, altera pars alteri ſocio vel hæredi adjudicetur, fieri non poteſt ſine conſenſu domini, ne penſio, ſive canon confundatur, vel potiùs diſtrahatur, *l. Communi dividundo* 7. *in pr. ff. Commun. divid.*

20. Tertia exceptio eſt in Emphyteuta fiſci vel Reipubl. hic enim citrà omnem conſenſum, quando & cuicumque vult, alienare poteſt, *l. Imperatores* 7. *ff. de publ. & vectigal. l.* 1. *C. de fundo patrimon. & ſaltuenſ. lib.* XI. Nam canon ſemper à poſſeſſore exigitur, nec fiſco aut Reipubl. aliquid præjudicium adfertur, *d. l. Imperatores* 7. *tot. tit. C. Sine cenſu vel reliq. fund. comparar. non poſſ.* Bart. *in l. ſi finita* 4. *ſi de vectigali. ff. de damno infect. & notat.* Antonius Faber *decad.* 64. *Err.* 1. *in fine.* His caſibus exceptis, & ſi qui ſunt alii notati à Doctoribus, qui ex profeſſo hanc materiam tractarunt, Emphyteuſis ſine conſenſu domini alienari prohibetur.

CA-

CAPUT QUINTUM.

Nec Vaſallum abſque conſenſu Domini feudum, nec Dominum feudi, dominium directum abſque conſenſu Vaſalli alienare poſſe.

Summaria.

§. 1. *Vaſallus Domini ſui cauſſâ ſine iſtius conſenſu feudum alienare prohibetur.* 1. 2. *Alienationis verbo venit hîc omnis actus, per quem dominium transfertur.* 3. *Quin ſine proximi agnati conſenſu feudum alienari non poteſt.* 4. *Quod ſecus obtinet de conſuetudine Belgicarum Provinciarum.* 5.

§. 2. *Alienatione contrà prohibitionem factâ, eſt nulla.* 6. *Nec tamen Vaſallus ipſe feudum alienatum revocare poteſt.* 7. *Deindè Vaſallus ita alienans feudo privatur.* 8. *Licet in continenti illud recuperaverit.* 9. 10. *Nec prodeſt, ſi proteſtatus ſit ſe alienare:* Salvo jure & honore Domini. 11. *Niſi vendiderit eâ conditione,* Si Dominus conſenſerit. 12.

§. 3. *Ceſſat hæc prohibitio.* I. *Si dominus expreſſè, vel tacitè conſenſerit.* 13. *Moribus Geldriæ expreſſus conſenſus requiritur.* 14.

II. *Si venditionem traditio non ſit ſecuta.* 15.

III. *Si contraria extet conſuetudo.* 16.

IV. *Si Vaſallus feudum in proximiorem agnatum tranſtulerit.* 17.

V. *Si Vaſallus univerſitatem bonorum alienaverit, nullâ expreſſâ feudi mentione factâ.* 18.

VI. *Si Vaſallus feudum ſubinfeudaverit.* 19.

§. 4. *Vice verſâ Dominus dominium directum, ac Vaſallos ſuos ſine illorum conſenſu alienare nequit.* 20. *Ne quidem in dominum æquè bonum, imò meliorem.* 21. *Nec hic maior pars Vaſallorum minori præjudicat.* 22. *Si alienatio facta ſit invitis vaſallis, pro nulla habetur.* 23. *Et Dominus proprietate privatur.* 24. *Quod ſecus obtinet moribus Geldriæ.* 25.

Ceſſat hæc prohibitio. I. *Si alienatio facta ſit ex cauſſa neceſſaria vel utili.* 26.

II. *Si Dominus Curiam, à qua feuda dependent, alienaverit.* 27.

III. *Niſi Princeps non agnoſcens ſuperiorem alienaverit.* 28.

IV. *Niſi alibi contraria extet conſuetudo.* 29.

Ultimum exemplum dominorum, qui alterius conſideratione alienare prohibentur, nobis præbent Vaſallus & fundi Dominus directus. Bipartitum igitur hoc caput eſt.

I. Pars aget de Vaſallo.

II. De Domino directo.

PARS I.

DE

Vaſallo alienare prohibito.

§. 1.

Cauſſa prohibitionis, & quid alienationis prohibitæ nomine hîc veniat.

1. CONſtitutionibus Lotharii & Frederici Imperatorum, jureque Longobardico Vaſallus ſuum utile (ut vocant) dominium rei feudalis alienare prohibetur, *C. Imperialem de prohib. feud. alien. per Lotharium, & de prohib. feud. alien. per Frederic. c. un. §. hoc autem obſervatur de ſucceſſ. feud. lib. 1. tit. 8. c. un. in pr. de alien. patern. feud. lib. 2. tit.* 39.

2. Idque conſideratione ipſius Domini, quem Vaſallus contemnit, dùm ſine ipſius conſenſu ad alienationem procedit, *cap. unic. §. final. tit. Quæ ſit prima cauſſa feud. amitt.* Et Domini intereſt, ne ipſi invito & inſcio alius Vaſallus obtrudatur, atque ipſius conditio deterioretur, *d. c. Imperialem & ibi* Matthæus de Afflictis *de prohib. Feud. alien. per Frederic.*

3. Alienationis verbum hîc latiſſimè accipitur, ut omnem actum, per quem dominium transfertur, aut jus aliquod reale conſtituitur, comprehendat, *l. ult. C. de reb. alien. non alien.* Et ideò Vaſallus abſque licentia Domini non tantùm vendere rem feudalem, ſed & donare, permutare, in Emphyteuſin, in dotem, in ſolutum, pignori dare, legare vel quocunque alio modo de ea diſponere prohibetur, ne quidem ex neceſſitatis cauſſa, ut hæc tradunt & latiùs perſequuntur feudiſtici juris Scriptores Ioan. Borcholt *in tract. feud. cap.* 8. *num.* 28. *& ſeqq.* Hartmanus Piſtoris *lib.* 2. *quæſt.* 15. *& lib.* 2. *part.* 1. *quæſt.* 6. *num.* 45. *& ſeqq.* Joachim. Myndſing. *cent.* 6. *obſ.* 30.

4. Quin & feudum validè alienari nequit abſque conſenſu agnati, ad quem Vaſallo mortuo illud eſſet perventurum *c.* 1. *de alien. feud. patern. & c.* 1. *§. hoc quoque de ſucceſſ. feud.* Qui agnatus mortuo Vaſallo feudum abſque ſuo conſenſu, licet domino conſentiente alienatum revocare poterit, ut docent Feudiſtæ citati ab Hartmanno Piſtor. *d. quæſt.* 51. *num.* 101. 102.

5. Hoc ita jure communi feudali. At moribus Belgicarum Provinciarum Vaſallo jus eſt ex ſolius domini aſſenſu feudum in extraneum transferre vel de eo quocumque modo diſponere, nec agnati feudum ita alienatum revocare poſſunt, ut & notavit Frater meus Fredericus Sandius *in Comment. in Gelriæ conſuetudines Feudales Tract.* 2. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 4. & 10.

§ 2.

Effectus hujus prohibitionis.

6. PRimus hujus prohibitionis effectus eſt, quòd alienatio conſenſu Domini non adhibito facta, ſit ipſo jure nulla, adeò ut nonnulli exiſtiment, ipſum alienatorem, antequam Dominus voluntatem ſuam declaraverit, feudum ita nulliter alienatum revocare & vindicare poſſe, ita pòſt alios ſentit Petrus Heigius *part.* 2. *quæſt.* 18. *num.* 24.

7. Cui tamen ſententiæ quo-minùs adſtipulari poſſim, facit, quòd traditum, quod quis poſſit venire contrà factum proprium, quando eſt factum contrà legem, non generaliter, ſed his duobus caſibus tantùm obtineat. I. Quando nullitas eſt inducta in favorem alienantis, cui rei exempla ſuppeditat primus ordo alienare prohibitorum *ſupr. cap.* 1. à nobis conſtitutus. II. Quando actus irritatur à lege ob favorem publicum, *ut in l. quemadmodum C. de agricol. & cenſit.* ita hoc axioma poſt alios declarat Alvarus de Valaſco, *tom.* 1. *conſult.* 69. Atqui feudum abſque conſenſu domini alienari prohibetur non favore Vaſalli, nec etiam conſideratione favoris publici; ſed in privatam gratiam domini, ne ipſi hâc alienatione incommodetur.

8. Secundus effectus eſt, quòd Vaſallus ſine conſenſu domini alienans, feudo privetur *c. un.* §. *hoc autem obſervatur. de ſucceſſ. feud. lib.* 1. *tit.* 8. *cap. un. in pr. de alienat. feud. lib.* 2. *tit.* 39. Et ſiquidem totum feudum Vaſallus alienavit, toto cadet, ſi partem, pro parte, *cap.* 1. *de Vaſallo, qui contrà Conſtit. Lotharii* & Ioan. Borcholt. *d. cap.* 8. *num.* 32. 33. Andr. Facbin. *lib.* 7. *controv. cap.* 99.

9. Adeò, ut etiamſi Vaſallus alienatum feudum incontinenti recuperaverit tamen caducitatis ſeu privationis pœnam non evadat *c.* 1. *Quid juris ſi poſt alienationem factam Vaſall. feud. recup.* Joachimus Mynſing. *cent.* 1. *conſil.* 44. *num.* 25. Andr. Fachin. *lib.* 7. *controv. cap.* 84.

10. Licet frequentiore calculo receptum ſit, licere Vaſallo incontinenti, nec longo intervallo interveniente feudum recuperare; antequam Dominus jure ſuo uti incipiat, vel antequam res pernicioſo exemplo in publicum divulgetur: & in hanc ſententiam ut humaniorem magis inclinat Petrus Heigius *d. quæſt.* 18. *num.* 35. Sed prior ſententia de jure feudiſtico mihi verior videtur, quòd non diſtinguit, utrùm Vaſallus incontinenti, an ex intervallo recuperaverit; ſed ſimpliciter ait, feudum apud Dominum remanere debere, licet Vaſallus feudum recuperaverit. Primus igitur actus in conſideratione eſt, quem Vaſallus Domino invito emendare nequit. Deindè Vaſallus alienans, ſimul dominium, & poſſeſſionem à ſe abdicat, & jus feudi conſolidatur cum jure, quod penes dominium reſidet, & quaſi ad priſtinam ſuam formam redit, ipſo jure, ſine ulteriore traditione, ut nec declaratoriâ opus ſit, quemadmodum pòſt alios ſcriptum reliquit Hartmannus Piſtoris *lib.* 1. *quæſt.* 35. *num.* 12. Hoc ergò jus domino ſemel quæſitum per vitioſam alianationem, citrà ipſius factum, ipſi auferri nequit, *l. id quod noſtrum ff. de reg. jur.* Curtius *de feud. part.* 4. *num.* 50. Franciſcus Sonsbecius *de feud. part.* 12. *num.* 98. Facbin. *d. cap.* 84.

11. Quin & Vaſallus privatur feudo, licet illud cum hac proteſtatione *Salvo jure & honore Domini*, abſque Domini licentia transtulerit, ut tradunt Aurelius Corbulus *de jure Emphyt. cap.* 14. *ampliat.* 31. *num.* 1. Catellianus Cotta *in memorab. in verb. Emphyteuta alienans & in verb. Vaſallus vendens.* Fr. Vivius *lib.* 2. *deciſ.* 234. Andr. Fachineus *lib.* 7. *controv. cap.* 85. Daniel Mollerus *lib.* 1. *Semeſt. cap.* 6.

12. Sanè ſi venditio eo modo & conditione inita ſit, *Si Dominus conſenſerit, ſi alienationem ratam habuerit*, non impetrato poſteà conſenſu Domini, is de contemptu conqueri nequit, ſed eo non conſentiente, perindè eſt, ac ſi alienatio non fuiſſet facta, quia alienatio eſt conditionalis. Quòd ſi autem Dominus conſentiat, tunc conſenſus retrotrahitur, & perindè habetur, ac ſi ab initio adhibitus fuiſſet *argumento l.* 2. *C. ad Macedon.* notarunt Andr. Fachin. *d. lib.* 7. *cap.* 85. & Petrus Heigius *d. quæſt.* 18. qui plures alios hujus ſententiæ laudant auctores.

§. 3.

Exceptiones.

13. HUic prohibitioni non eſt locus. I. Si Dominus alienationi conſenſerit, *c. un. in pr. verſ. hortatu itaque & conſilio, de prohibit. alienat. per Fredericum.* Nec refert expreſſim, an tacitè dominus conſenſum accommodaverit, ut ſi fortè alienationi fuerit præſens, & non contradixerit, & pòſt alios defendit Fachin. *d. lib.* 7. *cap.* 8. quamvis alii expreſſum conſenſum deſiderent, Ioach. Mynſing. *cent.* 4. *obſ.* 87. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 71. *num.* 11. & Ioan. Borcholt. *d. cap.* 8. *num.* 72. 73. In regno Neapolitano ex conſtitutione regni, expreſſus conſenſus omninò requiritur, ut refert Antonius Capitius *deciſ.* 100. *n* 6.

14. Gelriæ quoque moribus feudi alienatio abſque expreſſo Domini conſenſu fieri nequit, quippè cùm ibi Vaſallus feudum in extraneum alienare volens, illud teneatur priùs refutare Domino vel ejus Vicario, qui conſentiens alienationi, feudum illud denuò alteri, cui Vaſallus traditum voluit, concedit, ut notavit Frater meus Fredericus Sandius *d. tract.* 2. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 6.

15. II. Feudum ob alienationem non amittitur, ſi venditionem tradirio vera, vel ficta non fuerit ſecuta, Ioan. Borcholt. *d. cap.* 1. *num* 8.

Fachin.

Fachin. *d. cap.* 86. Daniel. Moller. *d. lib.* 1. *Semeſt. cap.* 6.

16. III. Vaſallus pœnam privationis non incurrit, ſi alibi extet conſuetudo domini conſenſum in alienatione non requirens; Iul. Clarus *in §. feudum quæſt.* 31. Ioan. Borcholt. *cap.* 8. *num.* 75.

17. IV. Vaſallus etiam invito domino, feudum in proximiorem agnatum transferre, eique refutare poteſt, *cap. un. §. per quos lib.* 2. *tit.* 3. *in uſib. Feud.* Borcholt. *d. cap.* 8. *num.* 74. Hartmannus Piſtoris *lib.* 2. *quæſt.* 6. *num.* 19. 28. Andr. Fachin. *d. lib.* 7. *cap.* 60.

18. V. Privationi non eſt locus, ſi Vaſallus omnibus bonis alienatis, nullam in alienatione ſpecialem feudorum mentionem fecerit, Borcholt. *d. cap.* 8. *num.* 85.

19. VI. Ceſſat hæc prohibitio, ſi Vaſallus rem feudalem alii etiam ſine conſenſu domini in feudum dederit. Subinfeudationem enim ad alienationem Vaſallo interdictam non ſpectare, extrà controverſiam eſt. Catellianus Cotta *in verb. Feudum Eccleſiaſticum.* Ioachimus Mynſing. *cent.* 1. *obſ.* 2. Borcholt. *d. cap.* 8. *num.* 49. Hartmannus Piſtoris *lib.* 2. *quæſt.* 44. *num.* 1. *& ſeqq.*

PARS II.

Dominum directum ſuum dominium alienare non poſſe invito Vaſallo.

20. VT Vaſallus ſine conſenſu Domini, ita quoque Dominus ſuum dominium directum, vel Vaſallos ſuos ſine ipſorum conſenſu alienare, & in alium dominum transferre nequit, *c.* 1. *§. ex eadem lege. Conradi. c.* 1. *§. ſi quis. Quo tempore miles. c.* 1. *§. præterea Ducatus. de prohib. alienat. per Fredericum.*

Hoc enim ſuadet ratio vulgaris ex reciproca inter dominum & Vaſallum obligatione deſumpta, quæ illos pari jure cenſendos, etiam quoad alienationem demonſtrat, *c.* 1. *§. domino. Si de feudo defuncti controverſia. §. quoniam de prohibit. feud. alien. per Lothar. §. in quibus* 4. *de conſuet. recti feudi.*

21. Extenditur hæc prohibitio I. Ut Vaſallus invitus in alium dominum æquè bonum, imò priore domino meliorem & potentiorem alienari nequeat. Ut volunt Doctores, quos referunt & ſequuntur Catellianus Cotta *in verb. Vaſallus meus.* Ferdinandus Vaſquius *lib.* 1. *illuſt. controv. cap.* 5. *num.* 6. Hartmannus Piſtoris *lib.* 3. *quæſt.* 22. *num.* 2. Petrus Heigius *part.* 1. *quæſt.* 19. *num.* 16.

22. II. Ut major pars plurium Vaſallorum conſentiens in ſui tranſlationem non præjudicet minori, ut inviti alienationem admittere teneantur; ſed nihilominùs cuilibet integrum ſit contradicere, ut notat poſt alios Hartmannus Piſtoris *d. quæſt.* 22. *num.* 3. 4. 5.

23. Effectus hujus prohibitionis I. eſt, ut alienatio Vaſallorum ipſis invitis, atque adeò lege prohibente facta per ſe ſit nulla *argumento l. non dubium C. de legibus.*

24. III. Effectus, quod Dominus contrà prohibitionem alienans, proprietate feudi mulctetur, ut volunt Doctores cumulatim relati à Petro Heigio, *d. quæſt.* 19. *num.* 15. & ab Hartmanno Piſtoris *d. quæſt.* 22. *num.* 6. qui tamen poſt alios magis contrariam ſententiam probat, *per §. ex eadem lege.*

25. Moribus Gelriæ hoc caſu jus dominicum Vaſallo non committi teſtatur Frater meus Fredericus Sandius, *d. tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 2.

Prohibitio hæc aliquot recipit exceptiones.

26. I. Niſi Dominus ex juſta cauſa, neceſſitate nempè ita exigente, vel etiam utilitate cùm Domini, tùm Vaſalli id ſuadente, alienaverit jus ſuum: Nam hanc alienationem tenere putant Doctores enumerati à Ferd. Vaſquio *d. cap.* 5. *num.* 12. Hart. Piſtor. *d. quæſt.* 22. *num.* 12. Petro Heigio *d. quæſt.* 19. *num.* 17. *& ſeqq.*

27. II. Niſi Dominus jus ſuum vel directum dominium, quod in re feudali habet, una cum Curia, domo, Caſtro, palatio, ſeu prætorio, à quo feudum dependet & proficiſcitur, alienaverit. Multa enim cum univerſitate veniunt, quæ per ſe concedi non poſſunt, ut volunt Doctores, quos citat & ſequitur Hartmannus Piſtoris *d. quæſt.* 22. *num.* 7. *&* 9.

28. III. Niſi Dominus, qui alienavit, jura Principis habeat, tunc enim plenitudine poteſtatis, quâ præditus eſt, Vaſallos etiam invitos, eum alienare poſſe ſentiunt Doctores laudati ab Hartmanno Piſtor. *d. quæſt.* 22. *n.* 15.

29. IV. Niſi Dominus jus ſuum, quod in feudo habet, alteri in feudum conceſſerit, retento penes ſe dominio directo Piſtor. *d. loco. num.* 16.

30. V. Niſi alibi conſuetudo extet permittens Dominis Vaſallorum etiam invitorum alienationem Piſtor. *d. loc. num.* 18.

Atque ita abſolvimus ſecundam claſſem dominorum ſcilicet lege alienare prohibitorum aliorum intuitu & contemplatione.

6. Porrò domanium hoc, vel patrimonium publicum eſt, aut antiquum, quod ab initio Coronæ fuit, & quaſi cum regno natum, aut novum, & adventitium, ac nuper in patrimonium, vel domanium regale receptum, & fiſco incorporatum.

7. Hæc incorporatio fit vel expreſſè, vel tacitè.

Expreſſa incorporatio fit ritè, & ſolenniter ex diſpoſitione Comitis rerum privatarum, & Curâ Catholicorum, id eſt, apparitorum, deſcriptis omnibus bonis, & titulis publicè affixis; ut hanc incorporandi formam latiùs præſcribunt Imperatores; *in l. ſi quis 7. C. de bon. proſcrips. l. ſi quando 3. C. de bon. vacant. & eorum incorporat.*

8. Tacita incorporatio eſt, quando res Fiſco ex confiſcatione vel ex alia cauſa delatæ, apprehenſæ ac poſſeſſæ aliquandiu per Quæſtores regiorum domaniorum adminiſtratæ, & percepti reditus in rationes dominicales relati ſunt: tunc enim iſtæ res tacitè Fiſco accorporantur, domaniique naturam, & conditionem adſumunt argumento *l. prædiis* 91. §. *Titio &* §. *final. ff. de legat.* 3. Ioan. Papon. *tit.* 5. *arreſt.* 7. *in fine.*

9. Quantum autem temporis ad hanc tacitam incorporationem inducendam ſufficiat? inter Scriptores non convenit. Bart. *ad l. vacantia C. de bon. vacant.* eam ſolius anni lapſu fieri putat: alii Immolam ſequuti; *in cap. ut ſupr. X. de rebus Eccleſ.* triginta annos requirunt. Sanè regio Gallorum jure res, quæ decennio toto per manus regiorum Receptorum adminiſtrata eſt, domanio unita & incorporata cenſetur, ut docet Renatus Choppinus, *lib.* 1. *de Domanio Gallico, tit.* 2. *num.* 12.

§. 2.

Quæ res Principis alienari poſſint, vel non.

His ita de differentia harum rerum præmiſſis, nunc quatenùs eæ alienari prohibitæ ſint, videamus.

10. De rebus, quæ Principis ſunt propriæ, & privatæ hæc conſtituenda regula eſt. Cùm Princeps harum rerum perfectè ſit dominus, idcircò eas vendere, donare, legare, & alio quocunque modo, ſive inter vivos, ſive per ultimam voluntatem alienare, & jure ſucceſſorio ad proprios hæredes tranſmittere poteſt. Hoc enim cùm cuilibet privato conceſſum ſit *l. in re mandata* 21. *C. Mandati*; multò liberius Principi permittendum eſt. Hoc tamen diſtat res privata Principis à re propria hominis privati, quòd non æquè iſta in hominum commercio eſt, atque hæc. Nam poſſum rem alienam privati hominis vendere ſine juſſu domini, & emptio conſtat; at privata bona Principis nemo vendere poteſt ſine juſſu Principis; & ſi harum rerum venditio ſina conſenſu Principis facta fuerit, nulla inde obligatio oritur, *l. pacta conventa* 72. §. *ult. ff. de contrah. empt. l. univerſi* 9. *cum l. ſeqq. C. de fund. patrim. lib. XI.*

11. Contraria eſt regula de publico patrimonio, ſeu domanio. Hujus nempè alienatio Principi prohibita eſt, ut pòſt alios Scribentes docent Carolus Molin. *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 2. *gl.* 4. *num.* 17. Ferdinandus Vaſquius *lib.* 1. *controv. cap.* 1. *num.* 10. *& ſeqq. & cap.* 4. *n.* 4. *& ſeqq. & cap.* 5. *num.* 3. *& ſeqq.* Ioan. Bodinus *de Republ. lib.* 1. *cap.* 9. *& lib.* 6. *cap.* 2. Franciſcus Hotomannus *illuſt. quæſt.* 1. *& de jure ſucceſſ. Regni cap.* 1. 7. *& in Franco-gallia cap.* 8. 9. 25. Renatus Choppinus *de Domanio Franciæ lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 1. *& ſeqq.* Innocentius Gentiletus *de Regno part.* 1. *theorem.* 1. Stephanus Junius Brutus *in vindiciis contrà Tyrannos quæſt.* 1. Emanuel Soarez. *in lit.* P. *num.* 268. Guido Papa *deciſ.* 239. *num.* 1. Ant. Capitius *deciſ.* 121. *num.* 1. Octavian. Cacheran. *deciſ.* 139. *num.* 7. *&* 70. Petrus Heigius *part.* 1. *quæſt.* 19.

12. Hæc prohibitio facta eſt non lege aliquâ ſpeciali; ſed (ut auctor eſt Jacobus Cujacius *in cap. intellecto. X. de jure-jurando*) generali omnium regnorum & cum ipſis regnis latâ lege & quaſi jure gentium; Jure, quod initio regni Rex quiſque jurare & ferre quodammodò ſolitus eſt.

13. Hanc ut regni legem fundamentalem in regno Gallico vigere atteſtantur Molinæus, Bodinus, Hotomannus, Choppinus, Gentiletus, Guido Papa locis prædictis, & Ludovicus Charondas *in Pandectis juris Gallici cap.* 23.

Aurea quoque Bulla jubet Regem Romanorum in coronatione ſanctè jurare ſe ex his, quæ ad imperium, imperiique patrimonium pertinent, nihil alienaturum, diſtracturum, oppigneraturumvè.

In Regno Poloniæ lex vetuſta eſt de non alienandis terris regni Poloniæ renovata per Regem Ludovicum. A. CIↃ. CCC. LXXV.

In Regno Hungarico Regem quoque in coronatione jurare ſolitum, ſe jura Regni ſui & honorem Coronæ conſervaturum ſatis indicat dictum *cap. intellecto. X. de jurej.*

In Anglia quoque, Polydoro Vergilio teſte, hæc alienatio interdicta fuit lege Eduardi. A. CIↃ. XCVIII.

Similis lex in Hiſpanico regno viget, ut videre eſt *in Cod. Hiſpanic. part.* 5. *conſt.* 9. *& meminit.* Villalobos *in commun. opin. lit.* P. *num.* 291.

De Regno Neapolitano idem aſſerit Matth. de Afflictis. *in Conſt. Neapolit. quæſt.* 4.

14. Nec ſolùm Reges, ſed & majorum gentium Duces & Comites eâdem tenentur lege alienationis fundorum publicorum prohibitoriâ.

Ut Brabantiæ Dux patriâ lege prohibetur vendere, vel obligare ſuum Domanium ſine communi Ordinum conſenſu: itaque publicis eorundem ſuffragiis Rex Philippus II. ut Dux Brabantinorum venumdedit Auraico Principi oppidum & territorium Graviæ, ut ex Guicciardino in Belgiographia notat Renatus Choppinus *lib.* 2. *de doman. Franciæ cap.* 1. *in fine.* De iſthac Brabantinorum lege pluribus agit Elbertus Leoninus *conſ.* 65.

Denique Imperator Carolus Quintus in tractatu, ſive conventione inita cum Ordinibus Friſiorum etiam promiſit, ſe terras Friſiæ non

 aliena-

alienaturum, oppigneraturum, aut in alium tranſlaturum.

15. Et hæc prohibitio ſummâ ratione nititur. Nam non ut privatus quiſque rei ſuæ dominus liberque moderator & arbiter eſt; ita quoque Principes regnorum ſuorum, ac rerum ad regna pertinentium domini ſunt proprietarii. Sunt domini, quantum ad imperium, & juriſdictionem, non quod ad proprietatem attinet, & magis tutores, adminiſtratores, defenſores, ac parentes reipubl. quàm domini. Et domanium eſt quaſi dos quædam reipubl. conſtituta ad ſtatum publicum tuendum, & onera Principatus ſuſtinenda; ſicut dos datur marito ad onera matrimonii ferenda *l. dotem* 16. *ff. de caſtrenſ. pecul. l. actione* 65. §. *final. ff. Pro ſocio.* Undè, ſicut dos conſtante matrimonio cenſetur eſſe in bonis mariti, licet reverà ſit uxoris, *l. quamvis* 75. *ff. de jur. dot. l. in rebus* 30. *C. eod.* eodem modo, quamdiu aliquis Principatum obtinet, domanium videtur in ejus eſſe dominio, *l.* 2. §. *hoc interdictum ff. Ne quid in loco publ. l. benè à Zenone ult. C. de quadrien. præſcript.* ſed reverà populi eſt, qui reditum illius Rectori ſuo concedit tanquam honorarium ad Juſtitiam adminiſtrandam, Matthæus de Afflictis *deciſ.* 265. *num.* 85. Franciſcus Hotomannus *de legibus S. Gregorii lib.* 3. *cap.* 2. Ac proindè Regis non eſt majus aliquod jus in res dominicales, quàm viri in dotales, Lucas de Penna *in l. quinque pedum C. de omni agro deſerto.* Paris de Puteo *in rubr. de exceſſ. imperat.* Niſi fortè tale regnum ſit, quod Rex pleno proprietatis jure, & in patrimonio habet. Tale enim ut totum, ita & domanium ejus, alienari poteſt. Inter hujus generis regna referri poſſunt, quæ legimus teſtamento donata fuiſſe populo Romano, ut Bithynia, Cyrene, Alpes Cottiæ, Aſia minor, Cappadocia.

§. 3.

De vi & effectu hujus prohibitionis.

16. VIs & poteſtas hujus prohibitionis hæc eſt, quòd alienatio domanii vel rei ad domanium ſpectantis, utpotè contrà legem publicam facta, ipſo jure ſit nulla; adeò ut ipſe Rex, qui alienavit contrà eam alienationem etiam jurejurando confirmatam venire poſſit, *d. cap. intellecto.* 33. *X. de jurejurand.*

17. Quod oſtendit Regem Ungariæ, qui juraverat ſe jura regni ſui, & Coronæ honorem conſervaturum, poſteà nihil agere, ſi quæ jura regni ſui bonavè alienaret; etiamſi jusjurandum interpoſuerit de nunquam revocanda alienatione: prævalet enim prius jusjurandum, quod fuit legitimum, poſteriori, quod fuit illegitimum *c.* 16. & 23. *X. eod.*

18. Et quando actus annullatur à lege conſideratione boni publici (ut hic) tunc ipſe alienator contrà factum proprium venire poteſt, *l. quemadmodum* 7. *C. de agric. & cenſit. lib. XI.* Arius Pinellus *in l.* 1. *C. de bon. matern. part.* 3. *num.* 73. Andr. Tiraquell. *de retract. conſang.* §. 26. *gl.* 2. *num.* 6. Et in ſpecie, quòd Rex, qui alienavit bona Coronæ, ipſemet ea poſſit vindicare, tradunt Corietus *de poteſt. regni. quæſt.* 95. *num.* 60. Ferdinandus Vaſquius *de ſucceſſ. creat. circà* §. 10. *num.* 248. Alvarus de Valaſco. *tom.* 1. *conſult.* 69. *num.* 14.

19. Multò magis ſucceſſores regni vel Ordines bona dominicalia non ritè alienata vindicare, & in priſtinum ſtatum reducere poſſunt: quod de Neapoleos Rege ſcriptis mandavit Matth. de Afflictis *in Conſtit. Neapolit.* 24. & *deciſ.* 240. *num.* 8.

Ab ipſo Fiſco res dominicales redhiberi poſſe certum eſt, *l.* 1. *C. de fide & jure haſtæ.* Ludovicus Charondas *d. cap.* 23. & *lib.* 2. *reſponſ.* 1.

20. His convenienter Senatus noſter adjudicavit Fiſci Patroni quaſdam terras paluſtres & fulginoſas (quas **Feenen** appellant) ad domanium Friſicum pertinentes à Philippo II. Hiſpaniarum Rege, cùm rerum in Friſia potiebatur, alienatas: 24. Martii A. 1607.

§. 4.

Caſus ab hac prohibitione excepti.

21. I. EXcipitur, quando Princeps primogenitus reliquis principalis ſanguinis liberis domanii partem utendam fruendam concedit, ut habeant quo regii ſtemmatis dignitatem tueantur, id quod Pannagium ſive Appennagium Galli appellant, de quo latè Renatus Choppinus *lib.* 2. *de Domanio Gallico tit.* 3. & *ſeqq.*

22. II. Si alienatio facta ſit ex cauſa neceſſitatis vel belli, ad belli ſumptus ſuſtinendos & ſtipendia militaria ſolvenda, Choppinus *d. lib.* 2. *tit.* 14. *num.* 4. & *ſeqq.*

23. III. Virtutis militaris remunerandæ cauſâ, domanium rectè transfertur Choppinus *d. tit.* 14. *num.* 12. & *ſeqq.* Undè, cùm feuda militibus concedi ſoleant in præmium operæ ſtrenuè in bello navatæ, quam-plurimis placet, res dominicales vel ad domanium pertinentes in feudum rectè concedi, retentâ apud Principem proprietate, omnique ſuperioritate & præeminentiâ: ita tradunt Bald. *in proœmio feudorum* & *in l.* 1. *C. unde Cognati.* Oldradus *conſil.* 49. & 95. & alii, quos refert Choppinus *d. cap.* 14. *num.* 12. & ita à Pariſienſi Senatu judicatum refert Bouvot. *part.* 3. *quæſt. notab. verb. Domaine du Roy.*

24. IV. Pietatis, & Eccleſiaſticarum largitionum causâ, liberalitatem ex domanio exercere Principi quidam permittunt. *Choppin. d. tit.* 14. *num.* 14. & *ſeq.*

25. V. Quidam rerum dominicalium alienationem procedere putant, quandò regno non grave præjudicium aut detrimentum adfertur. Oldradus *conſil.* 94. Capyt. *deciſ.* 125. *num.* 1. Cacheranus *deciſ.* 139. *num.* 7. Didac. Covarru. *in cap. quamvis. part.* 2. §. 2. *num.* 4. *de pact. in* 6. & *alii,* quos citat Ferdinandus Vaſquius *illuſt. controverſ. cap.* 4. *num.* 6. & *cap.* 5. *num.* 23. Sed alii rectiùs, ne vel minimam domanii partem Principi alienare ſine Ordinum ſuorum conſenſu permittunt Vaſq. *d. loc.* Semel enim laxato hoc jure,

& ad-

Digitized by Google

& admiſſâ alienatione in parte, facilè totius domanii diſtractio conſequeretur. Nam ſi hodiè modicum, & perendiè modicum transferretur, brevi totum exhauriretur.

26. Utilitatis publicæ cauſſâ quandoque permittitur rerum dominicalium cum aliis permutatio. Ut ſi ad tollendas diſcordias vicini Principes bonorum alienis territoriis interjacentium inſtituant permutationem, valet permutatio. Hujuſmodi permutationum exempla, in quibus evidens utilitas Principis, ac Reipublicæ verſata fuit, commemorat ex Gallica hiſtoria Renatus Choppinus *lib. 3. de Domania Francico tit. 16. num.* 1. & Elbertus Leoninus *d. conſil.* 65. ſcribit, hujuſmodi permutationum inter Principes, quæ ratæ manſerunt, exempla omnibus regnis, & principatibus obvia eſſe.

27. Quibus autem caſibus domanii alienatio conceditur, ea non aliter procedit, quàm cum conſenſu Ordinum, & Procerum regni, cumque cauſæ cognitione & decreto. Quæ enim ſolennitates ad alienationem rerum minoris, vel Eccleſiæ requiruntur, eædem in alienatione rerum dominicalium intervenire debent, *l. fin.* C. *de vendit. rer. ad civitat. pertinent.* Ioannes Bodinus *lib. 1. de Republ. cap.* 8. *num.* 1. Ioan. Papon. *lib.* 5. *arreſt. tit.* 10. *num.* 2. Ludovicus Charond. *in Pandectis juris Gallici cap.* 23. Guido Papa *deciſ.* 239. *& ibi in annotat.* Matthęus.

28. Ad extremum de præſcriptione, quæ alienationis ſpecies eſt hoc monendum reſtat; Quod jure civili domanialia omnia prædia quadraginta annis præſcribantur, *l. omnes.* C. *de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor. l. ult.* C. *de fund. patrimon lib.* XI. *Auth. quas actiones* C. *de SS. Eccleſ.* Bona fiſco delata, ſed à procuratore Regis nondum agnita, nec Fiſco incorporata, quadriennio præſcribuntur, *l.* 1. C. *de quadrien. præſcript. l.* 1. §. *Divus ff. de jure Fiſci.* Dynus *in cap. poſſeſſor. de Reg. Iur. in* 6. Baldus *de præſcript. part.* 2. *quintæ partis quæſt.* 1. Si bona fiſco denuntiata non ſunt, nec agnita, tùm ſine titulo procedit præſcriptio viginti annorum *l. in omnibus* 13. *ff. de diverſ. temp. præſcript. l.* 2. *ff. de requir. reis l.* 1. §. *præſcript. ff. de jure fiſci.* Sin præſcribens titulum habeat, non antè denuntiatis bonis erit locus præſcriptioni decem annorum, *l. quamvis* 18. *ff. de uſurp. & uſucap.* §. *res fiſci Inſt. de uſucap.* Nam fiſcus ſemper præſens eſt, & contrà eum regulari præſentium tempore præſcribitur, *Gloſſa & Doctores in l.* 1. C. *de quadrien. præſcript.* Faber & Salicetus *ad tit.* C. *Commun. de uſucap.* Faber & Angelus Aretin. *in d.* §. *Res Fiſci.*

Et hæc ita obtinent jure Romanorum; qui minus ſtudioſi fiſcalium bonorum eſſe videntur. A quo jure Inſtitutis plerarumque gentium receſſum eſt.

29. Nam Siculorum; Polonorum; Ungarorum legibus res dominicales non niſi ſpatio centum annorum præſcribuntur. At Francorum jure, Procuratori regio domanium regale vindicanti, nullius cujuſcunque temporis præſcriptiones objici poſſunt. Ut volunt Scriptores Galli, vide Renatum Choppinum *lib. 3. de Domanio Franciæ tit.* 9. & Ludovicum Charondas *lib.* 2. *reſponſ. jur. Gallici cap.* 18. Quod circà feuda in Geldria receptum eſſe teſtatur Frater meus Fredericus Sandius *in comment. in Gelriæ conſuet. tract.* 2. *tit.* 1. *cap.* 1. *num.* 4. Idem ut obtineat in aliis Gelriæ regalibus, rationis eſt.

CAPUT SEPTIMUM.

De alienatione Rerum Eccleſiaſticarum.

Summaria.

Cur res Eccleſiaſticæ alienari prohibitæ. §. 1. 1. *Res Eccleſiaſticæ aliæ ſacræ, aliæ prophanæ.* 2. *Sacræ hominum commercio ſunt exemptæ.* 3. *Prophanæ aliæ mobiles, aliæ immobiles, iſtæ alienari poſſunt.* 4. *Hæ non aquè, niſi ex juſta cauſa & ſecundùm formam præſcriptam.* 5. 6.

§. 2. *Iuſta cauſa eſt.* I. *Neceſſitas æris alieni.* 7.

II. *Pietas.* 8.

III. *Utilitas.* 9.

Forma alienandi alia jure civili. 10. *Alia jure Canonico.* 11. §. 3. 12. *Alia Friſiorum lege eſt præſcripta.* 13. 14.

Alienatio abſque juſta cauſa & ſine requiſita ſolennitate facta, eſt invalida. 15.

In dubio alienatio præſumitur Eccleſiæ utilis. 16.

Emens contrà præſcriptum legis rem Eccleſiaſticam, eſt in mala fide, ideoque tenetur etiam ad reſtitutionem fructuum. 17. *Habet tamen actionem contrà Oeconomum.* 18. *Quo non exiſtente ſolvendo, habet regreſſum contrà Eccleſiam, quatenùs ea ex pretio eſt locupletior facta.* 19.

1. RErum Eccleſiaſticarum alienatio ipſarum quoque rerum conſideratione regulariter eſt prohibita. Quamvis enim Eccleſia earum rerum, quæ ei juſtis titulis ſunt quæſitæ, domina exiſtat, tamen cùm perſona ſit myſtica ex multis conſtans capitibus, non facilè in unam ſententiam conſentire poteſt: ideò neceſſariò adminiſtratio commiſſa eſt iis, qui Eccleſiæ præſunt. His autem alienatio permitti ſine periculo, & damno Eccleſiæ nequit. Et cùm hæ res ad pauperes, & Eccleſiæ miniſtros alendos, ædificia ſarta tecta conſervanda, & alios pios uſus ſint

deſtina-

deſtinatæ, non debent in prophanos uſus redigi; ne quidem propter abuſum, cùm potiùs tunc ad meliorem uſum pium ſint convertendæ, *Novell.* 37. *Clem.* 2. *de relig. dom. l. legatum.* 16. *ff. de uſufructu legat. l. legatum.* 5. *ff. de adminiſt. rer. ad civit. pertinent.*

§. I.

De differentia rerum Eccleſiaſticarum.

2. RES Eccleſiæ vel ſunt ſacræ, hoc eſt, Deo dedicatæ, vel prophanæ. Res ſacræ ſive mobiles ſive immobiles ſunt hominum commercio exemptæ, ac nullius in bonis, *l.* 1. *in pr. verſ. quod autem l.* 6. §. *ſacræ* 2. *l. ſacra* 9. §. *ult. ff. de rer. diviſ. l. ſancimus* 21. *C. de SS. Eccleſ.*

3. Tales res ſunt ædes ſacræ, ſive templa, menſæ, vaſa, & veſtimenta ſacra, quorum in facienda re divina uſus aliquis eſt.

4. Eccleſiæ res prophanæ ſunt mobiles vel immobiles.

Res mobiles, ſi ſervando ſervari non poſſunt, ut vinum, frumentum, & id genus cætera, quæ alienari ſolent, licet ſervari poſſint, rectè alienantur, quamvis nulla juſta vel neceſſaria cauſa intercedat, *extravagant. ambitioſæ de reb. Eccleſ. non non alien.* Iacob. Menoch. *de arbit. judic. lib.* 2. *caſ.* 172. *num.* 2. 3. 4. 5.

5. Eccleſiæ res immobiles prophanæ ſivè (ut vocant) temporales; quales ſunt prædia, agri, vineæ, prata, &c. tam Conſtitutionibus Principum, quàm Canonibus alienari regulariter prohibentur, *l. jubemus* 14. *C. de SS. Eccleſ. c. ſine exceptione* 12. *quæſt.* 2. *c. nullo. de reb. Eccleſ. non alienand.*

6. Permittitur verò harum rerum alienatio, modò duo concurrant.

I. Ut fiat ob juſtam legitimamque cauſam, *d. c. ſine exceptione* 12. *quæſt.* 2. *c. dudum de reb. Eccleſ. non alienand.*

II. Ut alienatio fiat ſecundùm præſcriptum ordinem.

§. 2.

De juſta alienandi cauſa.

7. IUſta cauſa alienandi has res Eccleſiaſticas. I. eſt, neceſſitas diſſolvendi æris alieni, quod aliter ſolvi nequeat. *Novell. Conſt.* 120. *cap.* 6.

8. II. Cauſa eſt pietas, ut ſi pecuniâ ad alendos pauperes in magna aliqua annonæ caritate, aut ad redimendos captivos opus ſit, nec ea aliundè ſuppetat, tunc hanc ob cauſam res Eccleſiaſticæ alienari poſſunt, *l. ſancimus nemini.* 21. *in fin. C. de SS. Eccleſ.* ubi, *quoniam non eſt abſurdum,* ait lex, *animas hominum quibuſcumque vaſis & veſtimentis præferri.* Et D. Ambroſius *lib.* 2. *offic. cap.* 28. *eam vaſorum ſacrorum, auriquè & ornamentorum Eccleſiæ alienationem pulcherrimam, & ſummo Deo gratiſſimam eſſe oſtendit, per quam homo redimitur à morte, fœmina ab impuritatibus Barbarorum, quæ morte graviores ſunt, quia multo ſit commodius, ut anima Domino, quàm aurum ſervetur, & melius ſit vaſa viventium, hoc eſt, corpora hominum ſervare, quàm metallorum.* Hinc ſumpſit Gratianus Canonem, *aurum* 12. *quæſt.* 2. Et hic eſt præcipuus rerum Eccleſiaſticarum uſus, ut id pluribus perſequitur Fr. Duarenus *lib.* 2. *de ſacris Eccleſ. miniſt. cap.* 1. adde Didac. Covarru. *lib.* 2. *variar. reſolut. cap.* 16. *num.* 8. *&* 9. ubi diſputat, an res Eccleſiarum alienari poſſint ad redimendos captivos ob crimina incarceratos, vel alendos eos, qui per luxuriam in paupertatem inciderunt.

9. III. Cauſa eſt utilitas, Nam res Eccleſiaſtica ſterilis, & minùs utilis rectè alienatur, ut alia res ſterilis cum alia fructuoſiore permutetur, *Novell.* 54. *cap.* 2. *Novell.* 120. *cap.* 7. *c. ut ſuper. de reb. Eccleſ. non alienand. cauſ.* 12. *quæſt.* 2. Confer Franciſcum Duarenum *lib.* 7. *de ſacris Eccleſ. miniſt. cap.* 9. & Franciſcum Sarmiento *de Redditibus Eccleſiaſt. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 16. *& ſeqq.* Jacob. Menoch. *d. caſ.* 172. Hinc res Eccleſiaſtica in Emphyteuſin ſub lege meliorandi & excolendi eam dari poteſt, *Novell.* 7. *& Novell.* 120. vide Ant. Fabrum *in Cod. Saband. lib.* 4. *tit.* 38. *definit.* 7. præſertim ſi res inculta in Emphyteuſin detur, Guido Papa *deciſ.* 158. vel res ſolita ſit in Emphyteuſin concedi, Jul. Clarus §. *Emphyteuſis quæſt.* 6. *in pr. & quæſt.* 28. *verſ. Secundus eſt.* Didac. Covarru. *lib.* 2. *reſolut. cap.* 17. *in pr. & nu.* 4. Guido Papa *deciſ.* 100.

§. 3.

De ſolennitatibus ad alienationem hanc requiſitis.

10. QUamvis juſta ſubſit alienandi cauſa; res tamen Eccleſiaſtica alienari nequit, niſi adhibitis ſolennitatibus à jure requiſitis.

Aliæ ſunt ſolennitates juris civilis, aliæ juris Canonici.

Jure civili requiritur, ut non ſtatim procedatur ad rerum immobilium alienationem; ſed initium fiat à mobilibus, & vaſis ſuperfluis, ac minùs neceſſariis, *Novell.* 120. *cap.* 10. Deindè ut prædia venalia proſcribantur per viginti dies, & ut haſtâ vendantur, ita ut plus offerens cæteris præferatur *d. Novell.* 120.

11. De jure Canonico (quod hac in parte uſu fori obtinet, atteſtantibus Azone *ad Auth. hoc jus porrectum C. de SS. Eccleſ.* & Joanne Fabro *ibidem num.* 38. quibus accedit Modeſtinus Piſtoris *conſil.* 40. *num.* 54. *& conſ.* 54. *num.* 16. *volum.* 1.) quando agitur de alienatione rei immobilis ſpectantis ad Eccleſiam parochialem, ubi non eſt capitulum, ſufficit, quòd Curatus, vel Parochus alienans deferat contractum alienationis ad Diœceſanum, vel Epiſcopum loci, ubi res alienanda ſita eſt, qui dat Commiſſarios ad inquirendum per teſtes, alienatio Eccleſiæ, an expediat, nec ne: & ſi ex informatione de neceſſitate vel utilitate conſtiterit, Epiſcopus alienationem decernet. Imbertus *in Enchiridio ſuo verb. Eccleſia.*

12. Si Eccleſia habet Capitulum. I. Requiritur conſenſus tam Presbyterorum, id eſt, totius Cleri, vel majoris partis, quàm Epiſcopi *cauſ.* 12. *quæſt.* 2. *can. placuit* 50. *cum* 3. *ſeqq.* itidemque in rebus

rebus venerabilium locorum, vel monaſteriorum alienandis requiritur conſenſus tam totius cœtus, vel majoris partis, quàm ejus, qui præeſt, ut Monachorum, & Abbatis *Novell.* 120. *cap.* 6. nec non Epiſcopi 12. *quæſt.* 2. *can. Abbatibus* 4. Hinc in quæſtionem vocatum, ſi abſente Abbate, monaſterium auctoritate Epiſcopi, rem immobilem juſta de cauſa vendat, an alienatio valeat? Pilæus *quæſt.* 113. diſtinguit, ut, ſi Abbas, cùm certiorari poſſet, certioratus non ſit, alienatio, quaſi eo contempto facta non ſubſiſtat, *c. decernimus* 16. *quæſt.* 7. Sin Abbas non inveniatur, vel ita ſit abſens, ut certiorari non potuerit, tunc propter neceſſitatem, & utilitatem monaſterii, & auctoritatem Epiſcopi; qui defectum Abbatis ſupplet, alienatio tenet, *argumento l.* 1. §. *penult.* ff. *Quod falſo tut. auct. l.* 7. C. *Qui admitt. &c.*

II. Requiritur, ut alienationem antecedat diligens tractatus & communis deliberatio Cleri, ſive Collegarum, qui Canonici dicuntur, ſi Eccleſia tale collegium habeat, *c.* 1. *de reb. Eccleſ. non alienand.* Plura de his ſolennitatibus vide apud Alphonſum Vigalut. *lib.* 1. *de reb. Eccleſ. non ritè alienatis recuperand. cap.* 1. *& multis ſeqq.* Joannem del Caſtillo Sotomajor *in tract. de uſufructu cap.* 54. ubi vide an ſolennitates hæ etiam deſiderentur in alienatione bonorum ſpectantium ad hoſpitalia, confraternitates, & ſimiles communitates.

13. Friſiorum lege alienationi rerum Eccleſiaſticarum hæc forma præſcripta eſt, Paſtores, & adminiſtratores rerum ad Eccleſias, Noſocomia, & id genus alia pia loca pertinentium hujuſmodi res diſtrahere volentes, porrecto Curiæ ſupremę libello, priùs exponere tenentur alienationis cauſam, in quam Curia per Delegatum inquirit, & quandoque, re ita exigente, Adminiſtratoribus & Oeconomis defert juramentum, quo profiteantur alienationem ſibi videri neceſſariam, & prædictis locis utilem futuram. Impetrato Curiæ conſenſu per affixa programmata, ac tres promulgationes trinis diebus Dominicis, & trinis juridicis factas in ſacra æde judicioque, præfinitur venditioni dies, quo candela publicè accenditur, & ad ejus extinctum res plus offerenti primâ venditione addicitur, deindè præviâ promulgatione, de ſecunda venditione, die iſti venditioni præfinito ad ſigilli ex cera elevationem plus licitanti per decretum Curiæ res adjudicatur *lib.* 1. *ordinant. tit.* 13.

14. Alius olim obtinuit mos in alienatione rerum ad monaſteria pertinentium, quæ fieri poterat à ſolo Prælato & Monachis abſque decreto Curiæ: Sufficiebatque, ſi de iſta alienatione inſtrumentum confectum, monaſterii ſigillo eſſet munitum, quamvis religioſorum ſingulorum nomina in eo non eſſent expreſſa, nec à ſingulis iſtis illud eſſet ſubſcriptum, quod alioqui requirit Abbas *in cap. nulli. de rebus Eccleſ. non alienand. & in c.* 1. *de his, quæ fiunt à Prælatis*, ſequitur Petrus Rebuffus *in compendio alienat. rei Eccleſ.* De hac Friſiæ conſuetudine à Senatu regio olim conſulti tres primi nominis Advocati, Serapius Beyma, Joannes Rommartius & Julius Gelius atteſtati ſunt 4. Febr. A. 1542.

§. 4.

De effectu hujus prohibitionis.

15. Rès Eccleſiaſtica ſi illicitè, vel non ex præſcripto Legum aut Canonum facta fuerit, præter alias pœnas expreſſas, *in d. l. jubemus* 14. C. *de SS. Eccleſ. Novella* 7. *in præfat.* §. *hoc autem, tabelliones* 5. *num* 2. *ſeqq. & Novell.* 120. *cap. XI.* alienatio eſt invalida, ſi juſta cauſa alienandi non fuerit, licet ſolennitates ſint adhibitæ, ut contrà Hoſtienſem diſputat Didac. Covarruvias *lib.* 2. *variar reſolut. cap.* 17. *num.* 2. ſivè è contrario ſolennitates deſint, quamvis juſta ſit alienandi cauſa, Covarru. *d. loco, quem ſequitur* Ant. Faber *lib.* 4. *Cod. Sabaud. tit.* 38. *definit.* 6. Rebuffus tamen *in tract. de alienat. rer. Eccleſ. n.* 102. ſcribit in Curia Pariſienſi hodiè non ſolere retractari alienationes rerum Eccleſiaſticarum ob ſolum ſolennitatum defectum, ſi non ſubſit læſio, eaque magna, & ita etiam à Curia Mechlinienſi judicari teſtatur Chriſtinæus *volum.* 2. *deciſ.* 12. *num.* 5.

16. Si dubitetur, an Eccleſiæ utilis fuerit alienatio, præſumitur pro validitate alienationis, quaſi Eccleſia videatur facta locupletior, quæ non probatur facta pauperior, vel quod ſatis ſit, non probari factam Eccleſiam pauperiorem, ut pòſt Gloſſam *in can. ſine exceptione* 12. *quæſt.* 2. notat Antonius Faber *d. definit.* 56. *in fine.*

17. Porrò qui ſciens rem Eccleſiaſticam emit, non obſervatis ſolennitatibus, eſt in mala fide, uti, qui contrà legum interdicta mercatus eſt, *l. quemadmodum C. de Agricol. & Cenſit. lib. XI. l. non dubium* 5. *C. de legib.* & ideò tenetur rem reſtituere cum omnibus fructibus, ut tradunt Doctores *in cap. ſi quis Presbyterorum X. de reb. Eccleſ. non alienand.*

18. Datur nihilominùs ei actio ad reſtitutionem pretii contrà Oeconomum, vel alium venditorem, *Novell.* 7. Et hanc inter alias, pœnam eſſe Oeconomi putat Cujacius.

19. Quod ſi Oeconomus vel Prælatus, aut ejus hæres non ſit ſolvendo, emptor egreſſum habet adverſus Eccleſiam, quatenùs ea ex pretio facta eſt locupletior, *Auth. quæ res C. de SS. Eccleſ.*

20. Denique qui rem Eccleſiæ perperàm alienatam emit, tueri ſe poteſt quadraginta annorum præſcriptione, quæ currere incipit non à tempore Prælati malè alienantis, ſed ab auſpiciis ejus, qui ſuccedit; tempus enim, quod labitur vivente Prælato alienante, à morte ejus uſque ad ſucceſſorem in curſu præſcriptionis non ſolet numerari. Guido Papa *deciſ.* 150. *& ibi in addition.* Antonius Matthæus, Rebuffus *d. tract. num.* 36.

CAPUT OCTAVUM.

De alienatione rerum ad Civitates pertinentium.

SUMMARIA.

Res ad civitatem pertinentes ſunt vel in patrimonio, & reditu populi. 1. *Vel in uſu publico.* 2. *Vel privatorum uſibus ſerviunt.* 3. *Res in patrimonio Civitatis exſiſtentes alienari nequeunt, niſi ex decreto Concilii civitatem repræſentantis.* 4. 5. *Non à ſolis Conſulibus, & Scabinis.* 6. *Decretum hoc apud acta Præſidis inſinuandum.* 7. *Et alienatio facienda per publicam ſubhaſtationem.* 8. *Probare non eſt neceſſe, pretium verſum eſſe in utilitatem civitatis.* 9. *Eædem ſolemnitates requiruntur in alienatione rerum ad alias univerſitates pertinentium.* 10. *Nec iſtis renuntiare poteſt Civitas, vel Univerſitas.* 11. *Res uſibus publicis deſtinatæ alienari nequeunt.* 12. *Niſi à Civitate ſuperiorem non recognoſcente.* 13. *Vel ſtatutum condendi poteſtatem habente.* 14. *Alii civitati conſenſus Principis eſt neceſſarius.* 15. *Res privatorum uſibus inſervientes, à privatis liberè alienari poſſunt.* 16.

RES quoque ad civitatem pertinentes, ipſarum rerum conſideratione alienari nequeunt, niſi adhibitis quibuſdam ſolennitatibus. Quod, ut commodiùs intelligatur, præmittenda eſt differentia harum rerum. Sunt enim triplices.

1. Quædam ſunt in pecunia, patrimonio, vel reditu populi aut reipublicæ: ut prædia publica, annonæ, tributa, lacus, ſtagna, &c. *l. ſed Celſus 6. in pr. ff. de contrah. empt. l. inter. 17. ff. de verb. ſignific.*

2. Quædam ſunt in uſu publico, quia earum uſus omnibus patet: ut theatra, ſtadia, baſilicæ, viæ publicæ, Campus Martius *d. l. ſed Celſus 6. l. id. quod 7. ff. de pericul. & commod. rei vend.*

3. Quædam privatorum uſibus ſerviunt: ut tabernæ in foro poſitæ *l. qui tabernas 32. ff. de contrah. empt.*

4. Res, quæ ſunt in patrimonio vel in pecunia Civitatis, ſunt in commercio quidem; ſed tamen alienari nequeunt, niſi obſervatâ certâ formâ, quæ *in l. ult. C. de vendit. rer. civit.* præſcribitur hujuſmodi. Ut nempè prædia, & mancipia ad urbem Conſtantinopolitanam pertinentia non vendantur, niſi auctoritate Principis; At pertinentia ad alias civitates, non vendantur, niſi priùs Curiæ decretum præſentibus omnibus, vel majore parte, tam Curialium, quàm honoratorum, & poſſeſſorum, ſacro-ſanctis Euangeliis propoſitis, quaſi Deo teſte, interponatur, & Præſidi provinciæ inſinuetur, ac pretium indè collectum operibus publicis proficiat.

5. Ex qua lege elicitur I. requiri, ut omnes cives, vel qui omnium vicem gerunt, ac tam de maximis, quàm de minimis rebus ſtatuendi liberam à populo poteſtatem habent, & concilium civitatis omnes cives repræſentans ab Interpretibus appellatur, ad decretum interponendum convocati ſint, communicatoque conſilio decretum de re alienanda fecerint, Hemmingius Göden *Conſil. 5. ſub titulo. de jure Civitatis. num. 15.*

6. Non valet ergò alienatio à ſolis Conſulibus, & Scabinis facta, quia non omnes cives repræſentant, nec illis libera poteſtas ſuper bonis ad civitatem pertinentibus data; ſed tantùm reipublicæ gubernandæ cura demandata eſt; Præter hos pleriſque in civitatibus eſt Senatus, ſeu concilium, quale apud Romanos erat Tribunorum plebis, qui partes populi tuentur & apud Friſios *jurati*, **Geſworent Gemeens-luyde** / apud Batavos **Vroedtſchap**; alibi aliter appellantur, hi cum Magiſtratu, Conſulibus nempè & Scabinis totam civitatem repreſentant: ut ergo ritè procedat hæc alienatio, concilium iſtud convocatum eſſe oportet, & ad minus duas ejus partes præſentes eſſe & præſentium majorem partem in decretum alienationis conſentire, Bartol. *in l. ambitioſa ff. de decret. ab ordin. faciend.* Roland. à Valle *volum. 1. conſil. 90. num. 19. & 22.* Ceterùm Nicolaus Loſæus *in tract. de jure univerſitatis part. 3. cap. 5. num. 5. & 6.* contrà Bartolum diſputat, hanc alienandi poteſtatem reſidere penes concilium ordinarium, ſeu Ordinem decurionum, & honoratos, ſeu poſſeſſores, id eſt, eos, qui in civitate bona poſſident.

7. II. Iſtud Curiæ decretum apud acta Præſidis vel Judicis eſt inſinuandum, *d. l. ult. l. 2. & ibi gloſſa C. de ſervis reipubl. manumitt.* Roland. à Valle *d. conſil. 90. n. 22.*

8. III. Alienatio ita decreta per publicam ſubhaſtationem fieri debet adinſtar rerum immobilium minoris vel pupilli, quibus civitas vel univerſitas æquiparatur, Alphonſus Vigalut *in tract. de rebus Eccleſ. malè alien. reſtit. lib. 1. cap. 123.* Fr. Vivius *lib. 3. deciſ. 436.*

9. IV. Nonnulli inſuper requirunt, ut emptor probet pretium rerum alienatarum verſum fuiſſe in utilitatem ipſius civitatis, *Gloſſa in d. l. ult. C. de vendit. rer. ad civit. pertinent, Gl. & Bartol. in l. 1. C. eod.* & volunt diſpoſitionem *l. civitas 27. ff. de reb. credit.* locum habere non tantùm in mutuo, ſed & aliis, contractibus. Verùm receptior Doctorum traditio eſt, emptorem non habere neceſſe probare pretium in utilitatem univerſitatis eſſe verſum, conjunctionem *d. l. civitas 27.* procedere tantùm in contractu mutui, & ſimilibus, qui utilitatem tantùm concernunt Creditorum, non autem in aliis, qui utriuſque contrahentium utilitatem complectuntur, ita tradunt Andr. Alciatus *in d. l. civitas*, Redoan *de rebus Eccleſ. non alienand. quæſt. 56. num. 2.* Jacob.

Menoch.

Menoch. *lib*, 2. *de arbit. judic. caſu* 432. Joſephus Maſcardus *de probat. part.* 3. *concluſ.* 1160. *num.* 19. *& ſeqq.* Hartmannus Piſtoris *lib.* 1. *quæſt.* 37. *num.* 5.

10. Prædictæ ſolennitates etiam habent locum in alienatione rerum ad caſtra, villas & alias univerſitates pertinentium, Rolandus à Valle *d. conſil.* 90 *num.* 23. *& ſeqq.*

11. Nec iſtis ſolennitatibus civitas vel univerſitas renuntiare poteſt, quia legibus certam ſolennitatem & formam præſcribentibus fruſtrà renuntiatur, *l. nemo poteſt*. 55. *ff. de legat.* 1. Rolandus à Valle *d. conſil.* 90. *num.* 40. Sanè civitas facultatem condendi legem habens, & non agnoſcens ſuperiorem, rectè mutabit formam alienationi præſcriptam à jure communi, ut poſt alios notat Nicolaus Loſæus *d. cap.* 5. *num.* 18.

12. Res uſibus civitatis publicis deſtinatæ privatorum hominum commercio ſunt exemptæ, & ideò à privatis vendi nequeunt, *l. continuus* 137. §. *cùm quis ff. de verb. obl. l. pacta conventa.* 72. §. *ult. ff. de contrab. empt.* & qui ſciens hujuſmodi res emit, fruſtrà emit; qui verò per ignorantiam emit, actionem habet ex empto in id, quod ſuâ intereſt adverſus venditorem, à quo deceptus eſt, *l. ſed Celſus* 6. *in pr. l. qui officii* 62. *ff. de contrab. empt.*

13. Hujus loci quæſtio eſt, an civitas ipſa has res alienare poſſit? de qua diſputant Doctores, *in d. l. continuus* 137. §. *cum quis.* Si civitas ſuperiorem non agnoſcat, hæ res ab ea civitate liberè citrà controverſiam alienari poſſunt, obſervatis tamen ſupradictis ſolennitatibus.

14. Sin ſuperiorem habeat, an adhuc ei poteſtas ſit has res alienandi? variant Doctores. Placet Udalrici Zaſii ſententia diſtinguentis inter civitatem, quæ habet jus ſtatuti condendi, & eam, quæ ſtatutum condere nequit, ut illa liberè rem publicam etiam inconſultò ſuperiore alienare poſſit, quia huic civitati conceſſum eſt liberè de hujuſmodi rebus diſponere, *l.* 3. §. *planè* 4. *ff. Quod vi aut clam.* proindè in hoc comparatur Principi & Senatui.

15. Verùm ſi civitas, quæ ſtatuta condere nequit, publicam rem vendat, conſenſus Principis erit neceſſarius, ſine quo alienatio facta non ſubſiſtet.

16. Denique, quod attinet ad res, quæ privatorum uſibus ſerviunt, privati jus, quod in iis habent, in alios transferre poſſunt. Sanè qui tabernam in publico loco poſitam vendit, non cenſetur vendere ipſum ſolum, quod eſt publicum, ſed tantùm jus, quod habet, *l. qui tabernas* 32. *ff. de contrab. empt.*

CAPUT NONUM.

De prohibita rei litigioſæ alienatione.

ITEM

De alienatione judicii mutandi causâ factâ.

SUMMARIA.

Cur res litigioſa alienari prohibita. 1. §. 1. *Quæ dicatur res litigioſa.* 2. *Controverſia de ſervitute, vel quo alio jure.* 3. *Nec hypothecaria, nec interdictum rem reddunt litigioſam.* 4. *Nec actio perſonalis.* 5. *Efficitur res litigioſa à tempore editæ, & inſinuatæ citationis.* 6. *Non nuda denunciationis.* 7. *Prohibetur hujus rei alienatio, quæ fit ab uno litigantium, non à tertio.* 8.

Lex alia perfecta, alia imperfecta. §. 2. 9. 10.

Lex inhibens rei litigioſæ alienationem, eſt imperfecta. 11. *Ratio.* 12.

I. *Effectus hujus prohibitionis, quòd producat exceptionem litigioſi.* 13.

II. *Quòd tam emptor, quàm venditor puniatur.* 14. *Niſi quis ignorans emerit.* 15.

III. *Quòd condemnato alienatore, executio dirigatur contrà emptorem.* 16. 17. *Tertii tamen oppoſitiones recipiendæ & examinandæ.* 18. *Quid ſi reus perſonali actione conventus condemnatus ſit?* 19. §. 3. *Hujus prohibitionis exceptiones* ex l. ult. C. de litigioſis. 20. 21. 22. *Quibus additur quinta exceptio.* 23. *Extinguitur litigioſi vitium peremptâ inſtantiâ vel latâ ſententiâ abſolutoriâ.* 24.

§. 4. *Differentiæ inter titulum de litigioſis, & titulum de alienatione judicii mutandi causâ factâ.* 25. 26. *Quis teneatur hoc Edicto.* 27. 28.

1. AD extremum ipſius rei conſideratione interdicta eſt alienatio rei litigioſæ; ne judicium reddatur illuſorium, nevè actoris vindicantis conditio reddatur deterior, re litigioſâ in alium, quàm cum quo lis eſt tranſlatâ. Quo autem de hoc genere prohibitionis ordine agamus, imprimis videbimus, quæ res dicatur litigioſa, tum quinam hujus prohibitionis ſint effectus, denique quas exceptiones hæc prohibitio patiatur.

§. I.

Quæ res dicatur litigioſa?

2. RES litigioſa eſt, de cujus dominio ſive proprietate inter poſſeſſorem & petitorem controverſia movetur judiciariâ conventione, hoc eſt, litis-conteſtatione, ſive citatione, ſive precibus Principi oblatis & Judici inſinuatis, & per ipſum adverſario ejus, qui Principem adiit,

cognitis, ut definivit Imperator Juſtinianus *in Novell.* 112. *& Auth. litigioſa, inde deſumpta.* C. *de litigioſis.*

3. Ex qua definitione primò conſequitur, rem ipſam tum demùm litigioſam fieri, quando de dominio, ſive proprietate ipſius rei quæſtio eſt. Unde ſi non de ipſo dominio rei, ſed de ſervitute vel quo alio jure contendatur, tum jus quidem in judicium deductum litigioſum efficitur, res verò ipſa, cui jus hoc inhæret, minimè: ideoque liberè alienari poteſt. Bart. *in l.* 1. §. *fin. ff. de litigioſ. & in l.* 2. *& ibi* Bald. C. *eod.* Alexander Trentacinquius *lib.* 2. *variar. reſolut. tit. de judiciis. reſolut.* 17. *num.* 7.

4. Similiter actio hypothecaria rem litigioſam non efficit, proindeque eam alienari non impedit, *l.* 1. *junctâ Auth. litigioſa & ibi Doctores* C. *de litigioſis.* Guido Papa *deciſ.* 433. *num* 7. Octavianus Cacheranus *deciſ.* 144. *num.* 7.

Sanè ſi emens rem alteri oppigneratam, ſciebat litem ſuper hypotheca eſſe motam, vel hypothecariam actionem eſſe inſtitutam, & debitor non habet aliud, undè creditori ſatisfaciat; tunc probatâ ſcientiâ emptoris & inopiâ debitoris, ſententia lata contrà reum principalem, abſque novo proceſſu, executioni mandabitur contrà tertium poſſeſſorem; quia hæc alienatio cenſetur facta in fraudem litis, & ad eludendum judicium, ideòque revocatoriâ actione hîc non eſt opus, ut tradunt Didac. Covarru. *in pract. quæſt. cap.* 15. *num.* 7. *verſ. Hinc etiam deducitur, & verſ. Quaſi ea alienatio,* Trentacinq. *d. reſolut.* 17. *num.* 52. adde Antonium Fabrum *lib.* 8. *Cod. Sabaud. tit. de litigioſis* 24. *definit.* 1. & Hubertum Giphanium *ad l. perſecutione* 24. C. *de pignorib. verſ. tertia ejus exceptio,* ubi idem eſſe putant, etiamſi quis ignorans litem ſuper hypotheca motam, rem emerit.

Sic ſi de poſſeſſione alicujus rei ſola lis ſit, non ipſa res, ſed ſola poſſeſſio litigioſa redditur, ut poſt alios etiam tradunt Jacobus Menochius *lib.* 2. *præſumpt.* 97. *num.* 13. & Hartmannus Piſtoris *lib.* 1. *quæſt.* 40. *num.* 10.

5. At ſi res petatur actione perſonali, ut ſi emptor rem venditam perſonali actione à venditore petat, annè tunc ipſa res efficiatur litigioſa, quæſtionis eſt inter Doctores admodum controverſæ. Et licet multi non infimæ notæ affirment, eorumque ſententiam veriorem eſſe, & magis expedire praxi, judiciorumque auctoritati, ad effugiendas, vitandaſque litigantium calumnias exiſtiment. Didac. Covarru. *d. cap.* 15. *num.* 6. eamque amplectatur Joannes Palladorius *lib.* 2. *rerum quotid. cap. fin. part.* 4. §. 5. *num.* 9. Contraria tamen ſententia in puncto juris verior eſt, *per Auth. litigioſa.* Vitium enim reale eſſe oportet, & quod ipſam rem afficiat: actio autem perſonalis rem ipſam minimè afficit, ſed perſonam perſequitur. Et ita frequentiùs Doctoribus placuit, & ex recentioribus ſic ſentiunt Jacobus Menochius *d. præſumpt.* 97. *num.* 15. Hartmannus Piſtoris *d. quæſt.* 40. *num.* 7. Alexander Trentacinq. *d. reſolut.* 17. *num.* 9. 10. Matthias Colerus *de proceſſ. execut. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 442.

6. II. Superiori definitioni conſequens eſt, rem effici litigioſam, non tantùm à tempore litis-conteſtatæ, ſed etiam à tempore editæ & adverſario inſinuatæ citationis *d. Novell.* 112. *& d. Auth. litigioſa.*

Quamvis enim jure Digeſtorum, & Codicis ad hoc, ut vitium litigioſi contrahatur, litis-conteſtatio neceſſaria fuerit, *l.* 1. §. *fin. ff. de litigioſ. l.* 2. C. *eod.* Hoc tamen per dictam Novellam Conſtitutionem eſt immutatum.

7. At rem litigioſam non facit ſola denuntiatio, quæ fit impediendæ venditionis causâ: veluti ſi creditor debitori denuntiet, ne pignus diſtrahat, *lib.* 1. *ff. &* C. *de litigioſis.* Nec litis metus vel comminatio rem efficit litigioſam.

8. III. Denique ex ſuperiore definitione conſectarium eſt, rei litigioſæ alienationem hîc intelligi, quæ fit ab uno ex litigantibus, non quæ fit à tertio: Ut ſi primus, & ſecundus inter ſe de re aliqua contendant, & ego à tertio eam rem emero, qui nullam patiebatur controverſiam, rem litigioſam emiſſe non intelligor *l.* 1. §. 1. *ff. de litig.* vide Cacheranum *deciſ.* 144. *num.* 7. *in fine.*

§. 2.

De effectibus hujus prohibitionis.

9. Vidimus in legalibus prohibitionum ſpeciebus hactenùs relatis, eam eſſe prohibitionis vim, & poteſtatem, ut alienatio contrà eam facta ipſo jure ſit nulla. Legis enim auctoritas directò reſiſtit, & ſe objicit voluntati domini rem ſuam transferre volentis, ut ea effectum ſortiri non poſſit. Et hic eſt effectus legis perfectæ, ut non tantùm alienationem fieri prohibeat; ſed, etiam ſi quid contrà factum ſit, reſcindat.

10. Alia eſt lex imperfecta, quæ id, quod contrà legem factum fuit, non reſcindit, ut videre eſt in lege Cincia, quæ ſuprà certum modum donari prohibet, ſed ſi plus donatum ſit, non reſcindit, Ulpianus *in fragmentis tit.* 1. *de legibus.* Quamvis autem hæc legum perfectarum, & imperfectarum diſtinctio ſublata ſit Imperatorum Conſtitutione, *in l. non dubium* 5. C. *de legib.* quâ ea, quæ contrà legis prohibitionem facta ſunt, pro nullis & infectis habentur, licet Legiſlator fieri prohibuerit tantùm, nec ſpecialiter dixerit, inutile eſſe debere, quod factum eſt.

11. Tamen iſtius legis imperfectæ adhuc ſupereſſe videtur in alienatione rei litigioſæ quæ ipſo jure valet, *l. poſt acceptum.* 18. *ff. de rei vindic.* ſed per exceptionem in irritum conſtituitur.

12. Cujus rei ratio eſt, quod hæc alienatio non ipsâ lege, ſed jure Prætorio eſt interdicta, & ideò exceptione reſcinditur. Exceptiones enim ſunt juris Prætorii (ut ita dicam) arma *l.* 3. §. 1. *ff. de conſtit. pecun. l. creditori.* 5. C. *de pact.* Quod & Rhetoricorum ad Herennium auctor tradit, *lib.* 1. *cap. penult.* Et ita accipiendus eſt titulus de litigioſis *in lib.* 44. *Digeſtorum.* qui totus eſt de exceptionibus. Nam proponitur in eo primùm generalis titulus de Exceptionibus, deindè ſpeciales,

ciales; in quibus ultimo loco collocatus eſt titulus de litigioſis, vide Cujac. *ad Novell.* 112. *& in parat. C. de litigioſis.*

13. Hic ergò primus eſt hujus prohibitionis effectus, quòd exceptionem producat, ut ſi actor alienaverit, emptor rei litigioſæ, ſi eam perſequatur, exceptione à reo repellitur, *l.* 1. §. *ult. ff. de litigioſ.* cujus exceptionis ope alienatio, quæ ipſo jure valet, fit inutilis & irrita; re eodem loco conſtitutâ, quo erat antè alienationem. Per eoſdem enim lis eſt peragenda, per quos fuit inchoata, nec mutantur perſonæ litigatorum propter alienationem lite pendente factam ab uno ex litigatoribus, quoniam ea reſcinditur

14. Secundus effectus eſt, ut ſi reus litigioſam rem vendiderit, tam venditor, quàm emptor rei litigioſæ puniatur; venditor enim pretium, quod accepit, & alterum tantum Fiſco præſtat, & emptor, ſi ſciens emit, non modò rem tenetur reddere, ſed etiam alteram tantam quantitatem Fiſco inferre.

15. Qui verò ignorans rem litigioſam emit, tantum abeſt, ut in pœnam teneatur, ut litigator, qui in eum rem tranſtulit, teneatur potiùs emptori reddere pretium conventum, & hoc amplius tertiam pretii partem, præter ſolidam æſtimationem Fiſco inferendam *l. ult. C. de litigioſis.* Vide Guidonem Papam *deciſ.* 337.

16. Tertius effectus eſt; quòd condemnato reo principali, qui rem litigioſam alienavit, executio ſententiæ, nullo inſtituto novo proceſſu, dirigi poſſit contrà eum, qui hanc rem emit, quamvis ignoraverit fuiſſe litigioſam: ita pòſt veteres nonnullos tradunt Andr. Gail. *lib.* 1. *obſ.* 118. *num.* 2. Nicolaus Boerius *deciſ.* 75. *&* 182. *num.* 48. *&* 51. Matth. de Afflictis. *deciſ.* 396. *num.* 9. *& ſeqq.* Antonius Capytius *deciſ.* 128. *num.* 6. Alexander Trentacinquius *lib.* 2. *reſolut. tit. de judiciis, reſolut.* 17. *num.* 49. Didacus Govarruvias *pract. quæſt. cap.* 55 *num.* 7. Guillielmus Onciacus *lib.* 2. *Academ. quæſt.* 2. *num.* 2. Sed hic effectus extrà controverſiam non eſt poſitus.

Quidam enim revocatoriâ priùs agendum putant adverſus emptorem, eundemque poſſeſſorem *per l. Fulcinius* 7. §. *Quid ſi adverſus* 7. *ff. Quib. ex cauſſ. in poſſ.* Quidam intereſſe putant, an antè, an verò pòſt ſententiam res tranſlata fuerit, ut poſteriore caſu executionem contrà hunc tertium poſſeſſorem admittant; priori, non æquè: à qua ſententia non videtur alienus Matthias Colerus *de proceſſ. execut. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 445. *& aliquot ſeqq.*

17. Verùm à concluſione ſuprà poſita in praxi non eſt recedendum; ne judicia reddantur illuſoria, & lites ex litibus oriantur, novæque actiones ab actore indies inſtaurentur, *argumento l.* 4. §. *ait Prætor*, ibi, *ſed ratio exigendæ pecuniæ hæc fuit, quòd noluerit Prætor obligationem ex obligationibus fieri. ff. de re judicat.* Et hanc ſententiam ſatis probat, *l.* 2. *C. de litigioſ.* in iſtis verbis: *tanquam ſi nihil actum ſit, lite nihilominùs peragendâ.* Quòd ſi alienatio, & poſſeſſionis tranſlatio, lite pendente facta, pro non facta habetur, nihil impedit, quominùs actor pòſt obtentam victoriam, jus ſuum, hoc eſt, rem judicatam exequatur in ipſam rem, quamvis à tertio nunc poſſeſſam, quia perinde habetur, ac ſi ea ſemper apud reum jam condemnatum manſiſſet.

18. Sanè cùm tranſlatio rei litigioſæ certis caſibus (de quibus mox videbimus) permiſſa ſit; non continuò rejicienda eſt oppoſitio tertii, qui rem controverſam lite pendente conſecutus eſt: ſed oppoſitionis rationes ſunt examinandæ. Undè ad tertii effugia tollenda quidam expedire tradunt, ut is, in quem tranſlata poſſeſſio eſt, vocetur, ut veniat viſum ſententiam declarari executabilem (ut in foro loquuntur.) Hoc caſu ſi is non venerit, ſententia lata inter litigantes, exequenda erit proviſionaliter ſine præjudicio oppoſitionis ejus, & cauſarum remittendarum ad ordinarium proceſſum, ut poſt Caſtrenſem & Alexandrum, *in l. à Divo Pio* §. *ſi ſuper his ff. de re judic.* tradit Argentræus *ad conſuet. Britanniæ art.* 236. *gl.* 1. *verſ. Hinc caſus quartus.*

19. His amplius, quamvis res litigioſi vitio infecta non ſit, ut quia fortè actione ex empto ſit petita, ſi tamen tertius ſciens prudens, lite pendente, eam conſecutus ſit, viâ executivâ ea repeti poteſt ab eo, qui dolo malo poſſeſſionem adeptus eſt: Quicquid enim in fraudem litis, & adverſarii geſtum eſt, pro irrito, & infecto haberi oportet; ita tradunt Caſtrenſis. Jaſon. Zaſius & alii; *in d. l. à Divo* §. *ſi ſuper his ff. de re judicat.* Didac. Covarru. *d. quæſt.* 15. *num.* 7. Ranchinus in addit. ad Guidonem Pap. *deciſ.* 215. Andr. Gail. *d. obſ.* 118. *num.* 3. Joannes Parladorius *lib. rer. quotid. cap. fin. part.* 4. §. 5. *num.* 14. Vide ſuprà *num.* 4. Quæ ſententia rationem habet, ne judicia reddantur illuſoria, incaſſumque recidant, & in vanum litigantes laborent, ut inquit Pontifex, *in cap.* 3. *Ne lite pendente. Et quæſo*, ut eleganter, inquit Parladorius, *quæ juris ratio patitur, ut actore tot judiciorum ſtipendia emenſo, tot fori ſumptibus & pragmaticorum tantâ moroſitate fractus, ac tantùm non enectus, cùm jam tandem victoriâ frui ſperat, ſpe omni fruſtratus, cum novo rei petitæ poſſeſſore ex integro experiri neceſſe habeat: Quis tam patiens & plumbeus, qui ad hujuſmodi juris ambages adactus non continuò erumpat in vocem, exclamans: hæc non juris (quæ boni æquique ars eſt) ſed injuriæ, fraudiſque eſſe præcepta.*

§. 3.

De caſibus ab hac prohibitione exceptis.

20. QUatuor ab hac prohibitione à Juſtiniano excipiuntur caſus; *in l. ult. C. d. litigioſis.*

I. Si res litigioſa teſtamento vel Codicillis legata ſit, quia hujus alienationis occaſio eſt mora litigatoris, non cupiditas vexandi adverſarii. Unde legatarius petens hanc rem legatam, litigioſi exceptione nòn ſubmovebitur, ſed juxtà *l.* 3. *C. d. tit.* hæres ei præſtare cogitur æſtimationem, non ipſam rem, de qua lis pendet, ut legatum rei litigioſæ magis in æſtimatione, quàm in cor-

pore conſiſtat *ex d. l.* 3. Quod immutarum eſt *Novell.* 112. *& Auth. nunc ſi hæres, inde deſumpta C. d. tit.* ex qua tale legatum conſiſtit in evenru litis, ita ut ſi vicerit hæres, debeatur; ſi non vicerit, non debeatur. Qua de cauſa & liri adeſſe legatarius poteſt, & jus defuncti tueri, ſi ſuſpicetur non ex fide hæredem cauſam agere; ſed inter ipſum & Adverſarium colluſionem eſſe, *l. ſi perluſorio* 14. *ff. de appellat. l. ſi ſuſpecta* 29. *ff. de inoff. teſt.*

21. II. Exceptio. Quando in alium res litigioſa ex cauſa diviſionis, & tranſactionis factæ inter cohæredes transfertur: quia diviſio omnium rerum hæreditariarum facta inter cohæredes non videtur eſſe alienatio, *Novell.* 112. *d. l. ult.* ubi hæc verba [*Tranſactionis vel diviſionis*] pro uno, eodemque negotio accipienda videntur, videlicet cùm tranſactionis causâ inter ſe hæredes faciunt diviſionem bonorum; quia vix unquam inter hæredes fit diviſio ſine tranſactione, ideòque ſæpè diviſioni jungitur tranſactio, *l. tres fratres* 35. *ff. de pact. l. cùm proponas* 2. *C. de pact. l. qui Romæ*, 122. §. *ult. ff. de verb. obl. l. cùm putarem* 36. *ff. Famil. erciſc.* Quamvis non incommodè iſta verba etiam ſeparatim accipi poſſint, ut intelligamus hîc tranſactionem factam cum extraneo, cum quo de eadem re controverſia erat.

22. III. & IV. Exceptio: Si res litigioſa in alium transferatur, cauſa dotis vel donationis propter nuptias; quia hujus alienationis cauſa quoque non eſt cupiditas vexandi adverſarii, ſed potiùs affectio nuptiarum, dùm fortè non ſuppetit alia, eſt. Et hæ ſunt exceptiones propoſitæ *in d. l. ult.*

23. His addi poteſt V. Exceptio, ſi neceſſaria ſit alienatio, quia fortè vetuſtiorem cauſam & originem juris habet, ut traditur *in l. alienationes* 13. *ff. de Famil. erciſcund.* ut ſi tibi ſtipulanti ſub conditione Stichum promiſero, & pòſt mihi iſtius Stichi nomine ab alio lis mota ſit, conditioque lite pendente extiterit, hoc caſu licita eſt alienatio; quia antiquior eſt origo alienationis lite conteſtatâ, Alios caſus, quibus litigioſæ rei alienatio permiſſa eſt, referunt Matth. de Afflictis *ad Conſtit. Neapolit. lib.* 2. *Rubr.* 41. *de alienationibus rerum in judicium deductarum.* Jacob. Menochius *d. præſumpt* 97. *num.* 37. *& ſeqq.* Alexander Trentacinq. *de reſolut.* 17. *num.* 20. *& ſeqq.*

24. Litigioſi vitium extinguitur tranſactione, & renuntiatio litis, peremptâ inſtanriâ & ſententiâ abſolutoriâ pro reo latâ Menoch. *d. loco. num.* 61.

§. 4.

De alienatione judicii mutandi causâ factâ.

NUnc pancis agendum de alienatione judicii mutandi causâ factâ, quæ cognarionem habet cum alienatione rerum litigioſarum. Differunt tamen hæc in dnobus.

25. I. Titulus de litigioſis tractat de alienatione rei in judicium deductæ: Edictum aurem de alienatione judicii mutandi causâ factâ agit de re necdum litigioſa, ſed de qua judicium futurum eſt.

26. Alienatio rei litigioſæ jure Prætorio prohibetur, ut *ſuprà num.* 12. relatum eſt: at alienatio, quæ fit judicii mutandi causâ nullo jure interdicitur, & ideò valet. Sed is, qui alienavir, ut duriorem adverſarium opponeret, tenetur, in id, quod intereſt duriorem adverſarium non habuiſſe, *l.* 1. §. *final. & l.* 2. *ff. de alien. judic. mut. causâ.*

27. Incidit in hoc Edictum, qui metu impendentis litis rem dolo malo alienaverit potentiori, vel alterins provinciæ bomini, vel litigioſo, ſeu vitilitigatori, litiumque concinnatori, ut duriorem adverſarium opponeret, vel quocunque modo difficiliorem agendi conditionem redderet, *l.* 1. *in fine. l.* 2. *&* 3. *ff. de alien. judic. mutand.*

28. Sed ſi quis ſine dolo malo, judicii tamen mutandi causâ alienaverit, hoc edicto non tenebitur. Nam factum ejus non improbat Prætor, qui tanti habuis re carere, ne proprer eam ſæpiùs litigaret, hoſt eſt, qui ram parum putaverit rem, ut eâ carere mallet, quàm propter eam ſæpiùs litigaret. Hæc enim verecunda cogiratio ejus, qui lites execratur, non eſt vituperanda; ſed ejus tantùm, qui cùm rem habere vult, litem ad alium transfert, ut moleſtum pro ſe adverſarium ſubjiciat, Ulpiano auctore *in l. item* 4. §. 1. *ff. d. tit.*

CAPUT DECIMUM.

De interdicta alienatione fundi dotalis & propter nuptias à Marito donati.

SUMMARIA.

Fundus dotalis nec à marito civiliter domino, nec à muliere naturaliter domina alienari poteſt. 1. *Rationes prohibitionis.* 2. *Hæc prohibitio ſpectat ad res immobiles in dotem datas.* 3. *Non ad mobiles licet ſervando ſervari poſſint.* 4.

Quis hîc ſit fundus dotalis? 5. *Cur prædia mulieri à marito propter nuptias donata alienari nequeant?* 6.

Alienatio contrà hanc prohibitionem facta eſt ipſa jure nulla. 7.

§. 1. *Ceſſat prohibitio, ſi magna neceſſitas urgeat.* 8. *Vel alienatio mulieri utilis ſit.* 9. *Vel fundus per univerſitatem*

tamen transferatur. 10. *Vel alienatio juramento mulieris ſit confirmata, tunc valet jure Canonico, non civili.* 11. *Valet & alienatio prædii propter nuptias donati, ſi in eam mulier poſt biennium ſemel, iterumque conſenſerit.* 12. *Qui iteratus conſenſus non confirmat alienationem prædii dotalis.* 13.
Lex Iulia de fundo dotali in deſuetudinem abiit apud Gallos, Geldros, Friſios, aliosque populos. 14.
Concluſio primæ partis. 15.

SUpereſt ultimus ordo dominorum; quibus alienatio inhibetur rei ſimul & perſonæ domini cauſâ. Et quidem his dominis non omnium rerum, ſed unius alicujus rei; quia ſcilicet talis eſt, interdicitur pro commodo ipſorum dominorum.

1. Hujuſmodi res eſt fundus dotalis, & prædium propter nuptias à viro donatum mulieri. Quamvis enim ſit dominus jure civili quoad fructuum perceptionem *l. dotis fructum.* 7. §. *ſi res in dotem.* 3. *verſ. ſiunt autem res mariti l. ſi ego* 9. §. *ſi res alicui ff. de jure dot. l. ſi prædium.* 23. *C. eod. l. doce ancillam* 9. *C. de rei vindicat.* Mulier verò naturâ domina exiſtimetur *l. in rebus* 30. *C. de jur. dot* Vide Jacob. Cujacium, *lib.* 10. *obſ. cap.* 32. Joannem Vaudum *lib.* 2. *quæſt. Iur. cap.* 3. Antonium Guibertum *in tract. de dotibus cap.* 5. Joannem Coraſium. *lib.* 5. *Miſcell. cap.* 14. Adeò tamen primùm lege Juliâ, deindè Juſtiniani Conſtitutione fundus dotalis prohibetur alienari, ut neque maritus invitâ uxore, neque uxor invito marito, neque alter altero conſentiente, neque uterque eum alienare poſſit; ut nec juramento uxoris iſthæc alienatio jure civili confirmetur, *in pr. Inſtit. Quib. alien. licet vel non l. unic.* §. *& cum Lex Iulia C. de rei uxor. act.* Vide Ludovicum Charondam, *lib.* 3. *reſponſ.* 57. Ioannem Gutierrez. *de juramento confirmatorio cap.* 1. Georgium Loüet *en ſon Recueil. in lit.* D. *num.* 12. Franciſcum Caldam *lib.* 1. *quæſt. forenſ.* 18. *num.* 49.

2. Hujus prohibitionis duplex ratio reddi poteſt.

I. Ne fragilitate naturæ, mulier in repentinam deducatur inopiam *d. l. unic.* §. *& cum lex Iulia,* ſeu ut Imperator *in d. princip.* inquit, *ne ſexus muliebris fragilitas in perniciem ſubſtantiæ earum convertatur.*

II. Quia reipublicæ intereſt, mulieribus dotes ſalvas permanere, cùm dotatas eſſe mulieres, ut eò faciliùs nubant, ac liberis hominibus civitatem impleant, publicè expediat.

3. Fundus autem dotalis (quo nomine propriè ſignificatur prædium ruſticum) tantùm lege Iulia, *d. princip. Inſtit. Quib. alien. lic. &c.* ſed ex Iuſtiniani Conſtitutione etiam aliæ res ſoli, ut ædes in dotem, datæ alienari prohibentur, *d. l. unic.* §. *cùm lex Iulia.* ut intelligamus rei mobilis non eſſe prohibitam alienſtionem, ſi maritus ſolvendo ſit.

4. Nam prohibitâ rerum mobilinm alienatione, plurimi deciperentur & maximum indè ſequeretur incommodum. Et quamquam vulgò hæc prohibitio extendatur ad res mobiles, quæ ſervando ſervari poſſunt. *Gloſſa &* Bart. *in Authent. ſive à me C. ad SC. Velleian.* Petrus Coſtalius *ad l.* 1. *ff. de fund. dotal.* Matth. Weſenb. *ibidem in paratit. num.* 4. *& ad d. princip. Inſt. Quib. alien. lic.* *num.* 3. Iacobus Thomingius *deciſ.* 31. *num.* 4. Tamen hæc extenſio Iuris textibus non probatur. Nam lex Julia, quam Iuſtinianus extendit ad alias res immobiles, de fundo tantùm eſt concepta, & ita ſentiunt Azo *in ſumma C. de fundo dotal.* Fr. Hotomannus *de dote.* Ant. Guibertus *d. tract. cap.* 5. *num.* 14. Fr. Caldas. *d. qu[æſt.]* 28. *num.* 59.

5. Fundus hîc accipitur dotalis, cujus dominium marito per traditionem quæſitum eſt, *l.* 13. §. *dotale ff. de fund. dot. l.* 5. *ff. Solut. matrim.* quique inæſtimatus eſt. hic enim propriè dotalis eſt & alienari prohibetur, *d. l. unic.* §. *in fundo C. de rei uxor. act.* Thomingius *d. deciſ.* 31. *num.* 23. Fr. Vivius *deciſ.* 261. *num.* 1. *&* 2. Fundus æſtimatus, cujus periculum mariti eſt, non eſt dotalis, ſed mariti proprius emptionis jure, niſi uno caſu, ſi relinquatur arbitrio mulieris, ut vel fundum repetat ſoluto matrimonio, vel æſtimationem: hoc enim caſu fundus æſtimatus lege Juliâ comprehenditur, nec alienari poteſt, quem mulier, ſi velit, repetere poteſt, *l. quod ſi fundus* 11. *ff. de fund. dotal. &* ibi notat Cujac. *tract.* 8. *ad. Africanum.*

6. Secundò prædia propter nuptias donata uxori, alienari nequeunt. Hæc prædia mulieris nondum ſunt; quia non donantur ſtatim, ſed adſignantur, & conſcribuntur in cauſam donationis, & tamen idem juris eſt in his, quod in prædiis dotalibus, ut ſcilicet conſtante matrimonio, maritus ea alienare non poſſit, ne fraudetur mulier lucro nuptiali, quod ſperat ex donatione propter nuptias in caſum mortis, vel divortii *Novell.* 61.

7. Effectus hujus prohibitionis eſt, quòd dominii tranſlationem impediat. Eſt enim lex Julia ex earum legum numero, quæ perfectæ ſunt, hoc eſt, ſic lata, ut non tantùm prohibeat fieri alienationem, ſed & factam reſcindat, atque ita tranſlationem impediat, ut notat Antonius Faber *decad.* 69. *Err.* 9. Et hoc adeò procedit, ut ipſe maritus fundum dotalem à ſe alienatum vindicare, & ita contrà factum proprium venire poſſit, quippè cùm hîc alienatio prohibita ſit reſpectu mulieris, & conſideratione boni publici, latè Petrus Barboſa *ad l.* 1. *ff. Solut. matrim. part.* 3. *num.* 15. *& ſeqq. dixi ſuprà cap.* 6. §. 3.

§. I.

Hæc prohibitio aliquot patitur exceptiones.

8. I. EXceptio eſt, ſi magna neceſſitas urgeat, cujus exemplum proponitur *in l.* 1. *ff. de fund. dotal.* Iacob. Thomingius *d. deciſ.* 31. *num.* 25. *& ſeqq.*

9. II. Ex-

9. II. Exceptio: Niſi alienatio uxori ſit utilis, ut ſi fundus ſterilis permutetur cum fructuoſiore, *l. ita conſtante* 26. *cum l. ſeq. l. ſivè* 67. §. 1. *l. ult. ff. de jur. dot.* Thomingius *d. loco num.* 48. *M.* Caldas *d. quæſt.* 18. *num.* 51.

10. III. Exceptio: Quando fundus dotalis per tranſlationem univerſitatis in alium tranſit, *l.* 1. *in fin. ff. de fund. dotal. l. quædam.* 61. *ff. de acquir. rer. dom.* Thomingius *d. loc. num.* 43. 44. 45.

11. IV. Exceptio: Si præſtito juramento mulier in alienationem conſenſerit. Hæc exceptio jure civili improbata (*ut dixi ſuprà num.* 1.) jure Canonico admittitur, *c. cum contingat. X. jurejurand.* Gutierrez. *d. cap.* 1. Antonius Gomeſius *lib.* 2. *reſolut. cap.* 14. *num.* 27. Didac. Covarru. *in cap. quamvis part.* 2. §. 4. *num.* 7. *in pr.* Fr. Vivius *deciſ.* 133. *num.* 1. Thomingius *d. loco. num.* 47. *& ſeqq.*

12. V. Exceptio eſt, quantum attinet ad alienationem prædii propter nuptias donati, ſi mulier ſemel atque iterùm poſt biennium alienationi conſenſerit, dummodò ex aliis bonis contingentem ſibi portionem lucri ex tabulis nuptialibus ſervare poſſit, *Novell.* 61. Id quod contrà Ioannem Gloſſatorem etiam in prædiis dotalibus obtinere putat Cujacius *ad d. Novell.* 61. *& in tract.* 8. *ad Africanum in explicatione l. ſi marito. ff. de fund. dotal.*

13. Sed receptior eſt Joannis ſententia docentis dotalis prædii obligationem, vel alienationem, iteratò poſt biennium mulieris conſenſu non confirmari, pro qua ſententia verba dictæ Novellæ facere videntur, *in verſic. Multo potius:* ibi, *Iam enim hæc ſufficienter delineata atque ſancita ſunt,* & in fine verſ. *omnibus privilegiis iam dotis datis in ſua firmitate manentibus,* & quod à titulis Novellarum non fiat neceſſaria argumentatio, uti qui arbitrio ſtudioſorum, non Iuſtiniani auctoritate ſint confecti, ut docet idem Cujacius *in Novell.* 69. adde Turzanum *opin.* 115. *in pr. num.* 1. Eman. Soarez *in theſaurò recept. ſent. lit. D. num.* 371. Didac. Covarru. *d. part.* 2. §. 1. *num.* 10.

14. Hæc ita obtinent jure Romanò, à quo recedunt plerarumque gentium mores. Nam in Gallia conſuetudinaria ceſſat lex Julia, teſte Juliano Brodeau *in additionibus ad* Georgium Loüet *en ſon Recueil in lit. D. num.* 12. *& in lit. R. num.* 30. Nec ea in Geldria, viciniſque provinciis, quæ ſuis potiùs moribus, ac legibus, quàm jure Romano reguntur, locum obtinet. De Friſia dubitat Thomas Herbajus *rer. quotid. cap.* 13. §. 6. cùm ibi nihil ea de re ſpeciatim conſtitutum, ac Friſiis perpetuum, & ſolenne, ut jure civili utantur, niſi qua de re quid aliter cautum, aut uſu receptum ſit. Magis tamen eò inclinat, & in Friſia à lege Iulia receſſum. Quod probo. Eſt enim maritus ſecundùm Friſiorum mores uxoris ſuæ Curator, & habet administrationem bonorum ad uxorem pertinentium ſine diſtinctione, utrùm illa dotalia, an paraphernalia ſint *lib.* 1. *ordin. tit.* 2. §. 1. iis conſequens eſt, quòd mulier ſui patrimonii ac bonorum domina ſit, nec ullum rei uxoriæ etiam dotalis dominium in maritum tranſeant. Et ideò mulier auctore Viro ſine diſtinctione bona ſua rectè vendit, donat, alienat, aut dominium transfert; idem facit & maritus conſentiente muliere. Quorum neutrum lege Juliâ licet. Nulla ergò apud Friſios lex Iulia. Quòd enim vir mulieris vel ignorantis, vel non conſentientis bona alienare nequit, hoc non procedit ex lege Julia, ſed eſt à jure regulari, quo rem alienam alienando nemo dominium transfert, *tot. tit. C. de rebus alien. non alien.* & quia pugnat cum rerum adminiſtratione, quam maritus ut Curator habet, non tantùm eas donare & perdere, *l. filiusfam.* 7. *in pr. &* 44. *ſeqq. ff. de donat.* ſed etiam res alienare. Adminiſtratio ſiquidem iſti fini marito conceditur, ut res uxoris ab ipſo rectè curentur, qui autem alienavit, quod curet, & adminiſtret, habere deſinit. Denique hæc duo alienâre rem, & rectè gerere opponuntur, *in l.* 1. *ff. de offic. Proconſul.*

15. Atque ita abſolvimus primam Tractatus noſtri partem, quæ fuit de alienandi prohibitione legali. Cui annumerandæ ſunt alienationis prohibitiones ſtatutariæ & conſuetudinariæ. Cùm enim ſtatuta municipalia vim legis obtineant, *c.* 1. *de conſtit. in* 6. quando nulla reſcripta principalia extant contraria, *l.* 3. §. *Divus. ff. de ſepulch. violat.* Quid prohibet, quo-minùs eandem vim lex municipalis alienationem prohibens habeat, *argumento l.* 1. *C. Non lic. habitat. metrop.* idem etiam ſervandum erit in conſuetudine, quæ pro jure & lege habetur in his, quæ ex non ſcripto deſcendunt *l. diuturna* 33. *l. ſed & ea* 35. *ff. de legib. l.* 2. *C. Quæ ſit longa conſuet. d. cap.* 1. *de conſtit.* De hac ſtatutaria & conſuetudinaria prohibitione, vide Franciſcum Caldam. *quæſt. forenſ. lib.* 1. *cap.* 23. *num.* 91.

PARS

PARS SECVNDA.

De alienatione decreto Magiſtratus interdicta.

CAPUT PRIMUM.

De alienationis interdictione, quæ fit Prodigo.

Summaria.

Prodigi qui? 1. 2. *Prodigo non ipſo jure, ſed Magiſtratus decreto alienatione interdicitur.* 3. *Etiam in notoria prodigalitate decreto opus.* 4. *Ad inſtantiam proximorum plerumque prodigo fit interdictio.* 5. *Filius non audiendus, ſi petat patri adminiſtratione interdici.* 6.

Quomodò procedatur ad interdictionem. 7. *Interdictio publicanda.* 8. *Poſt promulgationem non eſt ignorantiæ locus: aſſerta lectio*, l. ſi quis ſciens 26. ff. de contrah. empt. *contrà Ant. Fabrum.* 9. *Niſi quis contraxerit cum degente in aliena provincia, cui ibi bonis interdictum ſit.* 10. *Paria ſunt bonis interdici, prodigum declarari, & cui Curatorem dare.* 11. *Prodigus declaratus, qui talis non eſt, tamen vi ſententia pro prodigo habendus.* 12. *Is, cui bonis interdictum eſt, nec dominium.* 13. *Nec poſſeſſionem transferre poteſt.* 14. *Prodigus non eſt reſtituendus adverſus ea, quæ antè interdictionem geſſit.* 15.

Credens antè interdictionem pecuniam luxurioſo, qui eam protinus daturus ſit ſcorto, creditum amittit. 16. *Si prodigus ad ſanos mores redierit, decreto Iudicis et adminiſtratio reſtituenda.* 17.

1.

SEquitur nunc, ut videamus, quibus à Magiſtratu alienatione ſoleat interdici. Hic primò occurrunt homines prodigi, aſoti, nequam, profligatores, & decoctores patrimonii, qui lege Roſciâ inter quatuordecim ordines prohibebantur ſedere, quique à Iuriſconſulto, *in l. 1. ff. de Curat. furioſ.* deſcribuntur, quod ſint tales, qui neque tempus, neque finem expenſarum habent; ſed bona ſua dilacerando, ac diſſipando profundunt.

2. In prodigi dijudicatione non tam ſumptuum magnitudo, quàm cauſæ inſumendi ſunt inſpiciendæ. Nam inutilibus de cauſis plus impendiſſe, quàm reditus ferre poſſint, magna culpa eſt in re familiari, & patrimonium ex talibus imminuiſſe, magna interdicendæ adminiſtrationis cauſa eſt, ut notat Angelus *in Auth. ut determinat. ſit num. Cleric.*

3. Ex his cauſis non ipſo jure, ſed Magiſtratus decreto prodigo bonorum ſuorum adminiſtratio adimitur, & alienatione interdicitur, *l. is cui bonis 6. ff. de verb. obl. l. patri 27. in pr. ff. de minorib. l. Iulianus 10. l. mulier 15. l. furioſo 16. §. 1. ff. de curat. furioſ.* Sic Valerius Maximus *lib. 5. cap. 5.* ſcribit Pompejum Prætorem Urbanum bonis interdixiſſe Q. Fabio, Q. Fabii Max. filio, qui perditam luxuriâ vitam agebat. Et formulam interdicendi, quâ olim utebantur, proponit Julius Paulus, ubi, moribus, inquit, per Prætorem bonis interdicitur hoc modo: *Quandò tua bona paterna, avitaque, nequitiâ tuâ diſperdis, liberoſque tuos ad egeſtatem perducis, ob eam rem, tibi eâ re, commercioque interdico.* Quæ formula fuiſſet planè ſupervacua, ſi ipſo jure & non à Magiſtratu prodigo bonis interdiceretur. Antè interdictionem igitur prodigus adminiſtrationem non amittit, proindeque res ſuas alienare poteſt. Prodigalitas enim non adimit jus commercii, ſeu contractus, & adminiſtrationis, cùm unicuique liceat bonis ſuis abuti, *l. ſed etſi 25. §. conſuluit 11. ff. de petit. hered.* & jura omnium bonorum ſuorum donationem omnibus permittant, quâ nulla major profuſio dici poteſt. Neque privati cujuſquam eſt dijudicatio, an hic, vel ille prodigus ſit, quem propinqui, quorum ea res eſt, & Magiſtratus rebus ſuis ſupereſſe patiuntur: hunc nemo extraneus curioſiùs debet judicare, quomodò de re ſua ſtatuat. Ut ergò prodigo jus commercii, & contractus adimatur, interdictio neceſſaria eſt, ut habet communior ſententia uſu judiciorum comprobata, vide Julium Clarum §. *teſtamentum.* Fr. Vivium *lib. 1. commun. opinion.* 321. Quamvis aliud Scholaſticorum Doctorum judicium, ut videre eſt apud Hugonem Donellum *in d. l. is cui. 6. ff. de verb. obl.* Stephanum Berchtold. *de judiciis cap. 6. num.* 87. & Andr. Fachin. *lib. 2. controv. cap.* 63. quorum argumenta accuratè confutat Ioannes Goddæus *in tract. de ſtipulat. cap. 7. n. 134. & multis ſeqq.*

4. Non eſt quoque recipienda ſententia Joannis Fabri & Mynſingeri *in §. furioſi Inſtit. de Curat.* Pauli de Caſtro *in l. ſi cùm ſcires, num. 1. & 2. & ibidem* Alexandri Angeli & Romani *ff. Pro emptor.* aliorumque poſt Bartolum negantium in notoria prodigalitate opus eſſe decreto, cùm manifeſtum, & notorium æquiparetur ſententiæ. Quamvis enim notorium & ſententia in pleriſque articulis potiſſimùm cùm de rei veritate detegendâ agitur, comparentur. In hoc tamen aliiſque ſimilibus, ubi de facto ipſo non quæritur, & lex Iudicis interventum ac decretum, ejuſque executionem deſiderat, parem vim non habet; ſed adjuvandum eſt notorium ſententiâ, declaratione & publicatione ejuſdem. Ipſumque notorium comparatur ſententiæ, quantum ad

declarandum, non quantum ad interdicendum, ut Bald. tradit, *ad l. 1. ff. de curat. furioſ.* Andr. Gail. *lib. 2. de pace publ. cap. 3. num. 12. & 13.*

5. Porrò prodigo bonis interdici & Curatorem dari ſolo Iudicis officio, & nemine petente tradunt, Bart. *in l. hac autem. ff. Ex quib. cauſſ. in poſſ. eat.* & Bald. *d. l. is cui bonis.* Plerumque tamen proximiores hanc interdictionem prodigo fieri poſtulant. Sic petente matre, Imperatorem filiis prodigis Curatorem dari juſſiſſe, auctor eſt Ulpianus, *in l. in his. 12. §. 1. ff. de curat. dat. ab his.*

6. Filius non videtur audiendus, ſi patri prodigo petat adminiſtratione interdici: Semper enim filio debet eſſe ſancta & honeſta perſona patris, *l. liberto. 9. ff. de obſequiis parent. & patron. præſt.* ejuſque mores approbare & ferre, non regere debet filius, ut eſt apud Senecam *lib. 10. controv. cap. 3.* faciunt huc tradita à Vaſquio *illuſt. controv. cap. 37. num. 2. & ſeqq.*

7. Ut autem interdictio ritè procedat, Magiſtratus priùs in mores poſtulati inquirere debet, deindè vocare prodigalitatis inſimulatum, ut veniat viſum ſe declarari prodigum, ut volunt Vivius *in commun. opin. verb. Prodigus citandus.* Emanuel Soarez. *in lit. P. num.* 324. Ant. Gomeſius *lib. 2 reſolut. cap. 14. num. 31. verſ. Ex quo etiam inferas.* Quamvis non deſint, qui exiſtiment ad interdictionem bonorum, prodigi vocationem non eſſe neceſſariam, quia, inquiunt, prodigus impedire non poteſt, quo-minùs ei interdicatur: ita Philippus Decius *conſ. 274. & alii in d. l. is cui.* Sed horum ſententiam uſus reſpuit, Sanè ex ſtylo Curiæ noſtræ, qui prodigalitatis poſtulatur, ſemper vocatur. Et rectè. Quia quominùs prodigus declaretur obſiſtere poteſt, & defenſiones allegare, actioneſque ſuas excuſare probabilibus de cauſis.

8. Denique interdictio eſt publicanda; ne quis ignorantiâ facti circumveniatur. Nam ubicunque leges commercia cum prodigis improbant, de ſcientibus ſemper loquuntur, *l. ſi ab eo 12. ff. de uſurp. & uſucap. l. qui fundum 7. §. qui ſciens 5. l. ſi quis 8. ff. Pro empt. l. ſed ſi 11. §. 3. ff. de inſtit. act.*

9. Pòſt interdicti autem promulgationem nulla ignorantiæ cujuſquam quantumvis probabilis excuſatio admittitur, *d. l. ſed. ſi 11. §. 3. ff. de inſtit. act.* quia magna culpa eſt ignorare id, quod omnes ſciunt, *l. lata culpa 223. ff. de verb. ſignif.* Et facti etiam alieni, ſi publicè peractum ſit, juſta non eſt ignorantia, *Bart. in l. ſi tutor. C. de peric. tut. Bald. in l. verius in fin. ff. de probat.* Non enim id ſingulorum auribus neceſſe eſt inculcare. At obloqui videtur, *l. ſi ſciens 26. ff. de contrah. empt.* ubi Pomponius inquit, *Si ſciens emam ab eo, cui bonis interdictum ſit, dominus non ero.* Quod innuit diverſum jus fore in ignorante. Antonius Faber *in Rationalibus ad l. ſi ſciens.* eum ex hac difficultate ſe extricare non poſſet, dictionem (*Sciens*) delendam, ineptoque interpreti, non Pomponio, adſcribendam judicat. Sed retentâ receptâ lectione, Ioannes Deckherus *lib. 2. diſſert. iur. diſſert. 8. num. 7.* probabiliter reſpondet Iuriſ-conſultum uti verbo (*Sciens*) quo convenientiùs aptaretur differentia, quam ibi conſtituit inter venditionem factam à prodigo, & eam, quæ facta ſit à debitore in fraudem creditoris. Nam ſi emero à debitore ſciens creditorem fraudari, dominus fio, ſed res revocatur per Paulianam, quia fraudis ſui conſcius, *l. quod autem 6. §. hoc edictum. l. ait Prætor 10. §. quod ait. & ſeq. ff. Quæ in fraud. cred.*

10. Si quis tamen in aliena degens provincia contraxerit cum eo, cui bonis interdictum erat, contractus ſubſiſtet; quod hujus interdictionis probabilis ſit ignorantia; quia difficile ſit cuilibet ſcire, quæ extrà ſuam provinciam geruntur, ut notat Ant. Faber *l. 5. Cod. Sabaud. tit. 8. Si quis ignor. rem minor. definit. 1.* ſequitur Paulus Chriſtinæus *volum. 3. deciſ. 179. num. 8.*

11. Otiosè diſputant nonnulli, ſi alicui ut prodigo Curator detur, hoc ipſo, etiam bonorum adminiſtratio adempta ſit, & an interdictio bonorum valeat, ſi Curator ſimul prodigo non fuerit datus. Nam ſi non corticem verborum, ſed effectum ſpectes, nihil intereſt inter interdictionem, Curatoris dationem, & prodigalitatis declarationem: Unum conſequens eſt alterius. Dùm enim Magiſtratus cùm cauſæ cognitione Curatorem dat, eo ipſo bonorum adminiſtrationem adimit, & Curatori decernit. Et cui bonis interdicitur, ei etiam Curator dandus eſt, ut praxis noſtra obſervat, *vide deciſ. Tholoſ. 363.* Anton. Gomeſ. *d. cap. 14. num. 31.* Andr. Fachin. *lib. 2. controv. cap. 66. & 67.*

12. Quærunt etiam Doctores, an valeat interdictio alicui facta ut prodigo, qui prodigus non eſt? Et valere verius eſt. Sententia non facit prodigum, ſed declarat. Ideò, quod Iudex ſtatuerit de prodigo, pro vero habendum. Sententia enim pro veritate eſt in his, quæ ab arbitrio Iudicis pendent, ita ut niſi provocetur, ei omninò ſtari oporteat, *argumento l. Herennius 63. §. Gaja 1. ff. de evict.* Gomeſ. *d. cap. 14. num. 31.* Ander. Fachin. *d. lib. 2. cap. 65.* Niſi fortè non ſervato juris ordine, ſine cauſæ cognitione quis declaratus ſit prodigus, eique interdictio facta: tunc enim nec declaratio, nec interdictio valet, *argumento l. 2. ff. de auctor. tut. juncta l. 1. ibi, ſi talem hominem invenerint, & l. obſervare 6. ff. de Curat. furioſo*, & notat Anton. Faber *d. lib. 5. Cod. Sabaud. tit. de Curat. Furioſ. definit. 7.*

13. Hujus interdictionis vis in eo conſiſtit, quòd prodigus, contrahendo non obligetur. *l. is cui bonis 6. ff. de verb. obl.* ne naturaliter quidem, nec pro eo fidejuſſor, *l. 1. §. ſi quis ita & d. l. 6. ff. de verb. obl.* quodque alienando dominium transferre nequeat, *l. Iulianus. 10. ff. de Curat. furioſ.* ubi dicitur, quòd Julianus ſcribat, eos, quibus per Prætorem bonis interdictum eſt, nihil transferre poſſe ad alium, &, ut ſuprà relatum, Pomponius *in d. l. ſciens 26. ff. de contrah. empt. ſi ſciens*, ait, *emam ab eo, cui bonis interdictum ſit, dominus non ero.* Idque adeò procedit, ut alienatio nec prodigi juramento confirmari poſſit, quia omne juramentum tres comites habere debet,

judi-

judicium, veritatem & æquitatem: at nullum judicium eſt prodigi, qui furioſo æquiparatur, *l. furioſi. 4. ff. de reg. jur.*

14. Quin prodigus poſt interdictionem ne poſſeſſionem quidem transferre poteſt ad ullum juris effectum, ut Romanus ait, *ad l. 1. §. feriæ ff. de acquir. poſſ.* Quia tamen poſſeſſio facti eſt, ea apprehendi poteſt non vi traditionis, à prodigo factæ, ſed vi ingreſſionis, ut magis occupata, & capta, & quàm tradita ſit poſſeſſio.

15. Commoda hujus loci quæſtio eſt, utrùm prodigus in integrum reſtitutionem petere poſſit adverſus ea, quæ geſſit, antequàm ei bonis interdiceretur. Affirmant nonnulli Doctores, quos ſequuntur Ioan. Goddæus *d. cap. 7. num. 161.* & Andr. Fachin. *d. lib. 2. cap. 67.* qui hoc movetur argumento, quòd prodigus & minor æquiparentur & iiſdem beneficiis perfruantur, *l. debimus 19. cum ll. ſeqq. ff de reb. auct. poſſ.* Alii contrà ſentiunt, quos ſequitur Argentræus *ad conſuet. Britanniæ art. 491. gl. 1.* Horum ſententiam magis proboi quia contractus antè interdictionem facti cum prodigo, ſunt firmi, & rati *argumento l. Iulianus 10. ff. de Curat. furioſ.* nec ullâ lege proditum eſt, prodigo contrà iſtos contractus in integrum reſtitutionem indulgeri. Nec ad rem facit, *d. l. debimus 19. & ſeqq.* ibi enim prodigus, & minor æquiparantur in privilegio creditorum, atque ita ſecundum quid, non ſimpliciter: qui autem in uno, aut altero æquiparantur, non in omnibus æquales ſunt. Deindè ibi prodigo datur privilegium in bonis ſui curatoris. Prodigus autem, cui Curator datus, ei etiam bonis interdictum eſt.

16. Quòd ſi tamen quis antè interdictionem crediderit pecuniam luxorioſo adoleſcenti, ſciens quod is eam pecuniam protinùs ſcorto ſit daturus, is in mala fide eſt, & creditum amittit, *l. ſi verò. 8. §. adoleſcens ff. Mandat. l. ſi quis 8. ff. Pro empt.* quia hic quodammodò in ſocietate facti turpis verſatur. Unde Seneca de beneficiis. *Pecuniam*, inquit, *non dabo, quam numeraturum adulteræ ſciam, ne in ſocietatem turpis facti vel conſilii veniam.*

17. Ceſſat hæc interdictio, ubi prodigus ad ſanos mores redit. Sed an hoc caſu adminiſtratio ipſo jure reſtituatur, an verò etiam Magiſtratus decreto opus ſit? magna inter Doctores pugna eſt. Magis eſt decretum Magiſtratus expeti oportere non minus in reſtituenda, atque in adimenda adminiſtratione, ut eodem modo ſolvatur interdictio, quo ligata eſt, idque prævià cauſæ cognitione & antecedentibus probationibus: ita etiam ſentiunt Argentræus *d. art. 497.* & Chriſtinæus *ad leges Mechlinienſes tit. 19. art. 29. num. 2.* & ita Curia noſtra obſervat. Nec mutat, *l. 1. ff. de curat. furioſ.* quæ vult prodigum ipſo jure adminiſtrationem recuperare. Nam & in iis, quæ ipſo jure fiunt, ſententia nihilominùs requiritur *c. ſecundum de hæret. in 6.* & etiam in notoriis ſententia declaratoria opus eſt, *l. ſi confeſſus ff. de cuſtod. reor.* ut rectè tradit Bernardus Waltherus *lib. 1. Miſcell. cap. 38.*

CAPUT SECUNDUM.

Utrùm meretricibus à Magiſtratu bonis interdicatur.

SUMMARIA.

Mulierem luxurioſè viventem in l. mulieri 15. ff. de curat. furioſ. *quidam accipiunt de meretrice.* 1. *Malè.* *Cùm luxurioſè vivere etiam ſit profusè & prodigaliter vivere.* 2. *Nulla lex de ſcortorum prodigalitate coërcenda lata.* 3.

1. AD ſimilitudinem prodigi etiam meretrici bonorum ſuorum adminiſtratione interdicendum eſſe, primus docuit Accurſius, motus *per l. mulieri. 15. ff. de Curat. furioſ.* ubi illa verba, *mulieri luxurioſè viventi*, exponit, *meretrici.* Accurſium communiter ſequuntur Doctores, *in l. is cui 6. ff. de verb. obl.* & Canoniſtæ *in cap. Paſtoralis X. de judiciis*, ubi Felinus tradit, quòd mulier eo ipſo, quòd eſt meretrix, præſumatur prodiga, adeò ut non poſſit probare contrarium, niſi mutet mores. Accurſii ſententiam etiam amplectitur Jacobus Cujacius *ad lib. 3. ſentent. Iulij Pauli tit. 4. §. 6. & in d. l. 6. ff. de verb. obl.*

2. Sed verius eſt, nullam legem de ſcortorum effuſione cohibenda ſcriptam eſſe. Ut enim rarum eſt, ut mulier donet, *l. ſi ſtipulata 33. §. 1. ff. de donat. int. vir. & uxor.* tùm verò maximè meretricum genus avarum eſt, ac proindè deridiculum eſſet (ut eleganter Gullielmus Fornerius ſcriptum reliquit *lib. 2. ſelect. cap. 5.*) *iſtis meretricibus obſcœni quæſtus artem poſſeſſis curatorem dare, qui ne patrimonium everterent, obſervaret: iſtis lupis ſcilicet, quibus nihil præter pretium dulce eſt, iis ſcopulis, quibus illiſi plerique fortunarum fecere naufragium.* Nec obloquitur, *d. l. mulieri 15.* ea enim referenda eſt ad mulierem patrimonii decoctricem; & voluit Juriſconſultus Paulus in ea docere, non modò maribus, ſed etiam fœminis prodigis bonis interdici. Nam toto illo titulo magna ex parte de prodigis tractatur.

3. Et luxurioſè vivere, non libidinoſè tantùm, & petulanter vivere eſt, ſed etiam profusè, *ut ex §. penult. Inſt. Quod cum eo, qui in alien. pot.* notavit Antonius Auguſtinus *lib. 4. Emend. cap. XI.* *Luxurioſus*, inquit Feſtus, *eſt in re familiari ſolutus.* Cicero pro lege Agraria, *ut in ſuis rebus, ita in republ. luxurioſus nepos &c.* Et ita iſtam legem quoque accipiunt Ant. Gomeſius *d. lib. 2. reſolut. cap. 14. nu. 33.* & Fr. Hotomannus *lib. 4. obſ. cap 6.*

CAPUT TERTIUM.

De variis cauſis, ex quibus Magiſtratus alienatione interdicit.

SUMMARIA.

Debitori de fuga ſuſpecto, inſtante Creditore, Magiſtratus interdicit alienatione rerum ſuarum. 1. *Et poſſeſſori hæreditatis de qua quæſtio eſt, ne ex ea quid alienet.* 2. *Vt & hæredi ſuſpecto.* 3. *Et debitori ob metum dilapidationis.* 4. *Magiſtratus vel Iudicis prohibitio de non alienando facta ex juſta cauſa dominii tranſlationem impedit.* 5. *Arbitri prohibitio non æquè.* 6.

1. NOn tantùm ob prodigalitatem; ſed & ex aliis cauſis Magiſtratus vel Iudex dominis rerum ſuarum alienatione interdicer poteſt. Ut debitori de ſuga vel abitu ſuſpecto, Iudex, deſiderante Creditore, rectè alienatione bonorum interdicet; textus, *in l. de pollicitationibus* 8. *ff. de pollicit. & ibi Bartol.* Matth. Colerus *de proceſſ. execut. part.* 3. *cap. XI. num.* 21. 22.

2. Sic Divus Pius reſcripſit prohibendum eſſe poſſeſſorem hæreditatis, de qua controverſia erit, antequàm lis inchoaretur, aliquid ex ea diſtrahere, niſi maluerit pro omni quantitate hæreditatis, & rerum ejus reſtitutione ſatiſdare, ut author eſt Ulpianus, *in l. Divus* 5. *ff. de petit. hæred.*

3. Similiter creditoribus hæreditariis hæredem ſuſpectum poſtulantibus tanquam diſſipantem bona hæreditatis & hellnantem, Iudex ſolet intervenire ac cauſâ cognitâ jubere hæredem ſatiſdare de ſolvendo ære alieno, áut vetare, ne quid hæres diminuat ex hæreditate, antequàm æri alieno ſatisfecerit, *l. creditores.* 31. §. *planè* 4. *ff. de reb. auctor. judic. poſſ. l. qui fundum* 7. §. *qui ſciens* 5. *ff. Pro emptore.* Hinc Cicero Quintum fratrem ſuum Proconſulem reprehendit, quod cauſâ non cognitâ non diligenter perſpectâ & perpensâ decreviſſet, ne quid hæres de bonis hæreditariis diminueret, *in Epiſt.* 1. *ad Q. Fratrem.*

4. Ex cauſa quoque litis pendentis, vel ob metum dilapidationis rectè debitori rerum ſuarum alienatio inhibetur. Vide Coler. *d. part* 3. *cap. XI. num.* 10. *& ſeqq.* 8. Leoninum *conſil.* 14. *num.* 7.

5. Effectus præcepti Iudicis de non alienando eſt, quòd impediat dominii tranſlationem *l. ſervus hac lege* 9. *ff. de manumiſſ. l. Iulianus* 10. *ff. de curat. furioſ. l. qui fundum* 7. §. *ſi qui cùm ſciret. Pro empt. l. ſi ſciens.* 26. *ff. de contrah. empt.* Iudex enim poteſtatem à lege habet, *l. more* 5. *ff. de juriſd. omn. Iud.* Atqui ita ſentiunt Alexand. Caſtrenſis, Ludovicus Romanus, Angelus, Iaſon. *in l. is cui bonis* 6. *ff. de verb. obl.* & alii, quos citat & ſequitur Fr. Caldas *lib.* 1. *quæſt. forenſ. quæſt.* 23. *num.* 93. licet contradicant Innocentius *in cap. Raimoldus X. de teſtam.* & Ant. Gomeſ. *ad Tauri leg.* 40. *num.* 23.

6. Sed hoc ita procedit, ſi modò ex juſta & legibus probata cauſa Iudex alienationem prohibuerit. Covarru. *in d. cap. Raimoldus in pr. num.* 4. Caldas *d. loco.*

7. Sanè ex arbitri prohibitione dominii tranſlatio non impeditur, quia poteſtas arbitri dependet & oritur ex contractu, & hoc caſu ad compromiſſi pœnam agendum eſt. Covarru. *in cap. Raimoldus.* Caldas *d. loco.*

Et tantum etiam de alienationis prohibitione, quæ fit à Magiſtratu vel à Iudice.

PARS TERTIA.

QUÆ EST

De alienationis prohibitione, quæ fit in ultima voluntate.

Continuatio & diſtributio.

SEquens locus poſtulat, ut diſſeramus de alienationis prohibitione, quæ fit teſtamento, Codicillis, vel quâ aliâ ultimâ voluntate.

Quæ prohibitionis ſpecies, ſive utilitatis pondus, ſive argumenti ſubtilitatem ſpectes, ſuperioribus minimè cedit. Scatet enim difficillimis controverſiis, & vix alia in foro magis frequens, & quotidiana quæſtio eſt, iis præſertim in locis, ubi teſtamentorum uſus eſt. Quia verò dilucidiora fiunt, quæ ordine tractantur, quicquid dicturi ſumus ad ſequentia capita referemus.

CAPUT 1.

De prohibitione tacita & expreſſa; item de nuda & ob cauſam facta.

CAPUT 2.

De prohibitione vel in perſonam vel in rem conceptâ.

CAPUT 3.

Quando contrà hanc prohibitionem factum intelligatur, & quid prohibitionis verbo contineatur,

CAPUT 4.

De effectibus hujus prohibitionis.

CAPUT 5.

Quale fideicommiſſum ex prohibitionis contraventione reſultet?

CAPUT 6.

Qui ad hoc fideicommiſſum vocentur?

CAPUT 7.

Vocatis quæ actiones competant?

CAPUT 8.

Quibus exceptionibus hæ actiones elidi poſſint: ubi videbimus, quando hæc prohibitio ceſſet ut alienari prohibita rectè alienentur.

CAPUT PRIMUM.

De prohibitione alienationis tacitâ, & expreſsâ, nudâ & ob cauſam factâ.

SUMMARIA.

Prohibitio alia tacita alia expreſſa. 1. *Expreſſa alia nuda, alia non nuda.* 2. *Nuda quæ.* 3. *Hæc non ſtringit prohibitum.* 4. *Intellectus* l. Titio centum. 71. ff. de condit. & demonſt. 5. *Modus reſpiciens utilitatem legatarii eſt potius conſilium, quàm modus: ideò neceſſariò non implendus.* 6. *Prohibitio non nuda vel ob cauſam facta quæ?* 7. 8. *An prohibitio facta ſolius affectionis ad rem, cauſa valeat.* 9. *Ex qualitate rei quandoque ſuſtineri prohibitionem, ſecundum DD.* 10.

AD hujus prohibitionis naturam rectiùs percipiendam, intereſt ſcire varias ejus ſpecies. Alia enim prohibitio eſt tacita, alia eſt expreſſa.

1. Tacita eſt, quæ reſultat ex fideicommiſſo expreſſo. Quandò enim teſtator hæredem vel legatarium fideicommiſſo onerat, lex ex veriſimili mente teſtatoris inducit tacitam prohibitionem alienationis rerum fideicommiſſo ſubjectarum, *l. Marcellus 3. §. res quæ. 3. ff. ad Trebell.*

2. Expreſſa prohibitio eſt, quæ fit verbis teſtatoris expreſſis vel æquipollentibus, de hac præcipuus noſter ſermo erit. Hæc vel eſt nuda, vel non nude.

3. Nuda prohibitio eſt, cùm nulla apparet cauſe, ob quem prohibitio facta eſt, nec deſignata perſona, ad quam, neglectâ prohibitione, teſtator tem jure fideicommiſſi pertinere velit. Ut ſi teſtator alicui legavit domum, & cavit, ne ullo modo legatarius eam alienaret; nec adjecit quid fieri velit, ſi legatarius inſuper habitâ prohibitione, domum alieneverit vel quorum in gratiam alienatione domus legatario interdixerit.

4. Hæc prohibitio nuda eſt, neque legati, neque fideicommiſſi vim habens, ubi non deſignatis, quorum intuitu prohibitio facta ſit, ac proptereà nudum tantùm eſt præceptum, quod vacat cauſâ, propter quam alienatio prohibeatur, textus *in l. pater filium.* 38. §. *Iul. Agrippa ff. de legat.* 3. ubi Iulius Agrippa ſuo teſtamento ita cavit: *ne ullo modo reliquias ejus, & prædium ſuburbanum, aut domum majorem hæres ejus pigneraret, aut ullo modo alienaret.* Filia ejus hæres ſcripta hæredem reliquit filiam ſuam, neptem teſtatoris Iulii Agrippæ, quæ eaſdem res diu poſſedit, & decedens extraneos inſtituit, quæſitum eſt, *an ea prædia extraneus hæres haberet, an verò ad Iuliam dominam, quæ habuit patruum majorem Iuliam Agrippam pertinerent?* Et ſubdit Iuriſ-conſultus Scævola. *Reſpondi, cùm hoc nudum præceptum eſſet, nihil proponi contrà voluntatem defuncti factum, quominùs ad hæredes pertineret.* Quod reſponſum Scævola repetiit *lib. 3. reſponſ.* & extat *in l. Lucius 93. in pr. ff. de legat.* 3. His convenienter referente Marciano, *in l. filiusfamilias 114. §. Divi ff. de legat 1. Divi Severus, & Antonius reſcripſerunt eos, qui in teſtamento vetant quid alienari, nec cauſam exprimunt, propter quam id fieri velint, niſi invenietur perſona, cujus reſpectu hoc à teſtatore diſpoſitum ſit, nullius eſſe momenti ſcripturam, quaſi nudum præceptum reliquerint, quia talem legem teſtamento non poſſunt dicere.* Quandò enim cauſa non exprimitur, prohibitio præſumitur facta in favorem ipſius prohibiti, qui proprio favori renuntiare poteſt, *l. penult. C. de pact.* Et hujuſmodi diſpoſitio ſine cauſa facta, in homine ſanæ mentis habet potiùs vim conſilii, quàm præcepti, & ideò non obligat, *l. generaliter 24. § ſed ſi ita 8. ff. de fideicommiſſ. libert. l. cum pater 77. §. mando 24. ff. de legat. 2.*

5. Sanè ſi quis Titio filio ſuo vel fratri, vel alumno minùs induſtrio, atque provido legavit centum, ita ut fundum ſibi emeret, ſummâ providentiâ, ut ſcilicet ei conſuleret, quamvis reverà hæredis non interſit modum impleri, quia eo etiam non impleto legatum ad eum non redit; tamen non ideò minùs exiget cautionem hæres *l.*

ſi tibi 19. *ff. legat.* 3. & curabit hæres ſibi caveri, ut fundus ematur, & poſteà non alienetur, quia ut eleganter inquit Papinianus, *hæredis intereſſe credendum eſt.* Hoc eſt, hæredis quodammodò intereſſe videtur, ne fiat contrà providentiam defuncti, & conſequenter ne emptum fundum legatarius alienet, *l. Titio centum* 71. *in pr. ff. de condit. & demonſt.* Exiget ergò hæres cautionem de emendo fundo, atque empto fundo retinendo, nec alienando. Secus eſt, ſi Titio per ſe ſatis induſtrio, ac provido legata ſint centum, ut fundum emat, Titius enim non tenetur adimplere modum, ſi nolit, nec cavere hæredi de implendo modo, quia ad eum duntaxat emolumentum legati pertinet.

6. Et hic modus adſcriptus uti reſpiciens utilitatem legatarii intelligitur impulſivus, & continet non tam neceſſarium præceptum, quàm conſilium, & admonitionem quandam, ejus rei, quæ illi quidem utilis eſſe videtur, ſed illius tamen arbitrio relicta intelligitur: denique eſt potius conſilium, & cauſa legandi, ut habeat Titius undè fundum emat, ſi emere velit, quàm modus *d. l. Titio* 71. *in princip. & ibi* Cujac. *lib.* 17. *Quæſt. Papin. l.* 2. §. *ult. ff. de donat. l. penult.* §. *ult. ff. de annuis legat. De intellectu d. l. Titio* prolixius agit Franciſcus Caldas *lib.* 1. *quæſtionum forenſ. cap.* 23. *num.* 27. Vide & Antonium Merendam *lib.* 4. *controv. cap.* 20. qui novè tradit generaliter valere prohibitionem alienationis factam à teſtatore in commodum ipſius prohibiti.

7. Prohibitio non nuda, quam vulgò veſtitam vocant, eſt, quæ fit ob cauſam aliquam vel expreſſam, vel tacitè intellectam; ut ſi quis in certas perſonas, ipſarum perſonarum odio alienari vetet, & inſuper exprimat perſonas, quibus conſultum velit. Exemplum habemus *in l. Lucius* 88. §. *penult. ff. de legat.* 2. ubi quis matre & uxore hæredibus inſtitutis ita cavit: *A te uxor cariſſima peto, ne quid poſt mortem tuam fratribus tuis relinquas, habes filios ſororum tuarum, quibus relinquas: ſcis unum fratrem tuum filium noſtrum occidiſſe, dum ei rapinam facit* (hoc eſt, dum ei locum rapo ſeminando parat) *ſed alius mihi deteriora fecit.* Valet hæc prohibitio, quia adjectæ ſunt perſonæ, filii nimirùm ſororum, quæ rem alienatam poſſint revocare. Et ſi iſtæ perſonæ non fuiſſent adjectæ, prohibitio alienationis in certas perſonas, nullius fuiſſet momenti. Non enim odium fratrum uxoris ſuffeciſſet, ſi non expreſſa fuiſſet perſona, cujus favore facta fuiſſet prohibitio, *d. l. filiusfam.* 114. §. *Divi* 14 *ff. de legat.* 1. Ant. Faber *lib.* 14. *conject. cap. XI.* Joan. Deckerus *lib.* 1. *diſſertationum juris diſſert. XI. num.* 3. 4.

8. Similiter tenet prohibitio, ut ob cauſam facta, ſi fiat reſpectu liberorum poſthumorum, vel hæredum, vel familiæ: ut ſi teſtator dixerit, veto fundum alienari, ne de nomine filiorum meorum exeat, vel volo ut fundus in familia mea maneat, aut conſervetur, vel quovis alio modo alienationem extrà familiam prohibuerit, *d. l. filiusfam.* 114. §. *Divi*, ibi, *Niſi inveniatur perſona, cujus reſpectu hoc à teſtatore diſpoſitum ſit, ff. de legat.* 1. *d. l. Lucius* 88. §. *inſtituto* 15. *ff. de legat.* 2. *l.* 2. *C. de uſucap. pro empt.*

9. Hæc prohibitio non tantùm diſpoſitivis, ſed etiam conditionalibus verbis fieri poteſt: ut ſi teſtator dixerit, lego Titio fundum, & ſi eum alienaverit, volo, ut fundus perveniat ad Sejum. Conditio enim, & perſona, ad quam factâ alienatione res devenire debet, ſunt loco cauſæ, & hic Titius ſub conditione fideicommiſſo oneratus eſt, ſi alienaverit. Secus ſi teſtator verba non ad Titium legatarium, ſed ad Sejum direxerit hoc modo: *Hæres meus Titio fundum dato, & ſi Titius eum fundum alienaverit, hæres meus eundem fundum Sejo dato.* In hac ſpecie, ut inquit Ulpianus, *in l. ſi quis* 3. §. *ſi quis ita* 4. *ff. de adimend. legat.* oneratus eſt hæres. Non enim à Titio fideicommiſſum relictum eſt, Si alienaſſet fundum, ſed ſub ea conditione ab hęrede legatum eſt Sejo. Hæres ergò ne facto Titii damnum incurrat, debet, doli exceptione oppoſitâ proſpicere ſibi cautione à Titio de fundo non alienando. Confer Grivellum *deciſione Dolana* 52. *num.* 17. *& ſeqq.* Fr. Caldam *d. cap.* 22. & Ant. Merendam *lib.* 4. *controv. cap.* 21.

10. Sed etſi teſtator ſimpliciter prohibuerit alienari, verùm prohibitioni adjecerit pœnam, quâ voluerit eum hæredem vel legatarium, qui ſuæ voluntati non paruerit, ſed eâ inſuper habitâ, alienaverit, ſuâ portione privari, eamque pervenire ad cohæredes; qui voluntati ſuæ obtemperaverint, valet prohibitio, quia cohæredum reſpectu prohibitio facta cenſetur, *d. l. filiusfam.* §. *Divi. l.* 1. *C. de his, quæ pœna nomine.* Exemplum proponitur *in l. pater* 38. §. *fundum* 3. *ff. de legat.* 3. ubi teſtator, qui fundum à filio, quamdiu viveret vetuerat alienari, donari, pignerari, hæc verba adjecit: *Quòd ſi adverſus voluntatem meam facere voluerit, fundum Titianum ad fiſcum pertinere volo, ita enim fiet, ut fundus Titianus de nomine meo numquam exeat.* Hîc fiſcus in caſu contraventionis ad fundum alienatum vocatur nomine pœnæ, ut ejus metu filius prohibitus coërceretur, ne fundum contrà teſtatoris voluntatem alienaret. Aliud exemplum extat *in eadem lege* 38. §. *quindecim.* 5. *ff. eod.* teſtator quindecim libertis prædiolum cum taberna legaverat, & adjecerat hæc verba: *Sibique eos habere & poſſidere volo eâ lege & conditione, ne quis eorum partem ſuam vendere, donarevè, aliudvè quid facere alii velit. Quod ſi adverſus ea quid factum erit, tunc eas portiones cum taberna ad rempublicam Tuſculanorum pertinere volo.* Hîc reſpublica Tuſculanorum ad partes eorum, qui alienarunt, vocantur per fideicommiſſum, perque modum pœnæ. Quamvis igitur prohibitio alienationis cauſam non habeat expreſſam, ſi tamen teſtator nominet perſonam, ad quam vult pervenire rem, ſi ea contrà prohibitionem alienata ſit, valida eſt prohibitio & pœna committitur. Fr. Caldas *d. loco. num.* 31.

11. His ampliùs Doctores vulgò tradunt, ſi teſtator alienari prohibeat ob ſolam affectionem, quam ergà rem habet, ut ſi dicat, quia fuit majorum meorum, vel mihi à Rege donata, valere

prohi-

Digitized by Google

prohibitionem; licet perſona non exprimatur, cui res contrà prohibitionem alienata acquiri debeat, *ita* Caſtrenſis *& alii in d. §. Divi.* Ant. Gomeſius *ad Tauri lege* 40. *num.* 38. Fr. Caldas *d. cap.* 23. *num.* 25. 28. 29. Quæ traditio mihi ſuſpecta eſt per *d. l. pater filium* 36. §. *Iulius Agrippa. ff. de legat.* 3. ubi Julius Agrippa teſtamento cavorat: *ne ullo modo, reliquias ejus & prædium urbanum & domum majorem hæres ejus pignoraret aut ullo modo alienaret*, & nihilominùs reſpondit Scævola nudum eſſe præceptum, quod hæredem non obſtringat; cùm tamen abſque dubio teſtator magnam habuerit affectionem ergà ſepulchrum ſuum, in quo reliquiæ ſeu oſſa ſua reconderentur & quieſcerent. Accedit huc, quod alienationis prohibitio nunquam ſubſiſtat, niſi exprimatur perſona, cujus favore prohibitio facta ſit, & ad quam res contrà prohibitionem alienata pervenire debeat, *d. filiusfam.* 114. §. *Divi.*

12. Denique Doctoribus communiter placet, ex qualitate rei ſumi cauſam ſufficientem ad ſuſtinendam alienationis prohibitionem, ut non nuda, ſed ob cauſam facta cenſeatur, ut ſi defunctus prohibuerit alienari turrim, palatium, caſtrum, quod ſoleat eſſe præſidium, aſylum, ſplendor & decus familiæ ſuæ; Præſumitur enim ex Doctorum ſententia teſtator ideò prohibuiſſe alienationem, ne hujuſmodi res de familia ſua exeat, ſed in ea permaneat, atque ita hæc eſt cauſa tacita, & ſubintellecta, quæ validam reddit prohibitionem, ut volunt Michaël Graſſus *in §. fideicommiſſum quæſt.* 4. *num.* 19. Simon de Prætis *de interp. ult. volunt. interp.* 3. *dubitat.* 1. *ſolut.* X. *num.* 3. *pag.* 85. Sfortia Oddus *in tract. de prohibit. alienat. quæſt.* 3. *num.* 88. *& ſeqq.* Hanc doctrinam pluribus declarat Petrus Antonius de Petta *in tract. de fideicommiſſ. quæſt.* 2. *num.* 85. *& ſeqq.*

CAPUT SECUNDUM.

De alienationis prohibitione perſonali & reali.

SUMMARIA.

Perſonalis prohibitio eſt, quæ fit certis perſonis nomine proprio, vel appellativo. 1. *Quæ cohæret perſonæ prohibiti.* 2. *Declaratur exemplis deſumptis ex* l. pater 38. §. filiam 2. & §. quindecim 5. ff. de legat. 3. 3. 4.
Filiis, vel liberis prohibitis, non cenſentur nepotes prohibiti: 5.
Hærede nomine proprio vel appellativo prohibito, non cenſetur hæres hæredis prohibitus. 6.
Hærede ſimpliciter alienare prohibito extrà familiam, ſufficit, ſi res ſemel in familia electa ſit. 7.
Realis prohibitio eſt, quando teſtator voluit, ne res exiret de familia, vel voluit rem in familia conſervari, permanere, retineri. 8. *Vel quando prohibitioni in perſonam conceptæ adjectus ſit terminus comprehenſivus totius familiæ, vel agnationis.* 9.
Realis prohibitio obſtringit quaſcunque perſonas, ad quas res pervenerit. 10.

PORrò ut rectè cognoſcantur, quinam à teſtatore prohibiti ſint alienare, diligenter diſpiciendum eſt, utrùm prohibitio facta ſit in perſonam, an in rem. Hæc diſtinctio magnum uſum in hoc argumento habet; ſed minùs commodè à noſtris explicatur. Breviter ſic habendum.

1. Perſonalis eſt prohibitio, quando teſtator certis perſonis, nomine proprio vel appellativo alienatione interdicit, ut ſi dixerit. Titio, vel hæredi meo aut legatario prohibeo alienare fundum,

2. Prohibitio ita in perſonam concepta, prohibiti perſonæ cohæret, nec eam egreditur, nec de perſona expreſſa ad perſonam non expreſſam prohibitionis uti per ſe odioſæ fit extenſio.

3. Exemplum in *l. pater* 38. §. *quindecim* 5. *ff. de legat.* 3. ubi teſtator quindecim libertis prædium legavit & prohibuit, ne quis eorum partem ſuam vendere, donarevè aliudvè quid alii facere vellit, & ſi contrà factum ſit, teſtator eas portiones, prædiumvè ad rempublicam Tuſculanorum pertinere voluit. Jam quidam ex his collibertis vendiderunt, qui in iis portionibus extraneum hæredem reliquerunt, rectè ex Scævolæ ſententia: id enim eâ prohibitione continetur, ne collibertorum ſinguli ſuas portiones alienarent in extraneum, non eas, quas à collibertis accepiſſent. Et voluntati defuncti paritum eſt, quandò ſemel in familia libertorum fuit alienatum, & ideò ſi poſteà in extraneum conferatur, non fit contrà voluntatem defuncti; nec hæc prohibitio ad libertorum, legatariorumvè prohibitorum hæredes, aut eos, qui ab illis cauſam habent, porrigitur: quia certas perſonas teſtator elegiſſe videtur, quas tali fideicommiſſo oneraret, nec de prohibitorum hæredibus cogitaſſe veriſimile eſt, cùm illi ex judicio defuncti non veniant, *argumento l. liberis* 8. §. *hæc verba.* 1. *ff. de vulg. & pupill. ſubſt.*

4. Aliud exemplum ſuppeditat *d. l. pater* 38. §. *filiam* 2. *ff. de legat.* 3. ubi teſtator filiam ſuam hæredem ſcripſerat, & ita caverat; *veto autem ædificium de nomine meo exire, ſed ad vernas meos, quos hoc teſtamento nominavi, pertinere volo,* Defunctâ filiâ hærede, & pòſt eam (ut ex ordine contextus apparet) legatarius vernis, uno excepto, etiam decedentibus, Scævola reſpondit non totum fideicommiſſum ad eum, qui ex vernis ſupereſſet, ſed virilem partem pertinere. Sufficit enim, ut teſtatoris voluntati ſatisfiat, ſi his, quos ille nominavit ſemel legatum illud fuerit acquiſitum, de quo reſtituendo filia tantùm, non autem ipſi legatarii

gatarij onerabantur. Ideoque prohibitio filiæ perſonæ cohæret, eamque non egreditur, ac conſequenter, ſi quidam eorum partes ſuas vel alienaverint, vel in eis hæredes extraneos iuſtituerint, ax vernis ſuperſtiti non datur fideicommiſſi petitio, ſed parte virili contentus eſſe debet. Et hæc eſt ſententia *d.* §. *filiam*, ut rectè Andreas Aiciatus obſervavit, *in l. virilis* 145. *ff. de verb. ſignif.* quem ſequitur Joannes Goddæus, ibidem Adrianus Pulvæus *in tract. prob. rer. alien.* aliter Jacobus Cujacius *lib.* 15. *cap.* 4. aliter Antonius Faber *decad.* 49. *de Errorib. Pragmat. Err.* 6. *d.* §. *filiam. interpretantur.*

5. Hinc infertur, quòd, quamvis quandoque filiorum & liberorum appellatione nepotes veniant, *l. filii* 84. *l. liberorum* 220. *ff. de verb. ſignif.* Neque enim dulciore nomine poſſumus nepotes noſtros, quàm filios appellare: tamen hoc tunc ſaltem procedit, quando de nepotum favore agitur. Secus eſt in odioſis, & ideò prohibitio alienationis filiis facta non trahitur ad nepotes. Iacobus Concennatius *lib.* 3. *quæſt. cap.* 15. Grivellus *deciſione Dolanâ* 22. *num.* 33. & *ſeqq.* Elbert. Leoninus *conſil.* 73. *num.* 6.

6. Prohibitio quoque perſonalis eſt, quando teſtator inſtituto Titio & Gajo, addit, *quos prohibeo alienare bona illis à me relicta*: vel ſi dixit, *prædictos, vel hæredes à me inſtitutos bona alienare veto, vel nolo*: ſpecialis enim hæredum prohibitorum denominatio nomine proprio, vel tali appellativo, quod ſit inſtar proprii facit prohibitionem perſonalem, proindeque ad hæredem hæredis non extenditur, Leoninus *conſil.* 97. *num.* 13. & 14. Iacob. Menoch. *lib.* 4. *de præſumpt. præſumpt.* 68. *num.* 29. Et prohibitio nominatim facta hæredi ad primum hæredem reſtringitur, Franciſcus Caldas *lib.* 1. *quæſtionum forenſium. cap.* 23. *num.* 98. Franciſcus Sarmiento *lib.* 8. *ſelect. interp. ad l. unum ex familia.* §. *ſed et ſi fundum, num.* 3. *ff. de legat.* 2.

7. Et ideò, ſi teſtator hæredem prohibuerit prædium extrà familiam alienare, nullo alio adjecto, vel ſi juſſerit hæredem prædium in familia relinquere, ſufficit ſi prædium ſemel in familia relictum fuerit, & ideò is, quicunque ex familia, fuerit, ad quem prædium pervenit, extraneo illud dare & relinquere poteſt: quia teſtator noluit, ut prædium curreret per omnem familiam, vel ut omnes de familia iſto onere non alienandi gravati eſſent. Non enim hæc prohibitio eſt multiplex, realis & perpetua, ſed perſonalis, unica, & temporalis. Quamvis aliud Doctorum ſit judicium, de qua controverſia latiùs tractabitur infrà *cap.* 5.

8. In rem concepta prohibitio eſt, ſi teſtator prohibitionem in rem magis, quàm in perſonam conceperit, & eam ejus fuiſſe mentem, ex ipſius teſtamenti verbis colligi potuerit: veluti, ſi conſervationi familiæ conſulere volens dixerit: *peto, ne fundus de familia exeat, ut proponitur in l. unum.* 67. §. *ſed etſi fundum* 5. *de legat.* 2. vel, *veto prædium ex familia exire*: vel, *ita prohibeo ab hæredibus meis prædia illis relicta alienari, quia volo ea conſervari in agnatione & familia mea.* Nam adjecta ratio dictum ampliat, & prohibitionem realem reddit. Manoch. *d. præſumpt* 68. *num.* 23 24. 25. 26. Petrus Antonius de Petra, *in tract. de fideicommiſſ. quæſt.* 2. 3. 4. & *aliquot ſeqq.*

9. Quin etſi prohibitio alienationis ex verbis perſonalis videatur; quandoque tamen efficitur realis, ac ex tacita teſtatoris mente inducta ex legitimis conjecturis ultrà perſonas nominatas extenditur, ut obſervarunt Didac. Covarruvias *lib.* 3. *variar. reſolut. cap.* 5. *num.* 4. & Ludovicus Molina *de Hiſpan. Primogenit. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 29. 30. 36. ubi ait, argumentum illud, quod prohibitio alienationis perſonas nominatas egredi, vel non nominatas comprehendere non debeat, non procedere, quoties in diſpoſitione invenitur aliquis terminus comprehenſivus totius, vel conſideratio conſervationis familiæ; quia tunc prohibitio non ſolùm perſonas nominatas, ſed totam etiam agnationem, & familiam comprehendit, & ita quoque ſentit Joan. del Caſtillo Sotomajor *part.* 4. *controv. cap.* 9. *num.* 83. *ubi complures alios congeſſit.*

10. In hac reali prohibitione, quamvis res ſemel in familia relicta ſit, contrà voluntatem tamen teſtatoris fiet, quandocunque poſteà, ea res de familia exibit. Et ideò non tantùm is, cui primo loco res relicta eſt cum onere non alienandi, eam alienare prohibetur, ſed etiamſi ea ad alium ex familia jure fideicommiſſi pervenerit, illam alienare nequit. Eſt enim hoc prohibitionis onus reale tranſiens ad quaſcunque perſonas, ad quas res alienari prohibita pervenerit, *d. l. unum de familia* 67. §. *ſed etſi* 5. ubi Papinianus ait, *quod ſi talia verba fuiſſent.* PETO NE FUNDUS DE FAMILIA EXEAT. *Hæredis hæredem propter ſequens fideicommiſſum, quod in extremum collatum eſt, oneratum intelligi.* Et ideò proximior de familia, qui ad hoc fideicommiſſum vocatur, non aliter admittendus eſt, quàm ſi caveat ſe fundum familiæ redditurum *l. peto* 69. §. *fratre* 3. *ff. de legat.* 2.

CAPVT

CAPUT TERTIUM.

Quando contrà prohibitionem factum intelligatur? & quid prohibitionis verbo hîc contineatur.

SUMMARIA.

Certa alienationis ſpecie prohibitâ, omnes cetera ſunt permiſſa. 1. *Ideò prohibitus vendere, non prohibetur donare.* 2.

Niſi exempli tantùm gratiâ venditionis mentio fiat. 3.

Quomodo accipiendum, quòd lex 12. tab. venditionis vocabulo omnem alienationem comprehenderit. 4.

L. voluntas 4. C. de fideicommiſſ. declaratur. 5.

Prohibitis alienandi actibus inter vivos, alienatio per ultimam voluntatem permittitur. 6. *Verba enunciativa non operantur.* 7. *Verba adjecta per modum cauſa finalis amplians diſpoſitionem.* 8. *Verbum alienandi generale poſitum inter ſpecialia reſtringitur per ſpecialia.* 9. *Secùs ſi poſtpoſitum ſit.* 10.

Alienatione generaliter prohibitâ, prohibitus eſt omnis actus, per quem res transfertur. 11.

I. *Prohibetur omnis alienandi actus inter vivos.* 12. *Conſequenter tranſactio.* 13. *Quod temperatur.* 14. 15.

II. *Vſusfructus, alteriuſque iuris realis conſtitutio.* 16. *Declaratur in annuo reditu.* 17.

III. *Oppigneratio.* 18.

IV. *Ad longum tempus locatio ex Doctorum ſententiâ, quæ reprobatur.* 19. *Declaratur.* 20.

V. *Hæredis inſtitutio, legatum, Fideicommiſſum, ſecundùm communem opinionem.* 21. *Quæ ab aliis reprobatur.* 22. *Anton. Faber diſtinguit inter ſimplicem alienationem extrà familiam, & eam, cui adjecta ſint ampliora verba fideicommiſſum inducentia.* 23. *Diſtinctio Deckheri, & Fabri inter verba relinquere, & retinere.* 24. *Rejicitur.* 25. 26. *Communis opinio defenditur.* 27. *Reſpondetur* ad l. 8. §. 4. ff. de alienat. judic. mut. & l. quædam 62. ff. de acquir. rer. dom. l. pater 38. §. quindecim ff. de legat. 3. 28. 29. 30. *Communis opinio temperatur.* 31.

VI. *An alienare prohibitus in re prohibita poſſit habere extraneum heredem ab inteſtato?* 32. *Communis ſchola negat.* 33. *Ratio.* 34. *Alii affirmant.* 35. *Zaſius diſtinguit.* 36. *Communis ſententia probatur, & temperatur.* 37. 38. 39. *Iuſſus in familia conſervare, & relinquere bona, ea poteſt tranſmittere ad proprios liberos, licet à familia alienos.* 40.

VII. *Bona alienari extrà familiam prohibita, nec in confiſcationem veniunt.* 41. *Nunquid Fiſcus durante vitâ prohibiti iſtorum bonorum fructus percipiat?* 42. *Negant communiter Doctores, quorum ſententia à Senatu Hollandico, & Mechlinienſi approbata.* 43. *Contraria ſententia verior putatur.* 44.

VT conſtet, an quid factum ſit contrà alienationis prohibitionem, imprimis diſpiciendum eſt, an teſtator certam tantùm alienationis ſpeciem, an verò in genere alienationem prohibuerit.

1. Si certa ſpecies prohibita ſit, eâ ſolâ exceptâ, omnes reliqui alienandi modi permiſſi ſunt, *l. quorum* 24. *ff. de pignorib.* Qui enim unum ex pluribus vetat, cetera permittere intelligitur, *argumento l. cum Prætor.* 12. *ff. de judic.*

2. & 3. Hinc rectè Doctores concludunt, prohibitum vendere, non prohiberi donare: venditionis enim propria natura eſt à donatione, & reliquis alienandi modis diſtincta & ſeparata, *l. ſicut* 8. §. 13. *ſi permiſerit. ff. Quib. mod. pignus vel hypoth. l. ſi quis fundum* 37. *& ſeq. ff. de contrah. empt.* Et quæ eſt ratio prohibendæ venditionis, non eſt ſemper eadem prohibendæ donationis: cùm faciliores ſint homines ad vendendum, quàm ad donandum, *l.* 1. §. 1. *ff. Quæ res pignor. obligar. l.* 3. §. 8. *ſi ſervus ff. de donat. inter vir. & uxor.* Et ideò nec in contractibus, nec in ultimis voluntatibus, nec in legibus, aut ſtatutis ea recipienda eſt interpretatio, ut prohibitâ venditione, omnem alium alienandi actum prohibitum dicamus; niſi evidenter appareat, venditionis mentionem eſſe factam: non tam conſiderato alienandi modo, quàm conſideratâ dominii tranſlatione, atque adeò ratione habitâ finis, quem æquè per alium modum, ac per venditionem aſſequimur; tunc enim exempli tantùm gratiâ venditionis mentio facta eſſe creditur. Nam quandò quid diſponitur reſpectu certi effectus, non tam modus, quàm ipſe effectus conſideratur, ut tradunt Carolus Molinæus *ad conſuet. Pariſienſes tit.* 2. §. 55. *gl.* 1. *num.* 2. *& ſeqq.* Franciſcus Sarmiento *lib.* 3. *ſelect. interp. cap.* 2. *n.* 14. & Franciſcus Caldas. *lib.* 1. *quæſt. forenſ. quæſt.* 23. *num.* 94.

4. Nec mutat, quod lex 12. tab. venditionis vocabulo omnem alienationem comprehenderit, *l. ſtatuliberi* 29. §. *ult. ff. de ſtatulib.* Nam & legandi verbo pro omni teſtandi actu eadem lex uſa eſt, *l. verbis legis* 120. *ff. de verb. ſignif.* indè tamen nemo rectè colliget, legati appellatione teſtamentum ſignificari. Præterea lex 12. tab. venditionis vocabulo omnem alienationem complectens referenda eſt conſuetudinem veterum Romanorum; apud quos olim omnis alienatio, atque adeò donatio fiebat per imaginariam venditionem, nempè per æs, & libram, quæ ſolennitas

jam in deſuetudinem abiit. Nulla ergò ratio eſt, cur in interpretanda ultima voluntate à propria verborum ſignificatinne recedamus, cùm manifeſtum non eſt, aliud teſtatorum cenſiſſe, *l. non aliter* 69. *ff. de legat.* 3. Sfort Oddus *in tract. de prohibit. alienat. & fideicommiſſ. quæſt.* 24. *num.*38.

5. Non obloquitur quoque *l. voluntas* 4. *C. de fideicommiſſ.* ubi dum proponitur eum, qui extrà familiam vendere prohibitus erat, non poſſe videri prohibitum donare ſorori. Indè vulgò inſerunt, quod donatio non ſubſtitiſſet, ſi eſſet in extraneam perſonam collata. Malè. Quia argumentum à contrario ſenſu ductum ex legibus Codicis non ſemper procedit: quippè cùm Imperatores in iis plerumque reſpondeant ad facti ſpecies ſibi propoſitas. Non igitur Imperatnr Alexander ideò ſororis, in quam collata fuerat donatio, facit mentionem, quod innuere velit, in extranea perſona diverſum jus eſſe ſtatuendum; *argumento l. miles ad ſororem* 75. *ff. de legat.* 2. ſed quòd de furore erat interrogatus. Deindè dici poteſt, duplici ex cauſſa ibi valere donationem; tùm quia collata erat in ſororem, quæ eſſet de familia; tùm quia non donationem, ſed venditionem, & oppignerationem prohibuerat teſtator, ita quoque ſentit Antonius Faber *lib.* 14. *conject. cap.* 13.

6. His ampliùs prohibitâ venditione, donatione, & oppigneratione, alienatio per ultimam voluntatem permiſſa cenſetur. Et ideò cùm pater fundum Titianum à fiſco, quoad vixerit, vetuiſſet venundari, donari, oppignerari, Scævola reſpondit, *ex voluntate defuncti colligi poſſe filium, quoad viveret, alienare, vel oppignerare non poſſe, teſtamenti autem factionem, & in eo fundo extraneos etjam heredes habiturum l. pater filium.* 38. §. *fundum ff. de legat.* 3.

7. In quo §. *fundum*, nntandum iſta verba: *Ita enim fiet, ut fundus Titianus de nomine noſtro nunquam exeat*, à teſtatore prolata eſſe non diſpoſitivè, ſed enuntiativè. Verba autem enuntiativa nihil operantur, nec dictum ampliant, aut aliquod jus inducunt, *l. ex his verbis* 7. *ubi* Bald. & Salicetus *C. de teſtam. milit.* Bart. Alexander *& reliqui Scribentes in l. ex hac ſcriptura* 16. *ff. de donat.* Grivellus *deciſ. Dolana.* 22. *num.* 54. maximè in materia ſtricta, ut eſt hæc noſtra.

8. Niſi verba ſint prolata per modum cauſæ, vel rationis finalis: ut ſi teſtator, poſtquam dixiſſet, *prohibeo bona vendi*, adjeciſſet pro cauſa & ratione finali, *Quia volo ea conſervari in familia*; tunc iſta bona etiam cenſentur prohibita in extraneum transferri per ultimam voluntatem, quia ratio declarat & extendit diſpoſitionem. Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſ. quæſt.* 8. *num.*ta. Fr. Caldas *d. cap.* 23. *num.* 35. Michael Graſſus *in* §. *fideicommiſſum. quæſt.* 4. *num.* 12. 13.

9. Quin etſi generale alienandi verbum poſitum ſit inter verba ſpecialia: ut ſi dictum ſit, *prohibeo vendi, donari, alienari, aut oppignerari*, generale illud verbum *alienari*, reſtringitur à verbis ſpecialibus ob illum articulum alternativum *aut.* Iacob. Menoch. *conſil.* 307. *num.* 28. & 29. Quandò enim plura verba alternativè junguntur, quorum unum eſt generale, alia verò ſunt ſpecialia, generale reſtringitur à ſpecialibus, *Menoch. d. loco.* Et quandò genus ponitur inter duas ſpecies, ab eis ſemper reſtringitur, *l. final.* §. 1. *dulcia. ff. de trit. vin. & oleo legat. & ibi gl. in verb. ex collatione, alii, quos citat.* Grivellus *d. deciſ.* 22. *num.* 47. 48. & Petrus Ant. de Petra *d. quæſt.* 8. *num.* 8.

10. Quòd ſi generale alienandi verbum ſit poſtpoſitum: ut ſi teſtator dixerit, *Prohibeo bona mea vendi, donari, pignerari, alienari*, tunc genus poſtpoſitum omnem alienandi ſpeciem complectitur Petrus Ant, de Petra *d. loco. num. XI.*

11. Porrò ſi nullâ deſignatâ alienandi ſpecie, generaliter alienatio extrà familiam vetita fuerit; tunc niſi prohibitionis cauſa, & diſponentis intentio verbis delarata aliud ſuadeat, omnis actus prohibitus cenſetur, per quem res aliqua à nobis in alium transfertur, *l. alienatum* 67. *ff. de verb. ſignif. l.* 1. *C. de fund. dot. l. fin. ubi. DD. C. de reb. alien. non alienand.*

12. Et quidem hujuſmodi generali prohibitione primò comprehenduntur iſti modi, per quos propriè dominium inter vivos transfertur, ut ſunt: venditio, donatio, permutatio.

13. Hujus loci quæſtio eſt, an ſuper re prohibita alienari, compromitti vel tranſigi poſſit? Quòd videtur negandum, *argumento l. non ſolum* 4. *C. de præd. minor.* Deinde compromiſſum, & tranſactio ſunt actus voluntarii, *l. ſi dictum* 56. §. 1. ibi, *nullâ enim neceſſitate cogente id feci ff. de evict.* Voluntaria autem alienatio in re alienari prohibitâ non procedit, *l. peto* 69. §. *prædium* 1. ibi, *ſi non voluntaria ſit alienatio. ff. de legat.* 2. Et ita ſentiunt Arius Pinellus, *in l.* 1. *C. de bon. matern.* 3. *part. num.* 46. *& num.* 50. *verſ. octava limitatio.* Antonius Gomeſius *ad Tauri leg.* 40. *n.* 86. Franciſcus Caldas *d. cap.* 23. *n.* 3ta. Sunt tamen, qui contrà ſentiant, quos citat Caldas *d. loco num.* 113. & Petrus Antonius de Petra *d. quæſt.* 8. *num.* 63. *& multis ſeqq.* Moventur præcipuè per *l. Cùm hereditas* 36. *ff. ad Trebell.* Verùm ubi heres non compromiſit ſuper ipſa re alienari prohibita; ſed fortè cum creditori aliquo hæreditario, & reſpondet Paulus, hæredem non aliter compelli ad reſtitutionem hæreditatis, quàm ſi fideicommiſſarius ei caveat, indemnem eum ſervari adverſus ſententiam arbitri, ſi fortè pecuniam ſolvere jubeatur. Quod cum propoſita quæſtione nihil commune habet.

14. Quò ergò validè ſuper re alienari prohibita compromitti vel tranſigi poſſit, neceſſe eſt, ut conſentiant omnes, quorum gratiâ, & intuitu prohibitio facta eſt, *l. quotiens ab omnibus* 11. *C. de fideicommiſſ.*

15. Si tamen ex diſpoſitione teſtatoris perpetuum oriretur fideicommiſſum, ut quia teſtator non tantùm rem prohibuerit alienari; ſed inſuper juſſerit, eam perpetuò in familia retineri, quamvis præſentes conſentiant, naſcituris tamen compromiſſum, vel tranſactio non præjudicaret, ut docet Ludovicus Molin. *de primogenit. Hiſpan. lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 29. 30.

16. Se-

Digitized by Google

16. Secundò generaliter prohibitus nec uſumfructum, nec jus aliquod reale aut ſervitutem rei prohibitæ imponere poteſt, *l. fin. C. de reb. alien. non alien.*

17. Sanè ſi annuus reditus conſtitutus ſit ſuper prædio, cujus medietas prohibita ſit alienari, ſuſtinetur quoad medietatem liberam, quæ alienari permiſſa eſt, ut tractat Hercules Maleſcot. *lib. 1. reſolut. cap. 72.*

18. Tertiò res alienari prohibita nec oppignerari poteſt, *d. l. fin.* Undè ſub generali vel univerſali omnium bonorum hypotheca non comprehenduntur bona alienari prohibita. Quamvis enim pignoris datio propriè non ſit alienatio, quia tamen plerumque per eam devenitur ad alienationem; ideò ſub prohibitione comprehenditur, *d. l. fin.*

19. Quartò prohibitum alienare, nec ad longum tempus locare poſſe Doctores volunt, ut Didac. Covarruvias *lib. 2. variar. reſolut. cap.* 16. *num.* 1. Jacob. Menoch. *lib. 2. de arbit. judic. caſ.* 5. *num.* 7. Petrus Antonius de Petra *d. quæſt.* 8. *num.* 81. *& ſeqq.* quam ſententiam vix ſuſtineri poſſe *ſuprà part.* 1. *cap.* 1. *num.* 46. monuit quod locatio quanticunque etiam temporis in nullam alienationis quamvis impropriè acceptæ ſpeciem cadat; cùm nullum jus reale ex ea transferatur. Proindè de jure verius eſt, alienare prohibitum contrà voluntatem teſtatoris feciſſe non videri, quamvis in longiſſimum tempus locaverit, *l. Lucius* 88. §. *inſtituto* 15. *ibidemque* Accurſius *ac notat* Godofredus *ff. de legat.* vide Scipionem Gentil. *de bonis maternis cap.* 15.

20. Sanè ſi quis prohibitus fundum extrà familiam alienare, & juſſus in familia conſervare, eum ad longum tempus locaverit, & è vivis deceſſerit, antequam locationis anni expirarent; proximiores de familia iſti locationi ſtare non tenentur, ſed jure fideicommiſſi à colono fundum avocare poſſunt, juxtà tritam regulam, reſoluto jure datoris, reſolvitur jus accipientis, *l. lex vectigali* 31. *ff. de pignorib.*

21. Quintò, rei alienatione generaliter extrà familiam prohibitâ, etiam cenſentur prohibiti actus ultimarum voluntatum, ut hæredis inſtitutio, legatum, fideicommiſſum. Ut communis habet opinio, *Gloſſa in l. quemadmodum in verb. vendit. C. de agric. & cenſit.* Bart. *num.* 7. Iaſon *num.* 17. 41. 44. Udalricus Zaſius *num.* 15. Hugo Donellus *num.* 12. Duarenus *ad l. ſi quis ita promiſerit.* §. *ea lege. ff. de verb. obl.* Signorolus de Homodeis *ad l. peto* §. *fratre. num.* 9. *ff. de legat.* 3. Andr. Tiraquell. *de retract. conſang.* §. 26. *num.* 3. Anton. Gabrielius Romanus *commun. concluſ. lib.* 4. *tit. de fideicommiſſis concluſ.* 10. Villalobos *in commun. opinion. lit. A. num.* 88. 89. *&* 91. Didacus Covarruvias *in cap. Raynaldus in pr. num.* 4. 6. 7. ubi inquit, neminem poſſe ab hac opinione diſcedere, cùm apud Juriſ-conſultos ſatis expreſſa ſit: hanc quoque tuentur Petrus Ant. de Petra *d. quæſt.* 8. *num.* 265. *& aliquot ſeqq.* Angelus Matthæacius *de legat. & fideicommiſſ. lib.* 2. *cap.* 25. Joannes Goddæus *ad l. alienationis.* 28. *num.* 16. *ff. de verb. ſignif.* Franciſcus Hotomannus *conſil.* 68. *per totum.*

22. Contrà generali iſthâc prohibitione hæredis inſtitutionem non contineri contendunt Raphael Cumanus & Opizonius *in l. filiusfam. Divi. ff. de legat.* 1. Angelus *conſil.* 57. Catellianus Cotta *in memorabilibus. verb. alienatione prohibita.* Carolus Ruinus *conſil.* 188. *incip. Circa quæſtionem, volum.* 2. & alii, quos refert Petrus Ant. de Petra *d. quæſt.* 8. *num.* 258. *& ſeq.* Cui convenienter Grivellus *deciſ. Dolanâ* 22. *num.* 49. ſcribit verbum Gallicum [*aliener*] ſecundùm communem Gallorum uſum ſignificare alienationem inter vivos, non eam, quæ fit in teſtamento.

23. Antonius Faber *lib.* 14. *conject. cap.* 6. *& aliquos ſeqq.* diſtinguendum eſſe cenſet, utrùm teſtator ſimpliciter prohibuerit fundum extrà familiam alienare, & tunc prohibitum in eo fundo etiam ex teſtamento extraneum hæredem habere poſſe; an verò teſtator ita dixerit. Peto ne fundum alienes, ſed ut in familia relinquas vel ne fundus è familia exeat & alienetur, ſed in familia relinquatur. His caſibus non tantùm alienationem inter vivos prohiberi, ſed etiam hæredis inſtitutionem ac aliam quamcunque ultimam voluntatem in extraneum collatam.

24. Idem Antonius Faber *dict. lib.* 14. *conjecturarum cap.* 8. ut & Johannes Deckerus *lib.* 2. *diſſertationum. diſſert.* 8. *n.* 12. *&* 23. diſtinguunt inter verba *Relinquere* & *Retinere*: ut juſſus in familia relinquere, nec, dùm vivit, nec, dùm moritur extrà familiam alienare poſſit. At retinere in familia juſſus voluntati teſtatoris ſatisfaciat, ſi vivus non alienet: cùm retentio ſit actus viventis, qui vitâ terminatur, & ultrà mortem non ſit retentio: indeque concludit, quod bona in familia retinere juſſus, in iis extraneum hæredem inſtituere poſſit, *per l. cum pater* 77. §. *libertis* 27. *ff. de legat.* 2.

25. Mihi religio eſt deflectere à communi opinione ſubnixâ ſatis ſolidis fundamentis. 1. Pro ea facit, *l. ſi quis prioris.* 8. §. 2. *C. de ſecund. nupt.* ubi generaliter ſancitur, quòd de cætero videatur earum facta eſſe alienatio, quæ in teſtamento, vel per legatum, vel per hæredis inſtitutionem relinquitur. 2. Eandem confirmat, *l. peto,* 69. §. *fratre.* 3. *ff. de legat.* 2. ubi quidam Fratre hærede inſtituto petiit, *ne fundus alienaretur, ſed ut in familia relinqueretur*, & dicitur hæres non paruiſſe voluntati, ſi extero hærede inſtituto deceſſerit. 3. Eandem probat, *l. pater filium.* 38. §. *fundum.* 3. *ff. de legat.* 3. ubi ex eo; quod teſtator adjecit; ne hæres vivus fundum alienaret, colligit Scævola, quòd juxtà voluntatem defuncti hæres de eo teſtari vel extraneum in eo hæredem habere poſſit. Quod argumentum præbet, ſi teſtator ſimpliciter vetuiſſet fundum extrà familiam alienari, quòd intelligatur etiam vetuiſſe inſtitutionem extranei, itemque legatum & fideicommiſſum; atque ita generaliter alienare prohibitus neque vivus neque moriens extero alienare poteſt. Et ut eleganter inquit Jacobus Cujacius *in comment. ad lib.* 19. *Quæſt. Papiniani in explicat. l.*

unum ex familia 67. *in pr. ff. de legat.* 2. alienare non tantùm eſt dare, tradere, donare inter vivos, ſed etiam relinquere. Damus libenter, relinquimus neceſſariò, non daturi, ſi viveremus, Denique relinquimus, quod adſportare non poſſumus.

26. Nec his adverſatur *l. ex hoc edicto* 8. §. 4. *ff. de alienat. judic. mutand. cauſa facta.* Nam quòd ibi Paulus alienationis verbum de alienatione inter vivos accipit, & non de alienatione, quæ fit per hæredis inſtitutionem vel legatum, hoc ſatis coarguit hæredis inſtitutionem etiam alienationis ſpeciem eſſe. Ideò verò ab edicto illo hæredis inſtitutio excipitur, quia edictum requirit, ut alienatio facta ſit judicii mutandi causâ, dolo malo. At alienatio, quæ fit mortis causâ non fit plerumque dolo, judicii mutandi causâ: neque enim quiſquam lites poſt mortem ſuam futuras extimeſcit.

27. Nec in contrarium movet, *l. quædam.* 62. *ff. de adquir. rer. dom.* ubi Paulus tradit, prohibita alienari per univerſitatem tranſire. Nam ibi Paulus agit de iis, quæ lege prohibente titulo particulari alienari nequeunt, ut fundus dotalis. Nos verò tractamus de alienatione generaliter prohibita per teſtatorem.

28. Denique Antonius Faber præcipuum opinionis ſuæ fundamentum ponit, *in l. pater.* 38. §. 5. *quindecim. ff. de legat.* 3. ubi teſtator quindecim libertis prædium legavit adjiciens, *ne quis eorum partem ſuam vendere, donare, aliudvè quid facere alii,* hoc eſt, extero alienare, *velit.* Et tamen, ut vult Faber, ibi valet inſtitutio, ſi quidam libertorum ex partibus ſuis extraneum hæredem inſtituerint. Sed reſpondendum ibi libertos, non ſuas partes, quas jure legati conſecuti ſunt, ſed partes à collibertis emptas extraneo hæredi reliquiſſe. Rectè: Quia teſtator ſuam quamque partem, quæ obvenit ei jure legati, vetuit extero alienare, non partem emptam à collibertis, à quibus jure vendita eſt in familia libertorum; & ſtatim, atque quis eorum partem ſuam colliberto vendidit, defecit conditio fideicommiſſi. Conditio autem ſemel defecta non reſumitur *l. pater* 101. §. *ult. ff. de condit. & demonſt.* Ad hanc reſponſionem eludendam Faber contrà omnium Codicum fidem & authoritatem iſtis verbis, *partes, quæ venierunt,* addit negationem, ea ita legenda eſſe contendens, *partes, quæ non venierunt.* Quod nimis audax & temerarium eſt & nodum ſecat, non ſolvit.

29. Nec quoque Fabri & Deckeri diſtinctio inter *relinquere* & *retinere* recipienda videtur. Quia retinere in familia, idem ſignificat quod conſervare in familia, Retinere enim pro conſervare apud bonos authores ſæpè accipitur, at non conſervat in familia eam, qui moriens in ea exterum hæredem inſtituit, vel eam extero legat.

30. Nec Deckero favet, *l. cum pater* 77. §. *libertis* 27. *ff. de legat.* 2. ibi teſtator libertis prædium reliquit, ac petiit. *Ne id alienarent, utque id in familia libertorum retinerent.* Et in fine. *At ſi nemo vendiderit, & noviſſimus ſine liberis vitâ deceſſerit, fideicommiſſi petitio non ſupererit.* Hic præſupponit Deckerus libertos omnes, ſuperſtitibus liberis, obiiſſe, noviſſimum ſine liberis, relicto hærede extraneo ex teſtamento, ſive ab inteſtato, è vita deceſſiſſe. Unde colligit, quandò hæres juſſus eſt rem in familia retinere, quòd nihilominus in ea re hæredem extraneum inſtituere poſſit. At magis eſt, ut cum Cujacio dicamus, quòd omnes priores liberti etiam ſine liberis deceſſerint, atque ita illorum partes pervenerint ad eum, qui noviſſimus ſine liberis etiam mortuus ſit, inſtituto vel relicto hærede extraneo: quia tunc nullus ex familia libertorum ſupererat, cui fideicommiſſi petitio competeret. Si enim priores liberti liberos reliquiſſent, noviſſimus extraneum inſtituere non potuiſſet, intuitu iſtorum liberorum: quia, re ad extraneos tranſmiſſa, illi ad fideicommiſſum vocabantur, propter prohibitionem alienationis extrà familiam, *d. l.* 8. §. *certum ff. de ſecundis nuptiis.*

31. Manet ergò verum, à prohibitione alienationis generaliter, & ſimpliciter facta, teſtandi, legandivè factum non excipi, niſi prohibitionis cauſa & diſponentis intentio aliud ſuadeat, ut ſi teſtator ſe fortè reſtrinxerit ad actus inter vivos, veluti, ſi dixerit: *Prohibeo alienationem venditionis, donationis, oppignerationis, &c.* ut docet Riminaldus Junior *conſil.* 456. *num.* 70. *& ſeq. volum.* 4. vel ſi alienationis vocabulo in genere prolato, verba quædam ſubjiciantur, ex quibus appareat teſtatorem, vel diſponentem non de ultimis voluntatibus, ſed de alienationibus inter vivos, & contractibus ſenſiſſe. Cujus rei exempla tractant Octavianus Cacheranus *deciſ. Pedemont.* 5. & Grivellus *deciſ. Dolana* 22. *num.* 46. vel ſi teſtator plures habens liberos bona ſua alienare prohibuerit, uſque dùm liberorum minimus natu, ad juſtam ætatem pervenerit: quem caſum tractat Modeſtinus Piſtoris *conſil.* 31.

32. Sextò, non minor dubitatio eſt, an alienare prohibitus extrà familiam poſſit rem prohibitam per ſucceſſionem ab inteſtato tranſmittere ad hæredem ab iſta familia alienum, vel eum, qui ab inteſtato alioqui ipſi ſucceſſurus fuiſſet, teſtamento ea in re inſtituere? Qua in quæſtione adeò variant Doctores, ut Franciſcus Ripa *in l. filiusfam.* 114. §. 14. *Divi ff. de legat.* 1. dixerit, hanc eſſe quæſtionem pro amico.

33. Frequentiùs receptum eſt, alienatione in extraneum prohibitâ, ſucceſſionem ab inteſtato, vel legitimi hæredis inſtitutionem prohibitam non cenſeri. Niſi ille, qui ab inteſtato ſuccedet, fuerit prohibitus iſta bona acquirere, cujus rei exemplum extat in *l. Lucius* 88. §. *penult. ff. de legat.* 2. vel verba prohibitionis ſint tam ampla, ut etiam alienationem in legitimum hæredem comprehendant, ita Bart. Jaſon aliique *in l. ſi ita quis promiſerit,* §. *ea lege ff. de verb. obl.* Idem Bart. Imola *in l. cum pater* 77. §. *Cùm inter.* 28. *ff. de legat.* 2. idem Bart. *in l. peto* §. *fratre num.* 2. & ibi Signorolus de Homodeis *num.* 15. Ambroſius de Opizonibus, Ferdinandus de Loazez, Crotus, Socinus, Ripa *in d.* §. *Divi.* Antonius Gabrielius Romanus *d. concluſ.*

concluſ. 10. *num.* 3. 4. Andr. Tiraquell. *de retract. conſanguinit.* § 26. *num.* 4. & 5. Didacus Covarruvias *in d. cap. Rainaldus. in princip. num.* 8. 9. 10. 11. 12. Petrus Antonius de Petra *d. quæſt.* 8. *num.* 291. & *ſeqq.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis art.* 14. *num.* 30. & *numeris antecedentibus ac ſequentibus.* Valentinus Forſterus *lib.* 5. *de ſucceſſion. ab inteſt. c.* 14. *per tot.* Angelus Matthæacius, *de legat. & fideicommiſſ. lib.* 2. *cap.* 25. Joannes Deckerus *lib.* 1. *deciſ. Belgic. diſſert. XI. num.* 10. & *ſeqq.*

34. Ratio hujus communis ſententiæ eſt, quòd ſucceſſio ab inteſtato, non ſit actus vel alienatio prohibiti, ſed alienatio ipſius legis deferentis ſucceſſionem ab inteſtato, *l. obvenire ff. de verb. ſignif.* §. 1. *Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. deferuntur.* Et ideò prohibitus relinquens legis diſpoſitioni rem prohibitam, nihil committit in prohibitionem teſtatoris.

35. Alii; ut Baldus *in d.* §. *fratre*, quique Baldum ſequuntur, volunt prohibitione alienationis contineri ſucceſſionem ab inteſtato.

36. Udalricus Zaſius *in d. l. ſi quis ita promiſerit.* §. *eâ lege*, disjungit familiam teſtatoris, à familia alterius, ut in illa prohibeatur ſucceſſio ab inteſtato, in hac non prohibeatur.

37. Ego à recepta Doctorum ſententia recedendum eſſe non exiſtimo, quandò teſtator ſimpliciter alienationem extrà familiam prohibuit, & nihil prætereà huic prohibitioni adjecit. Nuſquam enim traditur, ſimplici hujuſmodi prohibitione, etiam legitimam ſucceſſionem prohibitam eſſe.

38. At ſi huic prohibitioni teſtator inſuper adjecit, quòd velit bona in familia conſervari, remanere, retineri, relinqui, vel ad exteros non pervenire, his verbis etiam prohibitur legitima ſucceſſiò; ita & Socinus *conſil.* 251. docuit, quem laudat & ſequitur Petrus Antonius de Petra. *d. quæſt.* 8. *num.* 299. ita quoque ſentiunt Angelus Matthæacius *lib.* 2. *de fideicommiſſ. cap.* 23. *num.* 7. Antonius Faber *lib.* 14. *conject. cap. XI.*

39. Deinde temperatur hæc ſententia, ut non procedat, ſi ſucceſſionis delatio ab inteſtato fiat ad ejuſmodi perſonas, in quas alienatio vetabatur. Hinc uxore hærede inſtitutâ ita, ne quid poſt mortem ſuam relinquat fratribus ſuis, cùm eâ inteſtatâ deceſſiſſet, atque ità legitima ejus hæreditas ad fratres perveniſſet, Scævola reſpondit fideicommiſſum deberi, *in l. Lucius* 88. §. 16. *matre ff. de legat.* 2. Verum enim eſt, uxorem ita prohibitam non feciſſe; quominùs ad fratres ſuos bona pervenirent, quòd ne fieret, conſequi potuiſſet alios hæredes inſtituendo, vel bona aliis legando, aut dum adhuc vivit in alium transferendo.

40. Porrò quod dictum, ſucceſſionem ab inteſtato etiam prohibitam cenſeri, ſi teſtator juſſerit bona in familia conſervari, & relinqui, hoc reſtringitur, ut non procedat ſi ſucceſſio illis deferatur, quos conjectura pietatis potiores facit. Exemplum ſuppeditat, *l. cum pater* 77. §. *cum inter* 28. *ff. de legat.* 2. ubi inter libertos (quibus fundus eſt relictus cum hoc onere, *ut de nomine familiæ non exiret*) inter hos, inquam, libertos eſt liberta; quæ filium ſuſcepit, licet ſit extraneus matri (quia patris non matris familiam ſequitur) ſuccedit tamen matri in ea fundi parte, quæ ad matrem pervenerat, & in ea præfertur aliis libertis, qui eandem familiam, & idem nomen habent, quod ipſe filius non habet. Pium enim eſt, nec à mente teſtatoris alienum, juſſum in familia relinquere: poſſe eam rem tranſmittere in eum, qui ei naturali quâdam lege hæres exiſtit: Didac. Covarru. *d. cap. Rainaldus.* Atque ita colliberti excluſuri ſunt alium hæredem extraneum, ſed non filium hæredem extraneum. Quia ut in cæteris fideicommiſſis, ita in hac prohibitione fideicommiſſi inductiva, hæc clauſula ſubintelligitur, ſi gravatus vel prohibitus ſine liberis deceſſerit, *l. Cùm avus* 102. *ff. de condit. & demonſt. l. generaliter.* 6. §. *cum autem. C. de Inſt. & ſubſt. l. cum acutiſſimi.* 30. *C. de fideicommiſſ.* Vide Antonium Fabrum *lib.* 12. *conject. cap.* 12. ubi ſpecialem dicti §. *Cùm autem.* hanc reddit rationem, ob quam in propoſita ſpecie extraneus ab inteſtato admittatur ad bona, quæ teſtator in familia libertorum retineri volebat; quia ſcilicet inter liberos quoque admiſerat libertam, quam ſciebat non poſſe familiæ nomen conſervare, *l. pronuntiatio* 195. §. *ult. & l. ſeq ff. de verb. ſignif.* Et quâ ratione teſtator admiſit libertam, eadem cenſetur admiſiſſe libertæ filium. Quia vix eſt, ut teſtator velit liberis adimere, quod dedit parentibus.

41. Septimò & ultimò bona alienari prohibita, nec delinquendo amitti poſſunt, ut in confiſcationem veniant ob crimen prohibiti. Et hoc frequentiùs placuit, ut teſtatur Thomas Grammaticus *deciſ.* 23. & Catellianus Cotta *in memorabilibus verb. Teſtamentum; in quo pater præterit filium bannitum.* Leoninus *conſil.* 77. Alienatio enim, quæ procedit ex crimine, non debet eſſe melioris conditionis, atque alia voluntaria alienatio, ut inquit Ludovicus Charondas *in memorabilibus ſuis verb. fideicommiſſ. pag.* 428. Huc facit, *l. Imperator* 12. *ff. de fideicommiſſ. liber.* ubi cùm teſtator Titiano tres ſervos legaſſet & adjeciſſet; *Quos tibi commendo, ne cui alii ſerviant*, Imperator Antoninus reſcripſit, *bonis Titiani publicatis, deberi eos publicè manumitti*, Vide Petrum Ant. de Petra *d. quæſt* 8. *num.* 110. & *multis ſeqq.*

42. At quæſtionis eſt, annè fiſcus ea bona habeat, commodaque, & fructus ex iis percipiat, quamdiu criminoſus vivit, & an demùm poſt ejus mortem fiſcus iſta bona reſtituere cogatur iis, in quorum gratiam alienatio prohibita erat? Ità jus eſſe in ſimplici fideicommiſſo, ex quo reſultat tacita prohibitio alienationis, ſatis probat, *l. Statius Florus* 48. §. *ult. ff. de jure Fiſci.* ubi hæres rogatus poſt mortem hæreditatem reſtituere, ob delictum aliquod eſt deportatus, ejuſque bona una cum hæreditate, quam acceperat à teſtatore, à fiſco occupata ſunt; cumque quæreretur, an fideicommiſſario ſtatim competat fideicommiſſi perſecutio? Paulus reſpondit hæreditatem tamdiu apud Fiſcum manere, quamdiu deportatus vivit.

43. An verò idem obtineat in prohibitione alienationis expreſſa (de qua hîc agitur) quæſtio eſt juris controverſi? Et hoc caſu ne commoditatem quidem fructuum percipiendorum in fiſcum tranſire, durante vitâ prohibiti, communior fertur eſſe ſententia; cujus Authores congeſſerunt Proſper. Farinacius *Rerum Crimin. part.* 1. *lib.* 1. *tit.* 3. *quæſt.* 25. *num.* 35. *& ſeqq.* Fr. Caldas *d. cap.* 23. *num.* 44. & Andr. Fachineus *lib.* 4. *controverſ. cap.* 5. & ſecundùm eam judicavit Curia Hollandica. *deciſ. Hollandica* 23. Magnum etiam Concilium Mechlinienſe in perceptione fructuum iſtorum bonorum, quæ teſtator D. Philippus Guillielmus Princeps Auriacus voluerat ſine aliqua alienatione vel deminutione pervenire ad proximos ſuorum hæredum, ac ſucceſſorum, Comitem Joannem de Naſſau præferendum cenſuit Fiſco, ut refert Joan. Deckerus *lib.* 1. *diſſert.* 16 *in fine.*

44. Non pauci tamen contrà ſentiunt relati à Franciſco Cald. *d. cap.* 23. *num.* 46. & Fachin. *d. loc.* quibus adſtipulatur Joan. Vaudus *lib.* 2. *quæſt. jur. quæſt.* 23. Pro qua ſententia facit, *l. peto* 69. §. *prædium* 1. *ff. de legat.* 2. ubi, ſi ex neceſſaria cauſa prædium, quod familiæ relictum erat, fuerit alienatum, & ſi creditores id vendiderint, emptor tamdiu illud retinet, quamdiu hæres, idemque debitor vivit; poſt mortem verò ejus prædium familiæ eſt reſtituendum. Ergò & hîc bonis ejus, qui prohibitus eſt alienare, ob delictum publicatis, res alienari prohibita manebit apud fiſcum, quamdiu vivit, qui deliquit, *d. §. Cornelio Felici*, qui ſolet coaptari cum *d. §. prædium*, & vix alius congruit magis, ut inquit Jacob. Cujacius. Et quamvis delictum ſit voluntarium (quæ ratio maximè movit contrariæ ſententiæ patronos) confiſcatio tamen proxima alienationis cauſa eſt neceſſaria. In utroque caſu factum quidem gravati intervenit, illius in debito contrahendo, hujus in delicto committendo, ſed neutrum ad caſum alienationis ordinatum. Ergo cùm Fiſci, & emptoris par ſit cauſa, meritò in utroque idem jus ſtatuitur, & ita poſt alios ſentiunt Antonius Gomeſius *ad Tauri leg.* 40. *num. ult.* & Joan. Deckerus *d. diſſert.* 16. *num.* 3.

CAPUT QUARTUM.

De effectibus prohibitionis de non alienando in ultima voluntate factæ.

SUMMARIA.

Prohibitio nuda nullius eſt momenti. 1. *Ratio.* 2.

Prohibitio ob juſtam cauſam facta impedit dominii tranſlationem ex communi DD. ſententia. 3. 4. *Quæ improbatur jure veteri inſpecto, admittitur jure Juſtinianeo.* 5. 6.

II. *Prohibitio juſta efficit, ut contrà prohibitionem alienans jure ſuo cadat.* 7. *Quamvis ex poſtfacto rem recuperaverit.* 8. *Et quidem alienans cadit totâ re, ſi totam, & cadit parte, ſi partem alienaverit.* 9.

III. *Ex alienatione contrà prohibitionem factâ naſcitur fideicommiſſum tacitum iis, in quorum gratiam prohibitio facta eſt, qui vivo alienante fideicommiſſum ſtatim perſequi poſſunt.* 10.

In quo differt hoc fideicommiſſum à fideicommiſſo conditionali, & in diem expreſſè relicto. 11.

SUprà cap. 1. diximus prohibitionem alienationis aliam eſſe nudam; aliam non nudam, ſed ex juſta cauſa factam.

1. Prohibitio nuda, quæ & nudum præceptum dicitur, nullius eſt momenti, quia teſtatores talem legem teſtamento non poſſunt dicere, ut inquit Juriſ-conſultus *in l. filiuſ familias* 114. §. *Divi.* 11. *ff. de legat.* 1.

2. Ratio eſt, quia teſtator inſtituendo, vel legando vult, ut ſe mortuo dominium tranſeat in hæredem, vel legatarium, quo tranſlato tranſit ſimul ex natura dominii plena poteſtas alienandi, & diſponendi, *l. in re mandata* 21. C. *Mandati l. dudum* 14. C. *de contrah. empt.* Hanc diſponendi facultatem prohibitione ſuâ teſtator hæredi, vel legatario adimendo, vel impediendo, tollit ipſius dominii naturam, ac ſibi ipſi eſt contrarius, dum alium vult dominum facere, & non facere. Deinde etiam iſta prohibitio effectum demum ſortietur poſt mortem teſtatoris, quo tempore res prohibita ampliùs teſtatoris non eſt.

3. At ſi prohibitio juſtam cauſam habeat, quia teſtator fortè per eam vult conſultum liberis, poſteris, familiæ &c. hæc prohibitio à jure approbatur, & efficax eſt, & uſque adeò vulgò valere putatur, ut ſi contrà eam fiat, & res ab hærede vel legatario alienaretur, alienatio non valeat, nec dominium transferatur. Quia quamvis teſtatoris perſona privata ſit, & non ut legiſlatoris publica, non minorem tamen hac in parte creditur habere effectum teſtatoris quàm legis interdicto: quod, uti quiſque legaverit, hoc eſt, de re ſua ſtatuerit, ita jus eſſe Legiſlator voluerit, *l. verbis* 120. *ff. de verb. ſignif. l.* 1. *C. de ſacroſanct. Ecleſ. §. diſponat. Novell.* 22.

4. Undè quemadmodum per ultimam voluntatem transfertur ipſo jure dominium ſine aliquo actu traditionis, vel apprehenſionis *l. cùm hæres.* 23. *ff. de acquir. poſſ. l. facta* 63. *ff. ad Trebell. l. à Titio* 64. *ff. de furt. l. cùm pater.* 77. §. *ſurdo.* 3. *ff. de legat.* 2. ita eodem modo, per ultimam voluntatem

tatem alienationem & dominii tranſlationem impediri volunt.

5. Verùm enim verò, re peritiùs inſpectâ diſtinguendum videtur inter jus vetus, & novum à Juſtiniano introductum. Jure veteri alienationis prohibitio in caſum contraventionis producit fideicommiſſum, ejuſque petitionem *l. filius-fam.* 114. §. *Sed, & ſi* 16. *cum ſeqq. ff. de legat.* 1. *l. unum ex familia.* 67. §. *ſed etſi fundum.* 5. *l. peto* 69. §. *fratre* 3. *l. cum pater.* 77. §. *libertis* 27. *ff. de legat.* 2. *l. pater. filium* 38. §. 1. *in fine ff. de legat.* 3. *l.* 3. §. *ſi quis ita legaverit ff. de adim. legat.* Petitio autem iſta fuit non (ut Jacobus Cujacius exiſtimavit *in comment. ad lib.* 19. *Quaeſt. Papin. in explic. l. peto* 69. §. *fratre. ff. de legat.* 2.) in rem aut in quemlibet poſſeſſorem, ſed extraordinaria perſecutio, in perſonam ſcilicet alienantis, *l. pecuniae verbum* 178. §. *actionis. ff. de verb. ſignif. l. heres* 70. §. 1. *ff. ad SC. Trebell.* Et ideò cautiones neceſſariò interponebantur de fundo, quem in familia relinqui teſtator juſſerat, reſtituendo *d.* §. *ſed etſi fundum d.* §. *fratre in fine*, ut pluribus hoc adſtruit Ant. Faber *de errorib. pragmat. Err.* 10. Unde conſequitur prohibitionem non impediviſſe, quominùs dominium rei à gravato in accipientem tranſiret.

6. At jure Juſtinianeo, quo legata & fideicommiſſa per omnia ſunt exæquata, nomine fideicommiſſi (quod etiam ex hac prohibitione de non alienando, ejuſque contraventione oritur) conceditur etiam in rem actio adverſus quoſcunque poſſeſſores, *l.* 1. & 2. *C. Commun. de legat.* Non enim poteſt perſequenti fideicommiſſum eſſe in rem actio, niſi ſit dominus *l. in rem* 23. *ff. de rei vindic.* nec poteſt eſſe dominus alia de cauſa, quàm quòd dominium non tranſiit in accipientem. Alioqui eveniret eodem tempore, ut ejuſdem rei duo domini eſſent in ſolidum, quod jus non patitur, *l.* 5. §. *ult. ff. Commodat.*

7. Primus ergò hujus prohibitionis effectus eſt, quod ea jure Juſtinianeo impediat dominii tranſlationem; rato nihilominùs manente ipſo contractu ſuper re alienanda inito, ex quo venditor emptori tenetur, ut vel contractum impleat, vel id quod intereſt præſtet, *l. ex his prædiis* 5. *C. de evict.* Cacheranus *deciſ.* 24. *num.* 4. & *ſeqq.* Hercules Mareſcotus *lib.* 2. *variar. reſolut. cap.* 16. *num.* 1. 2. 3. 4. 5.

8. Secundus effectus, ſi prohibitus rem extrà familiam alienare, contrà præceptum teſtatoris vivus rem extero alienaverit, ut ſtatim dominio iſtius privetur, illudque iis, in quorum gratiam prohibitio facta eſt, acquiratur, *l. cum pater.* 77. §. *libertis.* 27. *l. peto* 69. §. *prædium* 1. & §. *fratre* 3. *ff. de legat.* 2.

9. Nec alienatori quicquam prodeſt, ſi fundum redemerit: quia conditio fideicommiſſi ſemel extitit: & conditio, quæ ſemel extitit, non reſumitur: ac jus proximioribus ex familia jam quæſitum, illis auferri nequit. Et hanc ſententiam multis confirmat Hercules Mareſcotus *lib.* 4. *variar. reſolut. cap.* 5. eamque communiter receptam teſtatur Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſ. quaeſt. X. num.* 86. 87. ubi tamen *num.* 88. addit ſecùs eſſe, ſi res cum pacto redimendi fuit vendita, & vi iſtius pacti recuperata.

10. Si non res tota ſed tantùm pars ejus fuerit alienata, alienator non totâ re, ſed parte tantùm alienatâ cadit, ut tradunt Carolus Roinus, *conſil.* 218. *num.* 12. & *conſil.* 125. *in fin. volum.* 2. Matthæacius *de fideicommiſſ. lib.* 2. *cap.* 23. *num.* 6. Hercules Mareſcotus *lib.* 2. *variar. reſolut. cap.* 14. Quamvis non pauci contradicant, quos enumerat, & utriuſque partis argumenta refert Petrus Ant. de Petra *d. quaeſt. X. num.* 56. & *multis ſeqq.*

11. Tertius effectus eſt ex prioribus reſultans, quòd ex alienatione contrà prohibitionem teſtatoris facta inducatur fideicommiſſum tacitum pro iis, in quorum gratiam prohibitio facta eſt, adeò ut illi vivo alienante, nec expectatâ ejus morte fideicommiſſum petere, ac perſequi poſſint, *d. l. peto* 69. §. *prædium.* 1. §. *fratre.* 3. & *d. l. cum pater* 77. §. *libertis.* 27. *ff. de legat.* 2.

12. In quo diſtat fideicommiſſum ex prohibitione alienationis expreſſâ proveniens, à fideicommiſſo expreſſo conditionali, & in diem incertum relicto (ex quo reſultat prohibitio tacita) ut res hoc fideicommiſſo obnoxia interim alienari poſſit, nec antè detur fideicommiſſi petitio, quam conditio extiterit, vel dies venerit; tunc demùm enim alienatio reſcinditur, & pro non factâ habetur, *l. fin.* §. *ſed quia. C. Commun. de legat.*

CAPUT QUINTUM.

Quale fideicommiſſum ex hac alienationis prohibitione inducatur.

SUMMARIA.

Conditionale fideicommiſſum quodnam ſit. 1. *Quodnam ſimplex, & abſolutum, quod DD. definiunt eſſe, quod in caſum contraventionis, & mortis committitur.* 2. *Malè: cùm abſolutum ſit quod ſimpliciter familiæ relinquitur.* 3.

Fideicommiſſum inductum ex prohibitione alienationis eſſe conditionale. 4. *Quamvis adjectum ſit. Et ita fiet, ut non exeat de mea familia.* 5. *Vel alia prægnantiora verba.* 6. *Fideicommiſſum ſimplex, & in quo differat à conditionali.* 7.

Fideicommiſſum reſultans ex prohibitione alienationis extrà familiam plerique putant eſſe perpetuum, multiplex, & graduale. 8. 9. *Defenditur eſſe unicum.* 10. *Ad contraria argumenta reſpondetur.* 11. 12. 13. 14.

Niſi

Niſi teſtator prohibitioni verba adjecerit, ex quibus colligi poſſit, quod voluerit bona perpetuò conſervari in familiâ. 15. *Prohibitio alienandi extrà familiam adjuncta, & connexa ſubſtitutioni cum illa exſpirat, nec ultrà eam extenditur.* 16. 17. *Hoc tamen operatur, ut alienatio antè conditionem fideicommiſſi exiſtentem facta nulla ſit.* 18. *Ad quorum gradum fideicommiſſum reale & perpetuum reſultans ex prohibitione alienandi extendatur? inter DD. non convenit.* 19. *Exploditur ſententia diſtinguentium inter familiam, & deſcendentes.* 20. *Verùm exiſtimatur hoc fideicommiſſum in infinitum extendi.* 21.

NUnc videamus, quale ſit fideicommiſſum, quod prohibitio alienationis producit.

Imprimis quærunt Doctores, utrùm illud ſit conditionale, an verò ſimplex & abſolutum.

1. Conditionale vocant, quod competit in caſum contraventionis, ſi voluntati teſtatoris non parebitur, ſed eâ inſuper habitâ res alienari prohibita per contractum vel ultimam aliquam voluntatem in extraneum transferatur.

2. Simplex & abſolutum Doctoribus eſt, quod non tantùm in caſum contraventionis, ſed & in caſum mortis committitur.

3. Quanquam ſi propriè loqui placet, hoc fideicommiſſum potiùs duplex, quàm ſimplex dicendum ſit. Nam ei non ea tantùm conditio ineſt, ſi res ex contractu vel ex teſtamento in extraneum transferatur; ſed & illa, ſi per mortem gravati ab inteſtato res ad extraneum pervenerit. Veriùs igitur eſt, ſimplex, & abſolutum fideicommiſſum eſſe, quandò diſertis verbis familiæ teſtator relinquit. Miſſis ergò Doctorum traditionibus, videamus quando conditionaliter in caſum contraventionis, vel factæ alienationis, & quando in caſum mortis fideicommiſſo locus ſit.

4. Quod ſi teſtator extrà familiam, deſcendentes, vel cognatos ſuos fundum alienari prohibuerit, & nihil ampliùs huic prohibitioni adjecerit, convenit inter omnes ex hac prohibitione, conditionali tantùm induci fideicommiſſum *l. cum pater 77. §. libertis. ff. de legat.* 2.

5. Similiter conditionale eſt fideicommiſſum, ac non ſimplex & abſolutum, ſi teſtator ita dixerit, *Prohibeo alienari, & ita fiet, ut non exeat de familia mea.* Hæc enim verba, *Et ita fiet*, ſunt tantùm enuntiativa, quæ nihil diſponunt, *l. ex his C. de teſtam. milit.* & adjecta veſtiendæ, ut ajunt, & confirmandæ prohibitionis causâ, quæ alioqui nuda eſſet.

6. Quin & conditionale fideicommiſſum eſt, quandò prohibitioni alienationis per modum rationis adjectum eſſet: *Quia volo bona manere, relinqui & conſervari in familia*, vel, *volo ea non exire ex familia.* Nam huic fideicommiſſo, non eſt locus, niſi eo caſu, quo res extrà familiam alienata fuerit, ſive per contractum ſive per ultimam voluntatem, ſive per ſucceſſionem ab inteſtato: nec facit prohibitus contrà voluntatem teſtatoris, ſi rem alienaverit uni ex familia quantumvis remotiori, *l. filiusfamilias 114. §. cum pater ff. de legat.* 1. *l. pater filium 54. ff. ad Leg. Falcid.* Ergò ex prohibitione alienationis extrà familiam, vel agnationem; domum &c. non aliud fideicommiſſum, quàm in conditionem ſive caſum alienationis oritur, quâcunque etiam verborum formulâ teſtator juſſerit bona in familia conſervari, ut tradit Ant. Faber *lib. 14. conject. cap. 14. & decaſ.* 53. *Err.* 1. quem ſequitur Joannes Deckerus *lib. 2. diſſert. forenſ. diſſert. 1. num.* 22. 23. 24. quamvis aliud ſit Doctorum judicium, ut videre eſt apud Petrum Antonium de Petra *de fideicommiſſ. quæſt. 5. per tot.* Marcum Ant. Peregrinum *de fideicommiſſ. art.* 14. Angelum Matthæacium *de fideicommiſſ. lib. 1. cap.* 24. Joannem Grivellum, *deciſ. Dolana* 22. *num.* 62. 63. Andr. Fachin. *lib. 4. controv. cap.* 49. Franciſcum Caldas *lib. 1. variar. reſolut. cap.* 23.

7. At ſimplex, & purum eſt fideicommiſſum, ſi teſtator ipſe familiæ reliquerit, ut ſi dixerit diſertis verbis: *Fundum familiæ relinquo*: Hæc verborum formulá prohibitioni alienandi adjecta facit, ut prohibitus non poſſit mutare ordinem, quem à teſtatore præſcriptum lex interpretatur, ideoque præterito proximiore non poteſt fundum remotiore relinquere, *l. cum ita 32. aliàs l. omnia §. in fideicommiſſo ff. de legat.* 2. *l. ult. C. de verb. ſignif. l. Codicillis* 18. *in pr. ff. de annuis legat. l. pater 77. §. penult. ff. de legat.* 2. Et hæc formula diſtat ab ea, quâ teſtator dicit: *Quia volo, ut fundus in familia relinquatur*, Nam hoc verborum ſchemate teſtator non ipſe familiæ fundum relinquit, ſed hæredis fidei committit, ut is relinquat, ac proinde in ejus arbitrio ponit, cui velit relinquere, dummodò uni ex familia relinquat quamvis remotiori, *l. unum. ex familia. 67. ff. de legat.* 2. Ant. Faber & Deckherus *dictis locis.*

8. Succedit nunc alia dubitatio non minùs utilis & quotidiana, quàm inter Doctores controverſa. An ſcilicet fideicommiſſum, quod reſultat ex alienatione prohibita extrà familiam, deſcendentes vel cognatos, ſit unicum, an verò multiplex, perpetuum & graduale? item, an deferatur in caſum vulgarem non agniti (ſubſtitui enim & fideicommiſſariis vulgariter poteſt, *l. ut hæredibus 50. ff. de legat.* 2.) an verò etiam in caſum fideicommiſſarium. Exempli causâ. Primus, Secundus & Tertius ſunt de familia teſtatoris qui prohibuit fundum ab hærede extrà familiam ſuam alienari. Fundus hic ab hærede ſecundùm voluntatem teſtatoris Primo eſt relictus, quæritur an Primus fundum extraneo dare vel relinquere poſſit, an verò hic à Teſtatore gravatus intelligatur Secundo, & hic rurſus Tertio relinquere, & ſic deinceps, atque ita Teſtator voluerit, ut fundus iſte gradatim per omnem familiam currat?

9. Et ſanè Paulus de Caſtro primus docuit, fideicommiſſum relictum ſub nomine collectivo (quale eſt, Familia, Deſcendentes, Cognati) habere tractum temporis, & tranſire gradatim de uno in alium, quamdiu aliquis ex familia, deſcendentibus aut cognatis ſupereſt. Hanc Caſtrenſis opinionem receptiorem eſſe teſtantur

Dida-

Didacus Covarru. *in cap. Rainutius.* §. 2. *num.* 7. & Michael Graſſus *in* §. *fideicommiſſum quæſt.* 16. *num.* 3. Hancque amplectuntur citati à Petro Anton. de Petra *d. quæſt.* 5. *num.* 48.

10. Sed in puncto juris verius eſt, hoc fideicommiſſum tantùm unicum eſſe, ut is, qui primus èx familia ab hærede vel legatario onerato conſecutus eſt, rem alienari prohibitam impunè in extraneum transferat. Quamvis enim non tantùm proximus in gradu ad hujuſmodi fideicommiſſum admittatur, ſed etiam cæteri omnes de familia ordine ſucceſſivo cenſentur tamen vocati in caſum vulgarem non agniti fideicommiſſi, non etiam in caſum fideicommiſſarium. Facit huc *l. boves* 89. §. *hoc ſermone* 1. *ff. de verb. ſignif.* Nec in dubio teſtator eſt credendus voluiſſe fideicommiſſo perpetuo, & in infinitum gravare deſcendentes ab herede vel legatario alienare prohibito. Et ſubſtitutio facta in favorem familiæ, agnationis, deſcendentium vel plurium perſonarum ſub nomine collectivo, ſibi locum vindicat in priori gradu, qui eo tempore ſuperſit, quo conditio exiſtit, nec ad ulteriores porrigitur, niſi id expreſſim teſtator voluerit, ut notat Antonius Faber *in Cod. Saband. tit. de fideicommiſſ. definit* 35. Et hanc ſententiam tuentur citati à Petro Antonio de Petra *d. num.* 48. *verſ.* contrariam tamen opinionem, eamque probat Franciſcus Sarmiento *lib.* 8. *ſelect. interp. ad l. unum ex familia.* §. *ſed etſi fundum num.* 2. *ff. de legat.* 2.

11. Nec ad ſtabiliendam Caſtrenſis ſententiam facit, *l. cùm ita* 32. §. 6. *in fideicommiſſ. ff. de legat.* 2. Nam Modeſtinus ibi docet tantùm, quo ordine ſuccedatur in fideicommiſſo familiæ relicto, nempè prius nominatos, pòſt nominatos extinctos, eos admittendos eſſe, qui tempore mortis teſtatoris primo gradu ſuperſtites fuerint, dein qui ex his procreati ſint, niſi ad ulteriores gradus voluntatem ſuam extenderit teſtator. Noſtra autem quæſtio eſt, non quo ordine in fideicommiſſo familiæ ſuccedatur; ſed an teſtator ex ſimplici prohibitione alienationis extrà familiam voluerit inducere fideicommiſſum perpetuum inter eos de familia, illudque multiplicare, ita ut unus poſt alterum & ſic deinceps, quamdiu aliquis de familia ſupereſt, gradatim gravati cenſeantur per ſubſtitutionem fideicommiſſariam. Quod nos negamus; quia in dubio præſumitur potiùs ſubſtitutio directa, quàm obliqua aut fideicommiſſaria Iacob. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 66. Nec contrarium rectè infertur *ex d.* §. *in fideicommiſſo.* Non enim dicit Iuriſconſultus, *Poſt omnes extinctos, qui fuerunt ſemel admiſſi,* &c. quomodo dicere debuiſſet, ſi idem ſenſiſſet, quod Doctores. Vide Antonium Fabrum, *lib.* 14. *conject. cap.* 14. *& decad.* 54. *Err.* 7. *&* 8. & Angelum Mattheacium *d. lib.* 1. *de fideicommiſſ. cap. XI.*

12. Non facit quoque ad rem *l. ult. C. de verb. ſignif.* quia ibi dictio *Gradatim*, intelligitur reſpectu vocationis, ut ſcilicet primò liberi, ſecundò parentes, tertiò collaterales, quartò generi & nurus, quintò liberti vocentur in caſum nimirùm vulgarem, ut conſtat *ex verſ. ita videlicet.* Ant. Faber *d. decad.* 54. *Err.* 4. Mattheacius *d. cap. XI.*

13. Fragile quoque eſt argumentum, quod contrariæ ſententiæ ſectatores ſumunt à natura nominis collectivi, quo vocantur plures diverſorum graduum, qui propterea ſimul ad hæreditatem admitti nequeunt, ſed ordine ſucceſſivo, unus poſt alterum, & propterea verbum illud tractum aliquem habet. Quod verum eſt: at tractus iſte non eſt temporis, ſed graduum (ut inquit Ant. Faber *d. decad.* 54. *Err.* 9.) ut fideicommiſſum plures gradus habeat vocatorum, & tamen conquieſcat in primo gradu eorum, qui admiſſi ſint, nec exindè ad ulteriores gradus porrigatur; atque ita plures gradus poſſunt eſſe vocati, cùm interim unus tantùm dici poſſit eſſe admiſſus.

14. Quæ omnia cùm ita procedant in fideicommiſſo expreſſim familiæ relicto multo magis obtinebunt in fideicommiſſo tacito, quod per interpretationem inducitur ex prohibitione alienationis extrà familiam, ne alioquin major vis taciti, quàm expreſſi ſit ad multiplicationem fideicommiſſorum. Eſt igitur fideicommiſſum, quod ex prohibita alienatione ducitur, unicum, & ideò ſi is, qui propter alienationem ab alio factam fundum ex hoc tacito fideicommiſſo conſecutus eſt, eundum poſteà alienaverit in extraneum, impunè id fecit, *l. pater.* 38. §. *quindecim.* 5. *ff. de legat.* 3.

15. Hæc ita procedunt, niſi aliam teſtatoris mentem fuiſſe ex ipſius teſtamenti verbis colligi poſſit: veluti, ſi conſervationi familiæ conſulere volens dixerit, *volo, vel jubeo, ut fundus in familia retineatur, remaneat, relinquatur, ne ex familia exeat.* His enim verbis inducitur fideicommiſſum reale, multiplex, & perpetuum, & tamdiu duraturum, quamdiu aliquis ex familia ſupereſt. Et ideò, quamvis fundus ſemel in familia ſit relictus, tamen contrà teſtatoris voluntatem fiet, quandocunque poſteà de familia exibit. Exemplum extat apud Papinianum, *in l. peto* 69. §. *fratre. ff. de legat.* 2. ubi cùm teſtator proponeretur à fratre hærede inſtituto petiiſſe, *Ne domus alienaretur, ſed ut in familia relinqueretur,* Reſpondet Papinianus, ſi non paruerit hæres voluntati, ſed domum alienaverit, vel extero hærede inſtituto deceſſerit, omnes quidem fideicommiſſum petere poſſe, qui in familia fuerint; ſed ſi non ſint ejuſdem gradus, ita rem temperari debere, ut proximus quiſque primo loco videatur invitatus, ſic tamen, ut non ideò ſequentium cauſa propter ſuperiores in poſterum lædi debeat; ſed ita proximus quiſque admittendus ſit, ſi paratus ſit cavere, ſe fundum illum non collaturum in extraneum, ſed familiæ conſervaturum. Hoc enim fideicommiſſum, quod teſtator in familia relinqui, remanere, conſervari jubet, tam multiplex eſt, totque fideicommiſſa in ſe continet, quot ſunt capita, graduſque perſonarum in familia, quibus fideicommiſſum relinqui oportebit. Conjecturas, ex quibus colligitur teſtatorem voluiſſe conſtituere reciprocum, graduale, & perpetuum in

familia fideicommiſſum, vide apud Ant. Fabrum *in Codice Sabaudico. tit. de fideicommiſſis. definit.* 3. *&* 36. Petrum Ant. de Petra *d. quæſt.* 5. *num.* 148. *& ſeqq. & quæſt. XI. num.* 61. *& ſeqq.*

16. Et hæc ita obtinent, quandò prohibitio alienationis, ejuſque ratio non dependet ab aliqua ſubſtitutione, ſed per ſe ſtat. Secus eſt, ſi ea connexa, & juncta ſit ſubſtitutioni, certas perſonas, perſonarumque gradus continenti: tum enim iſta prohibitio, ejuſque ratio quantumvis ampliſſimis concepta verbis de re in familia conſervanda, iſti ſubſtitutioni inſervit, non autem dominatur, & cum illa ſtat, & vivit, itemque concidit, & exſpirat, nec latiùs ipsâ ſubſtitutione patet, quamvis prohibitioni adjecta ſit ratio, *Quia volo bona conſervari in familia.* Quamvis enim aliàs hæc verba inducant fideicommiſſum reale, ac perpetuum, hîc tamen reſtringuntur ad ſubſtitutiones expreſſas, nec ultrà iſtarum caſus extenduntur: ita pòſt alios tradunt Hercules Marescotus *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 99. *num.* 4. *& ſeq. & lib.* 2. *cap.* 103. *per tot.* Joan. Grivellus *deciſ. Dolanâ* 22. *num.* 25. 26. *& ſeqq. deciſ.* 64. *num.* 30. 31. *deciſ.* 122. *num.* 28. *& ſeqq. & ibidem in notis* Joan. Deckerus *lib.* 2. *diſſertationum, diſſertat.* 1. *num* 25. 26. Petrus Anton. de Petra *de fideicommiſſ. quæſt.* 6. ubi poſt multam diſputationem, hanc ſententiam admittit *num.* 40.

17. Hinc ſi quis hæredes inſtituerit filios, & cuique eorum decedenti ſine filiis, alios ſubſtituerit vulgariter, pupillariter, & fideicommiſſum, deindè prohibuerit bona ſua quovis modo, viâ, & ratione alienari in extraneos, quia enixa ejus voluntas eſt bona conſervari in familia perpetuò & in infinitum; tradunt à noſtris ſi expiraverit fideicommiſſaria ſubſtitutio, deficiente ſcilicet conditione, quia filius hæres deceſſit filio relicto, cætera quoque tanquam acceſſoria corruere: uſque adeò ut ex illa prohibitione, quantumvis ampliſſimis verbis concepta nullum poſſit ſuſtineri fideicommiſſum. Ita pòſt alios ſcriptum reliquit Angelus Mattheacius *lib.* 2. *de fideicommiſſ. cap.* 22. *num.* 7. *&* 8.

18. Non tamen prorsùs inutilis, & otioſa eſt hæc clauſula alienationis prohibitoria ſubſtitutioni adjecta; ſed impedit alienationem, ſi ea facta ſit conditione pendente; cùm abſque hac clauſula alienatio ſubſiſteret durante vitâ gravati, *l. Statius Florus* 48. §. 1. *Cornelio Felici ff. de jure Fiſci l. ult.* §. *fin. autem C. Commun. de legat.* Grivellus *d. deciſ.* 22. *num.* 29. *&* 31. Mareſchotus *d. lib.* 2. *cap.* 103. *num.* 13. 14.

19. Denique hîc commodè moveri quæſtio poteſt, ad quotum uſque gradum extendatur fideicommiſſum reale de non alienando extrà familiam? Qua in quæſtione mirificè variant juris Magiſtri, ut videre eſt apud Michaëlem Graſſum *in* §. *fideicommiſſum. quæſt.* 19. Marcum Antonium Peregrinum *de fideicommiſſ. art.* 29. *num.* 2. *& ſeqq.* Joachimum Mynſing. *cent.* 6. *obſ.* 64. Didaçum Covarruvias *lib.* 3. *variar. reſolut. cap.* 5. *num.* 4. Capyt. *deciſ.* 108. Franciſcum Hotomannum *conſil.* 61. *num.* 10. *& ſeqq.* Elbertum Leoninum, *conſil.* 77. *num.* 8. *& conſil.* 97. *num.* 22. Andr. Fachin. *lib.* 4. *controv. cap.* 100. Franciſcum Caldas *lib.* 1. *quæſt forenſ. cap.* 23. *num.* 99. Franciſcum Sarmiento, *lib.* 8. *ſelect. interp. ad l. unum de familia* §. *ſed etſi fundum. num.* 3. *ff. de legat.* 2. Conradum Riddershuſium *in commentario ad Novellas Conſtit. part.* 6. *c.* 12. *&* 13.

20. Deridicula eſt iſtorum Doctorum ſententia, qui diſpiciendum eſſe putant, utrùm teſtator voluerit bona ſua perpetuò manere penes deſcendentes ſuos, an penes familiam ſuam; ut priori caſu prohibitio in infinitum extendatur; poſteriori, quarto gradu concludatur, quaſi latior ſit deſcendentium, quàm familiæ appellatio, quod abſurdum eſt, ut apparet ex *l. pronuntiatio* 195. §. *familiæ ff. de verb. ſignif. & l. ult. C. eod.*

21. Verius eſt, quandò teſtator vult, ut res perpetuò in familia, & nomine ſuo maneat, tunc fideicommiſſum quarto gradu minimè concludi; ſed in infinitum uſque extendi. Nec mutat *Novell.* 159. quæ vult prohibitionem alienationis in infinitum factam ultrà quartum gradum non porrigi. Nam deciſio iſtius Novellæ ſuis limitibus eſt continenda, nec ad alias ſpecies circumſtantiis ibidem expreſſis deſtitutas protrahenda; nec ex hypotheſi theſis conficienda, & ita ad iſtam Novellam ſentit Jacobus Cujacius, qui putat eam non magnam habere rationem, & videri ex earum numero, quas Harmenopulus narrat Tribonianum pecuniâ corruptum, compoſuiſſe obſcurè, & ambiguè. Cujacii ſententiam probant Ant. Faber *lib.* 14. *conject. cap. X.* Angelus Mattheacius *lib.* 1. *de fideicommiſſ. cap.* 8. *per tot.* & præcipuè *num.* 3. *& ſeqq.* adde Gerardum Maynard. *lib.* 5. *deciſ. Tholoſ.* 86.

CAPUT SEXTUM.

Quinam ad hoc fideicommiſſum vocentur?

SUMMARIA.

Ad fideicommiſſum hoc vocantur, in quorum gratiam prohibitio facta eſt. 1. *Prohibitâ alienatione extrà familiam, factâ alienatione, ii vocantur, qui ſunt de familia.* 2. *Nomen & familia pro eodem accipiuntur.* 3. *Familiæ nomine veniunt agnati, licet pòſt mortem teſtatoris emancipati.* 4. *Liberi adoptivi.* 5. *Alumni.* 6. *Gener, & nurus.* 7. *Liberti.* 8. *Legitimati per ſubſequens matrimonium.* 9. *Non cognati, niſi communis uſus loquendi aliud ſuadeat.* 10. *Venit & Fæmina nupta.* 11. *Niſi pro conſervatione familiæ fideicommiſſum relictum ſit.* 12.

Aliena-

Alienatione contrà præceptum teſtatoris factâ, vocantur ii, quorum intuitu nominatim prohibitio facta eſt. 13. *Si generaliter prohibitio facta ſit alienationis extrà familiam, non omnes de familia ſimul, ſed primo nominati vocantur.* 14. *Si nulli nominati, tunc vocantur proximiores.* 15. *Et ſi perpetuum ſit familiæ fideicommiſſum, proximiores non admictuntur, niſi præſtitâ cautione de re in familia conſervanda.* 16. *Quamvis ii, qui fideicommiſſum petiit ſolus ſuperſit.* 17.

Proximitas teſtatoris, non hæredis, vel legatarii gravati inſpicienda. 18. *Sententia.* 19. l. cum ita 32. §. in fideicommiſſo ff. de legat. 2. *declaratur.* 20.

Niſi hæres, vel legatarius gravatus non ſit de familia teſtatoris, tunc gravati proximitas conſideratur. 21.

An repræſentationi locus ſit in hoc fideicommiſſo? Quidam ajunt. 22. *Alii negant.* 23. *Aientium ſententia probatur.* 24. *Contraria removetur.* 25. 26. 27.

Alienatio extrà familiam prohibita, intrà familiam cenſetur permiſſa, & ideò prohibitus unum ex familia licet gradu remotiorem eligere poteſt. 28. *Quod ſecus eſt in prohibitione tacita reſultante ex fideicommiſſo familiæ expreſſo.* 29.

Prohibitio alienationis extrà familiam expreſſa juncta ſubſtitutioni certarum perſonarum, facit ut rogatus poſſit uni Subſtitutorum plus quàm alii relinquere ex Deckeri ſententia approbata à Curia Brabantiæ. 30. Lex unum. 67. §. ſed etſi fundus 5. ff. de legat. 2. *declaratur.* 31. 32.

1. RE contrà teſtatoris expreſſam prohibitionem alienatâ, ſtatim illi ad fideicommiſſum vocantur, in quorum gratiam prohibitio facta eſt. Ut ſi prohibitio facta ſit intuitu liberorum, cognatorum, deſcendentium, hæredum: re in extraneum tranſlatâ, fideicommiſſi petitio competit iis, qui ſunt ex liberis, cognatis, deſcendentibus vel hæredibus, *l. filiusfamilias* 114. §. *Divi* 14. *ff. de legat.* 1. *l. penult.* §. *inſtituto ff. de legat.* 2.

2. Sic re prohibitâ alienari extrà familiam, vel exire ex nomine defuncti, ſi ea contrà voluntatem teſtatoris alienata ſit, perſecutio datur iis, qui ſunt de familia & nomine defuncti.

3. Nomen & familia pro eodem accipiuntur, *l. omnia* 32. §. *ult. ff. de legat.* 2. Ideoque promiſcuè Juriſ-conſulti ſcribunt, ne de nomine familiæ, & ne de familia nominis exeat, *l. cum pater* 77. §. *fidei, &* §. *ab inſtituto ff. de legat.* 2. *l. Lucius* 88. §. *Lucius* 6. *ff. eod. l. pater.* 38. *l. Is, qui* 94. *ff. de legat.* 3.

4. Familiæ nomine non tantùm comprehenduntur agnati, ſed & qui mortis teſtatoris tempore in familia fuerunt, & poſteà deſierunt eſſe familiæ per emancipationem: Nam familiæ appellatione hæ quoque perſonæ demonſtratæ intelliguntur, ut loquitur Papinianus *in l. peto* 69. §. *ult. ff. de legat.* 2.

5. Liberi adoptivi quin contineantur, dubium non eſt; ſunt enim ex nomine teſtatoris, idque retinent, etiam poſt mortem ejus.

6. Alumni quoque comprehenduntur, quia ſunt liberorum loco & ex nomine educatoris, *d. l. Lucius* 88. §. *Lucius* 6.

7. Ex nova Juſtiniani Conſtitutione *in l. ult. C. de verb. ſignif.* deficientibus conſanguineis, gener & nurus ad fideicommiſſum familiæ vocantur, quandò ſcilicet matrimonium morte filii, vel filiæ fuerit diſſolutum.

8. Ad extremum & liberti vocantur ad hoc fideicommiſſum *l. pater* 38. §. *duobus ff. de legat.* 3. quia etiam ſunt ex nomine, & familia patroni, *l. cum pater* 77. §. *ab inſtituto.* 15. *ff. de legat.* 2. *l. de bonis* 32. *ff. de liberali cauſſ. d. l. ult. C. de verb. ſignif.* Undè Cicero lib. 4. Epiſt. ad Atticum ait: Eutychidem à T. Cæcilio manumiſſum factum fuiſſe T. Cæcilium Eutychidem & apud Lactantium lib. 4. Inſtit. ſic legitur, *ſervus liberatus Patroni nomen accipit tanquam filius.* Et Tertullianus in libr. de Reſurrectione, de liberto loquens: *manumiſſus*, ait, *Patroni nomine, habitu & menſâ honoratur.*

9. Illegitimè procreatos ad fideicommiſſum hoc adſpirare non poſſe rectè tradunt Doctores relati à Jacobo Menochio *lib.* 4. *præſumpt.* 88. *num.* 13. *&* 14. Marco Antonio Peregrino *de fideicommiſſ. art.* 22. *num.* 8. *& ſeqq.* niſi ſint legitimati per ſubſequens matrimonium. Hi enim per omnia, & in omnibus pro veris, juſtis & legitimis liberis habentur, Peregrinus *art.* 24. Undè ex traditione Doctorum comprehenduntur ſtatuto fœminas excludente, maſculis legitimè natis extantibus, Ant. Gabriel. Romanus *lib.* 6. *commun. concluſ. tit. de legitimat. concluſ.* 1. *ampliat.* 14. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ. practic. obſ.* 141. & excludunt ſubſtitutum in caſum non exiſtentium liberorum legitimorum & naturalium, Ant. Gabriel. *d. loco concluſ.* 1. *ampliat.* 13. vide Andr. Fachin. *lib.* 4. *controv. cap.* 54.

10. Similiter Cognati vel per fœminam defuncto teſtatori conjuncti huc non ſpectant, quia familiæ appellatione non continentur, *l. familiæ* 196. *ff. de verb. ſignif.* Niſi communis uſus loquendi eo in loco, in quo teſtamentum eſt conditum, diverſam interpretationem ſuadeat, ut notat Bartolus *ad l. omnia alias l. cùm ita* 32. §. 6. *in fideicommiſſ. ff. de legat.* 2. ubi rectè monet, nihil ad rem facere, quòd Juſtinianus Cognatos Agnatis exæquaverit, quantum ad cauſam ſucceſſionis ab inteſtato *Novell.* 18. nec enim Conſtitutione illâ factum eſt, fierivè potuit, ut cognati facti ſint agnati & contrà, quæ nimis fœda eſſet verborum, rerumque confuſio, ut ipſe Juſtinianus alio loco inquit *in l. ult. C. de legit. hæred.*

11. In quæſtionem vocatur, nunquid fœmina nupta etiam huc pertineat, quia fœmina ſit familiæ ſuæ caput & finis, ut inquit Juriſ-conſultus *in l. pronuntiatio* 195. §. 5. *mulier. ff. de verb. ſignif.* qui enim ex ea procreantur, nomen maternum non ſequuntur, ſed familiam nomenque patris: Et apud A. Gellium Labeo noſter ait, mulierem nubendo tranſire in familiam mariti. Sed non eo minùs mulier, quantumvis nupta,

familiæ defuncti appellatione continetur, *per l. ult. C. de verb. ſignif.* Ideoque ſi teſtator alienationem extrà familiam prohibuerit, in eam tranſlatum fideicommiſſum minimè revocabitur, ut rectè ab Andrea Tiraquello traditum, *in tract. de legibus connubialibus.*

12. Sanè ſi teſtator reliquerit fideicommiſſum familiæ pro ejus conſervatione, familiæ nomine fœminas non comprehendi pluribus placuit, ut videre eſt apud Menochium. *de præſumpt.* 88. *num.* 5. *& conſil.* 197. *num.* 55. *lib.* 2. Plura de appellationibus familiæ, Generis, ſtirpis, Lineæ, Domus, Parentelæ, Cippi & quid inter ſe differant, & qui bis contineantur, qui ſcire voler, conſulat Manticam *de conject. ult. volunt. lib.* 8. *tit.* 13. Simonem de Prætis *de interpret. ult. volunt. lib.* 3. *dubit.* 1. *ſolut. XI.* & Jacobum Menochium *d. præſumpt.* 88. *per tot.*

13. Cæterùm, ut melius dijudicetur, quinam ex familia in caſum alienationis ad fideicommiſſum à teſtatore vocati cenſeantur, diligenter diſpiciendum eſt, utrùm teſtator alienationem extrà familiam prohibuerit habitâ conſideratione certarum perſonarum, an verò in gratiam totius familiæ. Priori caſu alienatione factâ, fideicommiſſi petitio tantùm competit iſtis perſonis, quarum reſpectum teſtator in prohibitione habuit. Exemplum ſuppeditat *l. pater filium* 38. §. 2. *filiam.* 2. *ff. de legat.* 3. ubi pater filiâ hærede inſtitutâ, ita diſpoſuit, *veto ædificium de nomine meo exire; ſed ad vernas meos, quos, hoc teſtamento nominavi, pertinere volo.* Quæ verba, *Sed ad vernas meos &c.* declarant mentem teſtatoris, nempè ipſum non omnes, aut quoſvis, qui ſunr de nomine vel familia ſua; ſed certum tantùm perſonarum genus, quod ſuo teſtamento nominaverat, ad fideicommiſſum vocare voluiſſe. Sic in ſpecie à Papiniano propoſita *in l. qui ſolidum* 78. §. 3. *Prædium ff. de legat.* 2. teſtator prohibet prædium alienari extrà familiam, non quidem ſuam omnem, ſed extrà familiam liberorum: undè noviſſimus liberorum extero alienare, vel hæredem extraneum in eo habere poteſt, quaſi extincto fideicommiſſo; nec reliquis agnatis vel de familia teſtatoris competet fideicommiſſi petitio, quia in ipſorum gratiam prohibitio facta non eſt. Hinc ſi teſtator itá ſcripſerit, *Fundum Cornelianum familiæ meæ dari volo, ſcilicet Petro & Ioanni*: particula, *ſcilicet*, fideicommiſſum reſtringit, facitque ut Petrus & Joannes taxationis potiùs, quàm ampliationis gratiâ nominati videantur, ac proinde, ut alii quàm ipſi ad hujuſmodi fideicommiſſum admitti non poſſint, ne quidem pòſt ipſos, *argumento l. legatâ ſuppellectile* 6. §. 1. *ff. de ſuppellect. legat. ut notat* Bart. *in l. cum. ita* 32. §. 6. *in fideicommiſſ. ff. de legat.* 2. *& probat.* Antonius Faber *decad.* 54. *Err.* 7. Vide & Deckerum *lib.* 1. *diſſertat. jur. diſſert.* 57. *num.* 4. 5.

14. Poſteriori caſu, quandò ſcilicet alienatio generaliter eſt prohibita extrà familiam, ipſius familiæ cauſa, & non cauſa, & non intuitu tantùm fideicommiſſi petitio competit familiæ, hoc eſt, omnibus, qui ſunt ex ea familia. Sed cùm fortè nimis magnus numerus eſt eorum, qui ſunt in ea familia, ne fideicommiſſum in minutiſſimas partes diviſum fiat inutile, hîc ordo à juris Authoribus in ſucceſſione fideicommiſſi præſcriptus eſt, ut primo loco admittantur ii, qui à teſtatore nominati ſunt, *d. l. cum ita* 32. §. 6. *in fideicommiſſ.* cujuſcunque illi ſint gradus, imò etiamſi remotioris: creditur enim teſtator majorem affectionem habuiſſe ergà ſpecialiter nominatos, quamvis gradu remotiores, ut rectè ibidem monet Caſtrenſis & probat pòſt alios Caldas *quæſt. forenſ.* 19. *num.* 4. Licet alii perperàm exiſtiment nominatos admittendos eſſe ſuo ordine, ſcilicet quatenùs proximiores ſunt, quos *in notis ad iſtum* §. ſequitur Dionyſius Gothofredus.

15. Quòd ſi nulli nominati, vel nominati jam extincti ſint; proximioribus locus erit, *d. §. in fideicommiſſo* ibi, *qui ex his primo loco procreati ſunt*, *l. peto* 69. §. *fratre*, 3. ibi, *ut proximus quiſque primo loco videatur invitatus ff. de legat* 2.

16. Quandò autem fideicommiſſum familiæ eſt perpetuum, & graduale, ut ſi teſtator non tantùm prohibuerit extrà familiam alienari fundum, ſed inſuper eum mandaverit in familia conſervari, & remanere, de quo ſuprà *proximo cap. num.* 15. Proximior ex familia, non aliter ad fideicommiſſum admittitur, quàm ſi caueat ſe fundum in familia relicturum. Et cavere debet hæredi, vel hæredi hæredis *l. unum ex familia* 67. §. *ſed etſi fundum.* 5. *ff. de legat.* 2. quia intereſt hæredis fundum ſervari in familia; propterеà quod fundo in extraneum collato, cæteri ab eo fideicommiſſum petere poſſunt. Exigitur autem cautio, oppoſitâ doli mali exceptione adverſus petitorem fideicommiſſi: nam dolo malo facere, & de alienatione extrà familiam jam cogitare videtur, qui quod ſcit in familia remanere debere, ſe in ea relicturum cavere recuſat, *l. peto* 69. §. *fratre* 3.

17. Et quod maximè notandum, ea cautio exigitur, etiamſi is, qui fideicommiſſum petit, ſolus ex familia ſuperſit, *d §. fratre* 3. Quod primâ fronte videtur deridiculum. Nam cùm ſolus ipſe ſit ex familia, fruſtrà videtur cavere, ſe fundum in familia relicturum, quandoquidem ipſe eſt finis familiæ. Sed non eſt ſupervacua cautio, quoniam alii agnaſci poſſunt vel ex ipſo, qui fideicommiſſum petit. Cùm enim fideicommiſſum illud fundi in familia relinquendi ſit perpetuum, pertinet etiam ad eos, qui moriente teſtatore in rerum natura non fuerunr, atque ita ad illud admittuntur, quotquot unquam in familia naſcentur, & nati natorum, & qui naſcentur ab illis; quia ſufficit ut natus ſit, & conceptus fideicommiſſarius eo tempore, quo conditionalis fideicommiſſi conditio exiſtit, *l. cum pater.* 77. §. *hæreditatem filius* 4. *ff. de legat.* 2. *adde* Michaelem Graſſum *in* §. *fideicommiſſum quæſt.* 16. *&* Ant. Fabrum *lib.* 14. *conject. cap.* 9.

18. Ardua hîc ſe offert quæſtio, utrùm, proximitas teſtatoris prohibentis, & gravantis, an verò hæredis, vel legatarii prohibiti ac gravati, ſit inſpi-

inſpicienda? Alii enim proximiores teſtatoris, alii proximiores hæredis, aut legatarii gravati ad fideicommiſſum vocatos eſſe contendunt. Ab utraque parte ſtant Doctores, ut vix ſciri poſſit, utra ſententia frequentioribus calculis ſit recepta, ut videre eſt ex Catalogo Doctorum relato ab Antonio Theſſauro *deciſ.* 65. Michaële Graſſo *in §. fideicommiſſum. quæſt.* 18. Iacobo Menochio *conſil.* 120. *num.* 33. *&* 51. Marco Antonio Peregrino *art.* 20. Angelo Mattheacio *de fideicommiſſ. lib.* 2. *cap.* 21. *& lib.* 2, *de via & ratione juris cap.* 21. Simone de Prætis *lib.* 3. *interpret. ult. volunt. dubitat.* 4. *ſolut.* 3. *num.* 38. *& ſeqq.* Julio Claro *in §. teſtamentum. quæſt.* 76. *verſ. ſed hic occurrit.* Hartmanno Piſtoris *lib.* 3. *quæſt. jur. quæſt.* 23. *num.* 11. *&* 42. Didaco Covarru. *pract. quæſt. cap.* 38. *num.* 1. *& ſeqq.* Franciſc. Cald. *quæſt. forenſ.* 19. *num.* 1. Ludovic. Charond. *lib.* 6. *reſponſ.* 51. Gerard. Maynard. *lib.* 5. *deciſ.* 52.

19. Nos poſtpoſitis auctoritatibus, illorum ſententiam melioribus ſubniti rationibus exiſtimamus, qui in caſum alienationis admittendos eſſe cenſent, qui proprius ipſum teſtatorem, non eum, qui contrà prohibitionem extrà familiam alienat, vel hæredem extraneum inſtituit, contingunt; quia hi non tam ab eo, qui tacitè de fideicommiſſo reſtituendo propter prohibitionem rogatus intelligitur, quàm ab ipſo teſtatore, poſtquam contrà ejus voluntatem factum eſt, rem accipiunt, perinde ac ſi in ea expreſsè ſubſtituti eſſent, *argumento d. l. unum ex familia.* 67. §. 2. *&* §. 5. *ff. de legat.* 2. In fideicommiſſis enim teſtatori, & non gravato ſucceditur, *l. cohæredi* 41. §. *cum filiæ ff.* 2. *de vulgar. & pupill. ſubſtit.*

20. Nec mutat, ſed potiùs hanc ſententiam confirmat, quod Modeſtinus *in d. §. in fideicommiſſo*, ita ait; *aut poſt omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore, quo teſtator moreretur; & qui ex his primo gradu procreati ſunt.* Quæ verba ita ab adverſæ ſententiæ patronis accipiuntur, quaſi Modeſtinus tres gradus conſtituat, & primò nominatos; ſecundò eos, qui fuerunt ex nomine defuncti tempore mortis inſpecto; tertiò eos, qui primo loco procreati ſunt ex iis, qui ex nomine defuncti fuerunt, atque ita qui prioribus fideicommiſſariis, non teſtatori proximiores ſunt, eſſe admittendos. Malè. Duo enim tantùm gradus à Modeſtino, ſi ipſius verba perpendantur, conſtituuntur; nempè primò admittendos eſſe nominatos; ſecundò illos, qui ex defuncti nomine fuerunt, cùm moreretur, & non omnes, ſed eos tantùm, qui primo gradu procreati ſunt; atque ita ſatis innuit, poſt nominatos eſſe admittendos eos, qui erant proximiores ex familia teſtatoris: & perindè eſt, ac ſi Modeſtinus ita ſcripſerit: *Et ex his, qui ex nomine defuncti fuerant eo tempore, quo moriebatur, illos eſſe præferendos, qui primo gradu procreati ſunt:* atque iſta verba. *Et ex his* addita ſunt ad declarationem præcedentium verborum, *Qui ex nomine defuncti fuerunt, &c.* quæ dubitationem alicui facere poſſent, an omnes, qui fuerunt ex familia & nomine defuncti, cùm ille moreretur, eſſent admittendi. Atque ita etiam ſentiunt Antonius Theſſaurus *d. deciſ.* 65. *num.* 6. Fr. Caldas *d. quæſt.* 19. *num.* 1. *&* 2. Ant. Faber *d. decad.* 54. *Err.* 8. Andreas Fachineus *lib.* 4. *controv. cap.* 85. ubi reliqua argumenta, quæ contrà adferuntur, accuratè diluit, & hanc ſententiam pluribus confirmat.

21. Hæc ita, quandò teſtator uni ex propria familia legavit cum hoc onere, ne rem extrà familiam alienet; tunc enim intelligimus, ut familiam, ita proximiorem ipſius teſtatoris gravantis; ſecùs verò ſi hæres vel legatarius, prohibitus extrà familiam alienare, ſit planè extraneus, & nullo ſanguinis vinculo teſtatori conjunctus: Nam hoc caſu, hi, qui ipſi hæredi vel legatario gravato conjunctiores ſunt, ex veriſimili teſtantis conjectura ſunt admittendi. Quâ enim ratione teſtator in re alienari prohibita prætulit ipſum hæredem, vel legatarium extraneum; eâdem videtur voluiſſe præferre ejus familiam & proximiores: Doctores, *l. cum acutiſſimi* 30. *C. de fideicommiſſ.* Salicetus *in l. quotiens num.* 3. *C. eod.* adde Simonem de Prætis *d. dubitat.* 4. *ſolut.* 3. *num.* 38. *& ſeqq.* & Michaelem Graſſum *d. quæſt.* 18. *num.* 2. 3. 4. 5. ubi plures caſus recenſent, quibus proximitas gravati ſit inſpicienda.

22. Succedit nunc alia inter Doctores agitata controverſia. An ſcilicet repræſentationi locus ſit in fideicommiſſo relicto pluribus ſub nomine collectivo, nempè familiæ, deſcendentium, agnatorum, Cognatorum? Et receptior noſtrorum traditio eſt, repræſentationi locum eſſe, per quam filius ſubintret in locum patris, ſi is fideicommiſſum petat, qui eodem repræſentationis jure, ab inteſtato ſuccedere poſſet; ut ſi fideicommiſſum relictum ſit ab aliquo aſcendentium, vel à patruo, avunculo, amita, matertera. Quia lege nepos ex filio, vel fratre prædefuncto ſuccedit avo vel patruo. *Novell.* 118. *auth. Ceſſante, inde deſumpta C. de legit. hæred.* diſpoſito autem hominis accipienda eſt ſecundùm diſpoſitionem legis, & teſtator fideicommiſſum relinquens familiæ, ad illud vocare cenſetur eos, qui ſunt de familia, eo ordine ſuccedendi, qui à lege datus & conſtitutus eſt. At ſi à patruo magno vel alio remotiore tranſverſali fideicommiſſum eſſet relictum, repræſentationi locus non foret, quia nec ab inteſtato illud repræſentationis jus in linea collaterali ultrà fratrum filios porrigitur, *d. Novell.* 118. *Auth. poſt. fratres. fratrumque filios. C. de legit. hæred.* Ita poſt alios, quos recenſent, tradunt Didacus Covarru. *pract. quæſt. cap.* 38. Jacob. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 95. Angelus Mattheacius *lib.* 2. *de fideicommiſſ. cap.* 6. Andr. Fachin. *lib.* 4. *controv. cap.* 84. Valentinus Forſterus *de ſucceſſ. lib.* 4. *cap.* 21. Michaël Graſſus *in §. fideicommiß. quæſt. XI.* Fr. Vivius *deciſ.* 418. *lib.* 3. Fr. Caldas *d. quæſt.* 19. *num.* 10. *& ſeqq.* Marcus Antonius Peregrinus *art.* 21. Petrus Anton. de Petra *de fideicommiſſ. cap. XI. num.* 8. 9. *& ſeqq.* Ant. Faber. *lib.* 6. *Cod. Saband. tit.* 20. *definit.* 8. 10. Antonius Theſſaurus *deciſ.* 65. *num.* 3. Gerard. Maynard. *lib.* 5. *deciſ.* 45.

23. Contrà alii Baldum ſecuti nepotem vel

fratris filium nũquam in fideicommiſſis repræſentationis jure ſuccedere docent: quia repræſentationi tantùm locus eſt in ſucceſſione inteſtati, non in fideicommiſſis, aut diſpoſitione hominis, quæ regitur ſecundùm præſumptam charitatem, & affectionem teſtatoris, qui præſumitur majorem habere affectionem ergà fratrem, quàm erga fratris filium, ita poſt Baldum *in d. §. in fideicommiſſo* tradunt Ant. Gomeſius *ad Tauri leg.* 40. *num.* 41. & Doctores ibidem citati, ac enumerati à Didac. Covarru. & Ant. de Petra *dd. locis*. & à Menoch. *conſil.* 124. *num.* 8. *lib.* 2. *&* *conſil.* 357. *num.* 20. *lib.* 4. idem ſentiunt Jacobus Cujacius *conſult.* 15. & Antonius Thaſſaurus *quæſt. forenſ.* 35. & hanc ſententiam, priorem retractans adſtruit Antonius Faber *decad.* 55. *Err.* 4. præcipuè motus auctoritate legum, in quibus ſcriptum eſt, eum in fideicommiſſo eſſe præferendum, qui proximior ſit in gradu, *ut in l. peto* 69. *§. fratre ff. de legat.* 2. ibi, *ita rei temperari debet, ut proximus quiſque primo loco videatur invitatus, & d. l. ult. C. de verb. ſignif.* ibi, *Et hoc videlicet gradatim*, & *in d. l. cum ita* 32. *§. in fideicommiſſo*, ibi, *qui ex primo gradu procreati ſunt ff. de legat.* 2. quod verbum *Procreati*, inquit Faber, naturalitatem quamdam ſignificat, nec fictionem repræſentationis admittit.

24. Hæc & id genus alia quamvis ſubtiliter pro hac ſententia dicantur, non puto tamen recedendum eſſe à priore approbatâ crebriore calculo, ſupremorumque tribunalium præjudiciis confirmatâ, quam & Senatus noſter in judicando ſequi ſolet.

25. Nec ei magnoperè adverſatur argumentum adverſæ partis à præſumpta teſtatoris affectione erga proximiorem deſumptum. Nam huic fortè locus eſſe poteſt, quando teſtator certæ perſonæ, vel certo gradui nominatim reliquerit; ut ſi reliquerit fratri; tunc enim major præſumitur affectio ergà fratrem, quàm ergà fratris filium. Sed quando teſtator relinquit familiæ, vel agnatis, quibus nominibus perinde fratris filius, quàm frater continetur, non majorem videtur habuiſſe affectionem ergà fratrem, quàm fratris filium; cùm credendus ſit voluiſſe potiùs, ut eo ordine agnati, vel ii, de familia ex fideicommiſſo ſuccederent, quo poſſent ſuccedere ex lege, cùm eos vocaverit ſub nomine legitimo, & agnatorum, perinde atque lex illos vocat. Prætereà, qui fratrem, ut debuit, dilexit, credendus eſt eamdem transferre affectionem in fratris prædefuncti filium, ne alioqui eveniat, ut miſer fratris filius, amiſſo patre, patruum quoque hoc ipſo amiſiſſe intelligatur, quem potiùs exindè incipere debeat habere pro patre, cùm patruum ex eo dictum velint, quod ſit velut alter pater, ut contrà illud Baldi argumentum ediſſerit Faber *d. decad.* 55. *Err.* 4.

26. Nec movet quoque, quod ajunt, jus repræſentationis à lege eſſe inductum in cauſa inteſtati, ideoque non extendendum ad diſpoſitionem hominis, ſed fideicommiſſum. Nam quandò teſtator in fideicommiſſo, quod ſub nomine collectivo relinquit, non diſponit certum ſuccedendi ordinem; præſumitur eum velle in ſucceſſione iſtius fideicommiſſi obſervari ordinem à lege præſcriptum, cui, quemadmodum aliàs penè ſemper juri communi, teſtator voluntatem ſuam attemperaſſe creditur.

27. Denique non obſtat, quòd ad hoc fideicommiſſum proximior cenſetur primo loco invitatus *d. §. fratre. d. §. in fideicommiſſo.* Nam quandò agitur de ſucceſſione avi vel patrui, nepos poteſt dici æquè proximus atque patruus, quia proximus eſt, quem nemo antecedit *l. proximus ff. de verb. ſignif.* Sed quando filius admittitur in locum patris defuncti, patruus non antecedit, ſed is propter repræſentationem in pari ſucceſſionis gradu conſtitutus intelligitur. Deindè, temporibus Papiniani & Modeſtini jus repræſentationis à Juſtiniano primùm introductum, fuit incognitum, ut mirum non ſit, ſi iſti nullam repræſentationis mentionem fecerint in interpretanda Teſtatoris voluntate, quantum attinet ad ſucceſſionem fideicommiſſi. De conjecturis, ex quibus colligitur teſtatorem voluiſſe, vel non voluiſſe repræſentationi in fideicommiſſis eſſe locum, prolixè agunt prænominati authores, quos accuratè examinat Ant. Faber, *d. decad.* 55. *Err.* 6. 7. 8. 9. 10.

28. Porrò quemadmodum petitioni fideicommiſſi ſit locus, ſi prohibitus extrà familiam alienare rem, eam extrà familiam alienaverit; ita ceſſat fideicommiſſum, ſi res alienata ſit in unum de familia, licet remotiorem. Prohibitus enim extrà familiam alienare, vel juſſus in familia relinquere, poteſt uni ex familia, cui voluerit, fundum relinquere, & unum alteri præferre, perindè ac ſi teſtator dixerit, cui, vel quibus voles ex familia, fundum reſtituas, *l. unum ex familia* 69. *§.* 1. *verſ. itaque & §. ſed etſi fundum* 5. *ff. de legat.* 2. *l. filiusfam.* 114. *§. cum pater.* 15. *ff. de legat.* 1. *l. pater filium.* 54. *ff. ad Falcid.* Vide Andr. Tiraquell. *de utroque retract. in præfat. num.* 54.

29. Secùs eſt, quando abſolutè, & diſertis verbis teſtator familiæ fideicommiſſum (cui ineſt tacita prohibitio de non alienando extrà familiam.) reliquit: ad illud enim cùm ex præſumpta teſtatoris voluntate proximiores vocentur, non eſt in poteſtate gravati hunc ſuccedendi ordinem pervertere, & ex remotiore gradu aliquem eligere, *ut & ſuprà cap.* 5. *num.* 7. monui.

30. Quid dicendum, ſi tacita, & expreſſa prohibitio concurrunt? Exempli causâ, Pater quatuor filiis ſuis hæredibus inſtitutis, Primogenito, *Si ſine liberis decederet* cæteros tres ſubſtituit, ſubſtitutionique adjecit expreſſam prohibitionem de non alienando. Hîc cum expreſſa prohibitione concurrit tacita, quæ ex lege fideicommiſſariæ ſubſtitutioni ineſt, *l. ult. §. ſin autem C. Commun. de legat.* Tacita gravato omnem adimit gratificationis facultatem, contrà expreſſa liberam ei intrà familiam, & fideicommiſſarios diſponendi tribuit poteſtatem. Quæritur utrùm Primogenitus vi tacitæ prohibitionis teneatur omnia bona fideicommiſſo ſubjecta ad omnes fratres ſubſtitutos æqualiter tranſmittere, an

verò

verò vi expreſſæ prohibitionis poſſit uni fratrum plus relinquere, quàm cæteris, vel præteritis cæteris, uni omnia bona dare? Poſtetiùs hoc aſſirmat Joan. Deckerus *lib. 2. diſſertat. jur. diſſert. 16. num. 7. & aliquot. ſeqq.* exiſtimans, quandò duæ hæ prohibitiones in concurſu ſe non compatiuntur, tacitam legis prohibitionem ab expreſſa teſtatoris tolli, ut aliàs ſemper tacitum cedit expreſſo, & proviſio legis proviſioni hominis, eoque expreſſam prohibitionem, ejuſque vim præcipuè inſpiciendam, inſuper habità legis tacità prohibitione, & hanc ſententiam pluribus rationibus non inſubtiliter confirmat, ac ſecundùm eam à ſuprema Brabantiæ Curia judicatum refert. Quæ deciſio ut rara, ita notatu digna.

31. Porrò quamvis extrà familiam alienare prohibitus, unum etiam ulteriorem agnatum eligere poſſit, cui fundum relinquat: Feciſſe tamen hæres contrà teſtatoris voluntatem cenſetur, quaſi obliquè alienando, ſi uni quidem ex familia fundum reliquerit; ſed fidei ejus commiſerit, ut eundem fundum alteri extraneo reſtituat, ideoque tale fideicommiſſum non valet, *l. ab eo. 9. C. de fideicommiſſ.* quia hic fundus non accipitur ab hærede, ſed à teſtatore, qui alicui ex familia eum relinqui voluit, *d. l. unum. 67. in pr.* Fruſtrà igitur hæres eum rogabit, ut fundum extraneo reſtituat; quamquam ipſe ſua ſponte alienare extraneo poſſit.

32. Sed quid ſi præter fundum ei, qui ex familia electus eſt, hæres quid ampliùs legaverit, quàm efficiat verum pretium fundi, an nè tunc fideicommiſſum fundi ab eo relictum extraneo, valebit? Ex Papiniani ſententia *in d. l. unum 67. §. ſed etſi fundus 5.* diſpiciendum eſt, quibus verbis primus teſtator uſus ſit. Multum enim intereſt, an teſtator ita ſcripſerit: *Rogo fundum cui voles, aut quibus voles ex familia reſtituas*, an ſic potiùs. *Peto ne fundus de familia exeat.* Priori caſu inexpedito eſt, fideicommiſſum valere: quia propter ampliora ea legata non inutiliter rogatus fuit fundum extraneo reſtituere. Et ideò agnito, legato, compellitur ſubire fideicommiſſi onus, hoc eſt, fundum extero reſtituere. Nec hoc caſu cæteris de familia adverſus exterum vel etiam hæredem hæredis fideicommiſſi petitio competit, cùm conditione fideicommiſſi deficiantur, vel fideicommiſſo penitùs excludantur: quia verum eſt, fundum ſemel in familia relictum eſſe. Noluit enim primus teſtator, ut is fundus curreret per omnem familiam, ſeu omnem agnationem, & ideò ſufficit fundum ſemel in familia relictum eſſe, quamvis in familia non remaneat. Poſteriore caſu, quandò ſcilicet primus teſtator ita ſcripſit, *Peto ne fundus de familia exeat*, res non ita expedita eſt; ſed tamen placuit Papiniano etiam fideicommiſſum fundi extraneo relictum valere; quamdiu electus de familia vivit; quia is, qui præter fundum tantumdem, quantum pretium fundi efficit, accepit, ut fundum extraneo daret, quamdiu vivit, videtur fundum habere, & conſequenter fundus videtur in familia remanere. Mortuo verò eo, qui electus eſt, cæteris de familia adverſus hæredem hæredis ex primo teſtamento erit perſecutio fideicommiſſi. Atque hæc eſt ſententia obſcurioris *iſtius §. ſed etſi fundum*: de quo plura vide apud Antonium Goveanum *2. variar. lect. cap.* 19. Jacobum Cujacium *lib. 15. obſ. cap. lib.* 2. & Antonium Fabrum *lib. 14. conject. cap. X.*

CAPUT SEPTIMUM.

Vocatis ad hoc fideicommiſſum, quæ actiones competant?

Summaria.

Olim fideicommiſſi extraordinaria in perſonam erat perſecutio. 1. 2. *Hodiè tres proditæ ſunt actiones, perſonalis, in rem, hypothecaria.* 3. *Quæ & fideicommiſſi ex prohibita alienatione reſultantis nomine competunt.* 4. *Hypothecaria hæc, datur etiam contrà tertium poſſeſſorem rerum hæreditariarum.* 5. *Quod negant Antonius Faber & Raguellus* per l. 1. C. Commun. de legat. 6. *Ad quam reſpondetur.* 7. *Vindicatio quoque contrà extraneum poſſeſſorem inſtitui poteſt nomine rei contrà prohibitionem teſtatoris alienatæ.* 8. *Et contrà emptorem quamvis tam hic, quàm venditor ignoraverint prohibitionem.* 9. *Quod ſecus eſt in prohibitione tacita proveniente ex fideicommiſſo expreſſo*, ſecundum l. ult. §. ult. ff. de legat. 2. 10. *Emptor rei alienari prohibitæ, ignorans prohibitionem, re evictà recipit pretium, ſciens illud amittit.* 11. *Niſi ſibi ſtipulatione de evictione proſpexerit.* 12. *Differentia inter alienationem rei alienæ & rei alienari prohibitæ.* 13.

1. Olim fideicommiſſi ſingularis nomine erat extraordinaria perſecutio interventu Prætoris fideicommiſſarii in perſonam hæredis vel legatarii fideicommiſſo onerati, *l. unum ex familia 67. §. ſed. etſi uno. 3. ff. de legat. 2. l. peto 69. §. fratre 3. ff. de legat. 2.*

2. Ex hærede non exiſtente ſolvendo ſolennis in rem miſſio fiebat contrà extraneum poſſeſſorem rerum hæreditariarum, ut apparet *ex Novell.* 39.

3. Hodiè verò ut legati, ita & fideicommiſſi nomine tres proditæ ſunt actiones ordinariæ. Prima perſonalis, ex teſtamento, vel Codicillis in perſonam hæredis vel ejus, à quo fideicommiſſum relictum eſt; altera actio in rem ad vindicandam rem, quæ relicta eſt, ſi modò Teſtato-

ris

riſ fuerit. Tertia hypothecaria non ipſas res fideicommiſſo obnoxias, ſed in cæteras res hypothecarias veluti ex tacita hypotheca. *§. 1. Inſtit. de legat. l. 1. C. Commun. de legat & fideicommiſſ.*

4. Cùm autem ex juſta alienationis prohibitione, ſi res contrà voluntatem teſtatoris fuerit alienata, reſultet fideicommiſſum, conſequens eſt, eo etiam nomine tres has actiones competere.

5. Hypothecariæ natura eſt, ut detur non tantùm contrà ipſum debitorem, ſed & contrà extraneum quemvis rei pigneratæ poſſeſſorem *l. pignoris.* 18. *C. de pignor. & hypoth. l. grege* 13. *§. in ſuperficiariis* 3. *l. pignoris* 17. *ff. eod.*

6. At Antonius Faber *decad.* 48. *Err.* 9. & Raguellus *in Iuſtiniano ſuo ad d. l.* 1. contrà omnium ſententiam novè tradiderunt hypothecariam hanc non dari contrà tertium poſſeſſorem, ſed contrà ſolos hæredes ſi poſſideant, moti iſtis Juſtiniani verbis *in d. l.* 1. *In omnibus autem hujuſmodi caſibus in tantum & hypothecariâ unumquemque conveniri volumus, in quantum perſonalis actio adverſus eum competit.* Atqui perſonalis actio ex teſtamento tantùm competit contrà hæredem vel legatarium fideicommiſſo oneratum, non contrà tertium poſſeſſorem: Undè inferunt contrà gravatum tantùm, non etiam contrà extraneum poſſeſſorem hypothecariam dirigi. Et ita aliquandò Senatus noſter Fabrum ſecutus ſenſit.

7. Sed animadvertendum Imperatorem iſtis verbis definire, non quis hypothecariâ hâc actione teneatur, ſed in quantum quis teneatur: nempè legato vel fideicommiſſo onerato conveniri tantùm pro quantitate legati & fideicommiſſi, quia hactenùs tantùm perſonali actione tenetur. Et ſi plures ſint hæredes, legato vel fideicommiſſo onerati, non ſingulos in ſolidum, ſed pro parte tantùm hæreditaria teneri, cùm pro parte tantùm hæreditaria perſonali actione conveniri poſſint. Et hoc hujus hypothecæ ſingulare eſt, ut ſit dividua, cùm aliàs pignoris natura ſit individua *l. ſed & quod* 9. *ff. de pignorib.* Et ſi prædicta verba ex ſenſu A. Fabri acciperentur, nullam legatario vel fideicommiſſario hypothecaria hæc utilitatem afferret: cùm in executionem rei judicatæ in judicio perſonalis actionis poſſent bona capi *l. à Divo Pio §. pignora ff. de re judic.* ut animadvertit Antonius Merenda *lib.* 3. *controv. cap.* 49.

8. Porrò contrà extraneum rei obnoxiæ fideicommiſſo poſſeſſorem, etiam in rem actionem vel vindicationem inſtitui poſſe ſatis probat, *d. l.* 1. *& l. ult. C. Commun. de legat. & Novell.* 39. Hæc actio eſt difficilior, quàm hypothecaria, quia in hac ſufficit probare rem fuiſſe in bonis defuncti, in illa probandum eſt rem fuiſſe in dominio defuncti.

9. Quin & hâc in rem actione teneri emptorem rei alienari prohibitæ, quamvis tam hic quàm venditor ignoraverint rem fuiſſe prohibitam alienari, tradunt Doctores, quos cumulatim congeſſit & ſequitur Franciſcus Sarmiento *lib.* 6. *ſelect. interp. cap.* 2. *num.* 2. Andr. Fachin. *lib.* 5. *controv. cap.* 28. *verſ. Quarto.* Rationem hujus ſententiæ reddunt, quod expreſſa prohibitio ab initio invalidam efficiat alienationem, & major ſit vis expreſſæ prohibitionis, quàm juſtæ ignorantiæ.

10. Aliud obtinet in fideicommiſſo expreſſo, ex quo inducitur prohibitio tacita, ex Scævolæ ſententiâ *in l. ult. ff. de legat.* 2. ubi teſtator uxorem hæredem inſtitutam, non teſtamento, ſed codicillis rogavit hæreditatem reſtituere, ac vetuit codicillos à ſe obſignatos & clauſos aperiri antè mortem uxoris, quæ cùm ignoraret clauſis codicillis quid contineretur, fundum hæreditarium, quem infructuoſum rationi ſuæ exiſtimabat, emptori fideicommiſſi etiam inſcio vendidit. Poſteà mortuâ uxore, & apertis codicillis, ut voluit teſtator, atque ita patefacto fideicommiſſo, quia bonâ fide ultrò citròque facta erat venditio, non intervertendi fideicommiſſi causâ, non poteſt fideicommiſſarius ab emptore fundum revocare, ſed hæredem mulieris pretium fundi fideicommiſſario dare debere Scævola reſpondit. De cujus legis ratione, & quas admittat reſtrictiones prolixè tractant Rainaldus Corſus *lib.* 3. *indagat. jur. cap.* 7. Franciſcus Zoanettus *rer. quotid. cap.* 46. Franciſcus Sarmiento *d. cap.* 2. Andr. Fachin. *d. c.* 28. & alii, quos commemorat Marcus Ant. Peregrinus *d. art.* 40. *num.* 29.

11. Re per fideicommiſſarium evictâ tertio poſſeſſori, an is contrà alienantem ex empto de evictione ad pretium repetendum agere poſſit, quæſtionis eſt? quæ adhibitâ hâc diſtinctione dirimenda. Aut quis ignorans, aut ſciens prudens rem alienari prohibitam ſibi comparavit. Priori caſu pretium recipit, *l. ult. C. de litigioſ.* Poſteriori caſu pretium amittit, *l. ſi fundum* 27. *C. de evict.* Apparet enim, qui rem alienam vel alienari prohibitam ſcienter emit, rem talem emere, qualis eſt, ut ſi poſteà evincatur, de ſe queri debeat, qui à ſe decipitur, non à venditore *argumento l.* 1. *in fin. ff. de act. empt. l. nam ſi actor.* 26. *ff. de rei vindic.* Et generaliter, qui dolosè contràque legum præcepta mercatur, pretium amittit, *l. penult. & ult. C. de rei vindic.* Vide Guilielmum Fornerium *lib.* 2. *Select. cap.* 13.

12. At vehementer adverſari videtur, *l. ult. C. Commun. de legat.* ubi emptor rei legatæ, qui non ignorabat eam rem reſtitutioni obnoxiam, pretium recuperat, quamvis nec duplum evictionis nomine, nec meliorationes conſequatur. Undè colligit Didacus Covarruvias *lib.* 3. *variar. reſolut. cap.* 17. *num.* 1. quandò res non eſt prorſus aliena, ſed reſtitutioni obnoxia, quòd tunc emptor gravamen, reſtituendique neceſſitatem impoſitam non ignorans, re evictâ pretium recuperet. Covarruviam ſequitur Hercules Mareſcotus *lib* 2. *variar. reſolut. cap.* 19. *n.* 46. Quæ ſententia minimè probanda; ſed dicendum eſt, hunc textum eo de caſu loqui, quo emptor, qui rem reſtitutioni obnoxiam ſciebat, eâ gratiâ duplæ ſibi ſtipulatione proſpexerat, quo caſu ad pretii reſtitutionem dumtaxat agere poteſt. Ait enim

enim *in d. l. ult. §. ult.* Imperator, *Neque dupla ſtipulatione, neque melioratione locum habente &c.* Ex quibus verbis apparet de caſu ibi agi, quandò de evictione interpoſita eſt ſtipulatio; tunc enim Imperator negat actionem dari ad duplum, cùm ſufficiat emptori, quòd ipſi pretii nomine ſatisfiat.

13. Multum ergò intereſt, utrùm res aliena, alterivè obligata, an verò alienari prohibita ſcienti vendatur. Priori caſu evictio promiſſa pleno jure præſtatur: neque enim res aliena, vel alteri obligata vendi prohibetur, ſed ejus venditio ſubſiſtit, *l. rem alienam 28. ff. de contrah. empt.* Poſteriori caſu, (quando ſcilicet alienatur res alienari prohibita vel reſtitutioni ex fideicommiſſo ſubjecta) præſtanda non eſt pleno jure evictio promiſſa, ſed duntaxat quo ad pretii reſtitutionem *d. l. ult. §. ult.* C. *Commun. de legat.* Ratio eſt, ne quis ſciens temerè accedat ad emptionem, quæ fit contrà judicium & voluntatem defuncti religioſiſſimè cuſtodiendam. Confer Andr. Fachineum *lib. 7. controv. cap. 14.* Loüet *en ſon Recueil des Arreſts in lit. A. num. 13.* Herculem Mareſcotum *d. cap. 20.* & Joannem Deckherum *lib. 2. diſſert. 4. num. 20. verſ. Tertia eſt.*

CAPUT OCTAVUM.

Quibus exceptionibus perſecutio hujus fideicommiſſi poſſit elidi? Et quibus caſibus res à teſtatore alienari prohibita, alienari poſſit.

Summaria.

Diſtributio exceptionum. 1.

§. 1. A qualitate *prohibitionis excipi.* I. *Quòd ea ſit nuda.* 2.

II. *Quòd ſit perſonalis.* 3.

III. *Quòd ſit ad tempus facta.* 4. *Replicatio. Niſi expreſſo fideicommiſſo adjecta ſit alienationis prohibitio ad tempus* 5.

§. 2. A qualitate alienationis excipi, *eam eſſe neceſſariam.* 6.

Variæ neceſſitatis cauſa. 7.

I. *Alienationis cauſa neceſſaria æs alienum defuncti.* 8. 9. 10.

Prohibitio alienationis non nocet Fiſco. Senſus l. filiusfam. §. Divi ff. de legat. 1. 11. 12.

Ob æs alienum hæredis, vel legatarii prohibiti, alienatio facta tenet quamdiu hæres, vel legatarius vivit, non ulterius. 13. *Niſi antè gravatum omnes de familia ſint mortui.* 14.

An prohibitus alienare, ut ſe carcere liberet, alienare poſſit? Filius poteſt, extraneus non æquè. 15. *Quod in extranea temperatur.* 16.

II. *Alienationis cauſa neceſſaria, dotis conſtitutio, vel ob nuptias datio.* 17.

Nec hanc cauſam teſtator inhibere poteſt. 18. *Idem obtinet in dotis reſtitutione.* 19. *Hæc cauſa procedit tantùm in deſcendentibus, non in tranſverſalibus vel prorſus extraneis.* 20. *Niſi ab extraneo fideicommiſſum relictum ſit ſub conditione* ſi ſine liberis. 21.

Alimentorum causâ alienari prohibita, alienari poſſe. 22.

§. 3. A perſona actoris excipi, I. *Quòd ejus intuitu prohibitio non ſit facta.* 23.

II. *Quòd Actor ſit indignus.* 24. III. *Quòd actor ipſemet alienando voluntatem defuncti offenderit.* 25. *Declaratur.* 26.

IV. *Quòd actor alienationi conſenſerit.* 27. 28. 29.

V. *Quòd actor fideicommiſſo renuntiaverit.* 30.

VI. *Quòd actor ſit hæres ejus qui alienavit, vel alienationi conſenſit vel fideicommiſſo renuntiavit.* 31. *Hæres non poteſt venire contrà factum defuncti, & ideò non poteſt à defuncto alienata revocare.* 32. *Alvari Valaſci diſſentientis argumenta refutantur.* 33. 34. *Hæres ſub beneficio inventarii poteſt alienata à defuncto revocare, quatenùs ea excedunt vires hæreditarias.* 35. *Hæres ſimplex pro portione tantùm hæreditaria tenetur præſtare factum defuncti.* 36. *Si defunctus ſimpliciter conſenſerit alienationi, vel ſimpliciter renunciaverit, præjudicat non hæredi, ſed ſibi ſoli, ſecùs ſi pro ſe, & liberis, aut hæredibus.* 37.

VII. *Excipitur, quòd actor interpellatus renuntiaverit ſe nolle emere.* 38.

Quæ exceptio admittitur quando teſtator ſimpliciter prohibuit alienationem, reprobatur, quando teſtator inſuper juſſit bona relinqui in familia. 39. 40.

VIII. Excip. *Niſi actor tempore factæ alienationis nec natus, non conceptus ſit.* 41.

§. 4. A perſona alienantis excipitur. I. *Quòd ſit filius, cui legitima debetur.* 42. *Hujus replicatio: niſi alia bona fuerint in hæreditate ſufficientia legitimæ.* 43.

II. *Excipitur. Quod hæres gravatus alienaverit ad finem Trebellianicæ tantùm, vel ad finem legitimæ & Trebellianicæ, ſi ſit filius.* 44.

Quæ exceptio, quod Trebellianicam attinet, controvertitur in bonis expreſſim alienari prohibitis. 45. *Hæc quæſtio diſtinctione dirimitur.* 46. 47. *Quando utraque quarta deducitur, Trebellianicam etiam in filio prohiberi poſſe probatur.* 48.

III. *Excip. quòd is qui alienavit ſit ultimus familiæ.* 49.
§. 5. A perſona poſſeſſoris excipitur I. *Ipſum unum eſſe ex familia.* 50.
II. *Ipſum præſcripſiſſe actiom per* 30. *vel* 40. *annos.* 51. *Præſcriptionem.* 10. *&* 20. *annorum hic ceſſare per* l. ult. C. Commun. de legat. 52. *Currere præſcriptionem longiſſimi temporis ex die factæ alenationis.* 53. *Etiam uſucapionem procedere, ſi alienatio facta ſit ab alio, quàm à prohibito.* 54. *Niſi venditor cauſam habeat à perſona prohibita, ſecundùm Doctores.* 55. *Quæ ſententia reprobatur.* 56.
III. *Excipitur, quòd poſſeſſori, antequam reſtituat, refundendæ ſunt impenſæ.* 57. *Neceſſariæ impenſæ omni poſſeſſori ſunt reſtituendæ, niſi actor ob paupertatem nequeat.* 58. *Reſpondetur ad* l. ult. C. Commun. de legat. 59. *Utilium nomine bonæ fidei poſſeſſor habet retentionem, malæ fidei poſſeſſor eas ſervat per deductionem.* 60. *Differre impenſas, & meliorationes.* 61. *Quatenùs res melior facta ſit, conſideratur tempore faciendæ reſtitutionis.* 62. *Si impenſæ excedunt præſentem earum æſtimationem, tunc hæc tantùm ſolvenda eſt; at ſi æſtimatio excedat impenſas, tunc quod impenſum eſt ſolvitur, atque ita ſemper ſolvitur, quod minus eſt.* 63. 64. 65. *Si impenſæ ſint illiquidæ, poſſeſſor rem retinet, donec eæ liquidatæ, & ſolutæ fuerint. Aliud obſervatur in colono ex ſtylo Curiæ Friſicæ.* 66.

1. SUpereſt, ut videamus, quibus exceptionibus, ac defenſionibus cùm hæres vel legatarius alienare prohibitus, tùm poſſeſſor rei contrà prohibitionem alienatæ ſe tueri, ac agentem repellere poſſint. Hæ exceptiones variis ex locis petuntur; nempè vel à qualitate tum ipſius prohibitionis, tum alienationis, vel à perſona Actoris, vel à perſona alienantis hæredis, vel legatarii, vel à perſona poſſeſſoris.

§. 1.

De exceptionibus deſumptis à qualitate prohibitionis.

2. A Qualitate prohibitionis I. excipitur: Niſi ea ſit nuda, nullam cauſam habens, de qua ſuprà *cap.* 1.

3. II. Excipitur: Niſi ſit perſonalis, quæ perſonam prohibiti non tranſgreditur, de qua ſuprà *cap.* 2.

4. III. Excipitur: Niſi alienationis prohibitio ſit facta ad tempus. Ad tempus enim prohibitum, poſt tempus cenſetur permiſſum, eoque poſt præfinitum tempus alienatio facta valida eſt, Vide Andr. Tiraquell. *de retract. convent.* §. 1. *Gl.* 2. *num.* 46. & Joannem del Caſtillo Sotomajor *lib.* 4. *controv. cap.* 45. *num* 27. 28.

5. Hujus exceptionis replicatio eſt: Niſi teſtator expreſſum fideicommiſſum conſtituiſſet in caſum, quo hæres ſine liberis decederet, eique ſubjeciſſet prohibitionem alienationis ad certum tempus. Ut ſi liberos hæredes inſtituiſſet, & ſi qui eorum ſine liberis decederent, eos invicem ſubſtituiſſet, ac inſuper prohibuiſſet, ne illi bona antè vigeſimum-quintum ætatis ſuæ annum alienarent. Hîc concurrunt duæ prohibitiones, una expreſſa, quæ durat ad annum vigeſimum-quintum; altera tacita, quæ procedit vi fideicommiſſi ex juris diſpoſitione, nempe *ex l. final. C. Commun. de legat.* una prohibitio non tollit alteram, quia ſibi non ſunt contrariæ; ſed ceſſante pòſt vigeſimum-quintum annum prohibitione expreſſa, durat adhuc tacita: Quare quibuſdam ex hæredibus ſine liberis decedentibus, ſuperſtites ex fideicommiſſo perſequi poſſunt bona, ſi quæ à defunctis etiam poſt vigeſimum-quintum ætatis annum fuerint alienata. Nam expreſſa prohibitio ad annum vigeſimum-quintum cenſetur facta favore prohibitorum, ut imbecilli illorum ætati conſuleretur, *l.* 2. C. *de uſucap.* & ideò præcedens fideicommiſſum per eam non reſtringitur, ſed potiùs corroboratur, ut habet communis ſententia, teſte Hercule Mareſcoto *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 4. & *l.* 2. *c.* 56. ubi complures cumulat Doctores.

§. 2.

De exceptione petita à qualitate alienationis.

6. A Qualitate alienationis excipitur: Niſi alienatio facta ſit ob cauſam neceſſariam. Neceſſitas enim legem non habet, ejuſque causâ multa contrà communes regulas conceduntur, ut latè tractat Andr. Tiraquell. *in tract. de pœnis temperandis, cauſ.* 33. *num.* 4.

7. Neceſſitas hæc cauſam habet vel à teſtatore, vel ab hærede, aut legatario alienare prohibito, vel à lege.

8. A teſtatore procedit neceſſaria alienationis cauſa, ſi creditor hæreditarius bona à defuncto pignori obligata jure creditoris diſtraxerit, vel ſi ob debita à teſtatore contracta hæredis bona venierint ſub haſta ex edicto Prætoris, urgentibus creditoribus, & inter ea bona etiam prædium extrà familiam alienari prohibitum. Hæc alienatio tenet, nec poteſt infringi ex cauſa fideicommiſſi. Nam familia defuncti communem fortunam ſequitur eodemque loco eſt, quo hæres & cæteri legatarii, habituri ſcilicet, quod ſupererit, ſoluto ære alieno, *l. filiusfam.* 114. §. *Divi. ff. de legat.* 1. *l.* 1. & 2. *C. Debitorem vendit. pign. imped. non poſſ.*

9. Nec hæredum vel legatariorum denuntiatio, quòd teſtator alienationem prohibuiſſet, venditionem impedire poteſt: teſtatorem enim non potuiſſe hujuſmodi lege vel prohibitione jus creditorum lædere, vel deterius facere palam eſt *d. l.* 1. & 2.

10. Pari ratione ſi non creditores hypothecarii vel chyrographarii, ſed hæres ipſe prædium alienari prohibitum, creditorum teſtatoris dimittendorum causâ, vendiderit in ſubſidium, cùm ſcilicet non eſſet aliud in hæreditate, undè debi-

tum

Digitized by Google

tum exſolvi poſſet, quia vendidit non tam libenter, quàm neceſſariò, alienatio tenet, uti facta propter teſtatorem ipſum, quem abſolvi æquius eſt, quàm fideicommiſſum præſtari, ideoque familiæ nullo unquam tempore, dabitur fideicommiſſi petitio, *l. pater* 38. §. 1. *ff. de legat.* 3. Vide Marcum Antonium Peregrinum, *de fideicommiſſ. art.* 40. *num.* 18. 19. Franciſcus Caldas *lib.* 1. *quæſtion. forenſ. cap.* 23. *num.* 64. *& ſeqq.* & Elbertum Leoninum, *conſil.* 97. *num.* 2. *&* 3. ubi ait idem procedere, etiam omiſſâ ab hærede inventarii confectione.

11. Et ſicut creditoribus hæreditariis prohibitio alienationis à teſtatore facta nihil nocet; ita quoque non impedit, quominùs fiſcus id, quod ipſi competit, ex re alienari prohibita capere poſſit. Nam Marcianus diſertè ait *in d.* §. *Divi. Prohibitionem teſtatoris neque creditoribus, neque fiſco fraudi eſſe.* Quæ verba Accurſius accipit de fiſco creditore hæreditario; quo nomine ab aliis reprehenditur; quia ſi Marcianus de fiſco creditore ſenſiſſet, ſatis fuiſſet dicere, *creditoribus prohibitio fraudi eſſe non debet:* quia verbis iſtis etiam fiſcus incluſus fuiſſet. Alii igitur ea verba ſic accipiunt, ut fiſco non ſit fraudi prohibitio, ſi ſcilicet bona defuncti ſint publicata, quod multo minus recipiendum eſt. Nam quoties bona ex delicto teſtatoris publicantur, totum teſtamentum fit irritum, *l. ſi quis* 6. §. *ſed &* 6. *& ſeq. ff. de injuſt. rupt. & irrit. fact. teſtam.* & proindè ineptum eſſet diſputare de parte teſtamenti, an ſcilicet conſiſtat, quod de prohibita alienatione in eo ſcriptum reperitur. Dum igitur Marcianus ſtatuit prohibitionem valere, ſed non obeſſe creditoribus vel fiſco, præſupponit etiam teſtamentum valere, & irritum non eſſe.

12. Jacobus Cujacius *lib.* 5. *obſ. cap.* 16. hunc locum interpretationem accipere docet ex jure antiquo. Fiſcus enim olim ex hæreditatibus capiebat vigeſimam partem hæreditatis; niſi eſſent inſtituti liberi vel parentes, qui aſſem hæreditatis retinebant, ut teſtatur Plinius *in panegyrico Trajani.* Ea vigeſima à Julio Paulo *lib.* 4. *ſent. tit.* 6. neceſſarium vectigal appellatur, quòd propter magna reipublicæ onera fiſco attributa ſit, de hac vigeſima plura notant Juſtus Lipſius *in comment. ad lib.* 14. *annal. Taciti* in verb. *vectigal quoque quintæ & vigeſimæ*, & Franciſcus Raguellus *in comment. ad deciſiones Juſtiniani in explicat. l. ult. C. de Edict. D. Hadrian. toll.* Senſus igitur iſtorum verborum eſt, prohibitâ alienatione, non eo minus capere fiſcum vigeſimam partem ejus rei, quæ alienari prohibita eſt; atque ita hoc præceptum teſtatoris non eſſe fraudi fiſco, quominùs vigeſimam capiat. At, inquit Jac. Rævardus *lib.* 3. *variar. cap.* 16. nihil intereſt fiſci, utrùm poſſit, vel non poſſit res legata alienari. Reſpondet Cujacius *lib.* 9. *obſ. cap.* 24. maximè fiſci intereſſe, quia ſi res legata omninò non poteſt alienari, non poterit in fiſcum vigeſima alienari, quæ non tantùm ex hæreditate deducebatur, ſed etiam ex legatis. Hæc Cujacii interpretatio quamvis Marciano convenire poteſt, hodiè tamen aliena videtur, ſublatâ jam vigeſimâ, proindè hodiè *iſta* verba, *Neque fiſco*, ſecundùm Accurſium accipienda ſunt de fiſco Creditore, ſi ei quid debeatur.

13. Ab hærede vel legatario alienare prohibito datur cauſa alienandi neceſſaria, ſi bona familiæ relicta non à creditoribus teſtatoris, ſed ipſius hæredis diſtrahantur. Et tunc quamdiu vivit hæres vel legatarius, alienatio tenebit, quia & bonis non venditis, ipſe quamdiu vixiſſet, ea tenuiſſet ſolus. Sed ſicut bonis non venditis, mortuo eo hærede, extraneo hærede relicto, familiæ competit fideicommiſſi perſecutio; ita bonis venditis, poſt mortem ejus demum familiæ petitio datur. Et hæc eſt ſententia Papiniana *in l. peto* 60. §. *prædium.* 1. *ff. de legat.* 1. Ex qua lege obſervanda eſt differentia, quæ eſt inter voluntariam & neceſſariam alienationem. Propter voluntariam alienationem confeſtim fideicommiſſi petitio competit, etiam vivo alienator, *l. cùm pater* 77. §. *libertis ff. de legat.* 2. *dixi ſuprà cap* 4. *num. penult. & ult.* Neceſſaria alienatio tamdiu tenet, quamdiu vivit hæres, qui alienavit.

14. Quin uno caſu fundus venditus perpetuò manebit apud emptorem, ſi ſcilicet cæteri, qui ſunt de familia moriantur antè ſcriptum & alienare prohibitum hæredem argumento *l. Statius Florus* 48. § *ult. ff. de jur. fiſc. notat.* Cujacius *lib.* 15. *obſ. cap.* 5.

15. Commoda hujus loci quæſtio eſt, an prohibitus alienare vel fideicommiſſo gravatus, ſi ob perpetratum delictum carceri fuerit mancipatus, ut vel morte, vel membri mutilatione ſit puniendus, ſui redimendi cauſa poſſit alienare res alienari prohibitas? Diſtinguitur inter teſtatoris filium vel Cognatum, & prorſus extraneum. Si filius ſit, qui deliquit, ex præſumpta teſtatoris voluntate, eum ſui redimendi cauſa hujuſmodi res rectè alienare. Nam propter vehementem patris erga filium affectum, veriſimilis patris mens & voluntas eſt, ut potiùs neceſſitati & ſaluti filii ſui conſulat, quàm bona ſua familiæ aut nepotibus integra conſervet, *argumento l.* 6. §. 1. *ff. de hæred. inſtit.* Quod ſi teſtatoris ſit cognatus vel prorſus extraneus, is non poteſt ſui liberandi & à publica condemnatione redimendi cauſa alienare rem alienari prohibitam, *argumento l. bona fides in pr. ff. depoſit.* ubi dicitur dignum eſſe, ut malè meriti egeſtate laborent. Ergò ei non videtur ſuccurrendum, qui ſuâ culpâ in hanc neceſſitatem incidit, ita tradunt Petrus Antonius à Petra *de fideicommiſſ. quæſt.* 8. *num.* 446. *&* 484. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſ. art.* 42. *num.* 61. Didac. Covarruvias *lib.* 2. *variar. reſolut. cap.* 16. *num.* 9. *verſ. Tertio.* Jacob. Menoch. *de arbit. judic. caſ.* 182. *num.* 65. *& lib.* 4. *præſumpt.* 192. Joannes Vaudus *lib.* 1. *variar. quæſt.* 20. Angelus Matthæacius *lib.* 4. *de legat. & fideicommiſſ. cap.* 4. *num.* 2. 3. 4. Fachineus *lib.* 4. *controv. cap.* 50.

16. Ultimum iſtius diſtinctionis membrum à noſtris declaratur, ut alienatio hanc ob cauſam facta ſuſtineatur, quamdiu, qui alienavit, vivit, poſt mortem verò ejus repetitio detur eis, qui ad fideicommiſſum invitati ſunt per *d. l. peto*

 69. §. *præ-*

69. §. *prædium. ff. de legat.* 2. *& l. Statius Florus* 48. *ult. ff. de jure fiſci.* Covarru. *d. loco.*

17. A lege imponitur neceſſitas alienandi, ſi legitima portio liberis non ſufficiat ad dotis conſtitutionem, vel propter nuptias dationem, tunc enim permittitur iis res reſtitutioni ſubjectas, vel alioqui alienari prohibitas alienare, vel obligare pro modo facultatum, & dignitate perſonæ *Novell.* 39. *Auth. quæ res, indè deſumptâ C. Commun. de legat.* Cui convenienter Scævola, & Ulpianus ſcripſerunt, id, quod in dotem datum eſt, non contineri in partem hæreditatis, quæ reſtituenda, ſi filia rogata eſſet reſtituere partem ejus, quod ad eam ex bonis patris perveniſſet: imò etſi ex promiſſione dotis aliquid debitum fuiſſet, æris alieni loco habendum eſſet. Nam Ulpianus ait, *non poſſe dici in everſionem fideicommiſſi factum, quod & mulieris pudicitiæ & patris voto congruebat, l. mulier.* 22. §. *cùm proponeretur* 4. *l. à filia* 62. *in pr. ff. ad SC. Trebell.*

18. Quid ſi teſtator expreſsè caverit, nolle ſe dotis vel propter nuptias donationis cauſa bona alienari, an adhuc alienatio procedet? Negant poſt alios Didacus Covarruvias *lib.* 3. *variar. reſolut. cap.* 4. *num.* 10. *& cap.* 6. *num.* 10. *verſ. Tertio ut quibuſdam.* Antonius Gomeſius *ad leg. Tauri* 40. *num.* 86. Angelus Mattheacius *d. lib.* 4. *num.* 16. 17. 18. Marcus Antonius Peregrinus *d. art.* 42. *num.* 6. *& ſeqq.* Franciſcus Caldas *lib.* 1. *quæſt. forenſ. quæſt.* 23. *num.* 87. Hercules Mareſcot. *lib.* 2. *variar. reſolut. cap.* 69. *num.* 16. Sed contraria ſententia frequentiùs recepta, & verior eſt, quia lex expreſſim mandat dotem eſſe deducendam *d. Novell.* 39. Ergò teſtator etiamſi maximè vellet, dotis deductionem prohibere, ac beneficium legis impedire, aut tollere, non poteſt, *l. nemo poteſt.* 55. *ff. de legat.* 1. *argumento l. quod bonis* 15. §. *ult. ff. ad L. Falcid.* ita quoque ſentiunt Doctores citati à Mareſcot. *d. cap.* 69. *num.* 17. quos ſequitur Andr. Fachin. *lib.* 4. *controv. cap.* 48.

19. De eo quoque inter Doctores non convenit, an idem obtineat in dotis reſtitutione? Exempli causâ, Filius, qui fideicommiſſo gravatus eſt, dotem uxoris accepit, dos ſoluto matrimonio ab eo, vel ejus hæredibus repetitur, quæritur ſi nulla alia bona ſuppetant, an dos ex rebus fideicommiſſariis, vel alienari prohibitis ſolvenda, & reſtituenda ſit? Negant hoc Jaſon *in d. Auth. Quæ res* Andr. Alciatus *in l.* 1. *ff. Solut. matrim.* Ant. Peregrinus *d. art.* 42. *num.* 18. *& ſeqq.* & alii, quos commemorat, & ſequitur Andreas Fachineus *d. lib.* 4. *controverſ. cap.* 27. Contrà Franciſcus Vivius *lib.* 1. *deciſ.* 18. *num.* 8. Didac. Covarruvias *lib.* 3. *variar. reſolut. cap.* 6. *num.* 10. *verſ. Quarto.* Jacobus Menochius *lib.* 2. *de arbit. judic. caſ.* 182. *num.* 69. *& ſeqq.* Michaël Graſſus *in* §. *Fideicommiſſum. quæſt.* 57. *num.* 4. *&* 5. rectiùs tradunt pro reſtitutione dotis pòſt injunctum fideicommiſſum datæ, res fideicommiſſarias, vel alioqui alienari prohibitas alienari poſſe, ſi mulier ignara fideicommiſſi dotem dederit marito. Quæ traditio apertè probatur per *d. Novell.* 38. ubi non obſcurè Juſtinianus innuit, mulieri, quæ ignorans fideicommiſſum marito injunctum, dotem dedit, non nocere, quod poſterior ſit fideicommiſſi onere; ſed quòd perindè dotem illa ſuam recuperet, nec aliter fideicommiſſarius ei præferatur, quàm ſi probet ſcientem eam gravato marito dotem dediſſe. Id quod ita in ſavorem mulieris conſtitutum eſt, ne ea ex tali fideicommiſſo ignorans decipiatur, ac propriâ dote privetur. Et hoc receptum eſt, ut multa alia, contrà communes juris regulas, ſingulari dotium ſavore. Huc reſpexit Juſtinianus *in d. Novell.* 39. dum ait. *Ea enim, quæ communiter omnibus proſunt, his, quæ ſpecialiter quibuſdam utilia ſunt, præponimus.* Quibus verbis indicat, ſe ideò hoc privilegium dediſſe doti, quia ea publicam utilitatem ſpectat, fideicommiſſum verò privatam.

20. Illud tenendum, quando agitur de liberis fideicommiſſo gravatis, vel alienare prohibitis, tunc iſto fideicommiſſo, vel iſtâ alienationis prohibitione non impediri dotis dationem, reſtitutionemque vel propter nuptias dationem, quia contrà teſtatoris voluntatem id non præſumitur. At in extraneos hujuſmodi liberalitatem non poſſe conferri, probabilius eſt, licet dotis cauſa præcipua ſit, quia voto teſtatoris id congruere non poſſit. Et ideò ſi non ab aliquo aſcendentium fideicommiſſum relictum, vel alienationis prohibitio facta ſit, ſed ab extraneo, vel tranſverſalis lineæ agnato, cognatovè, res fideicommiſſo ſubjectæ vel alienari prohibitæ, in dotem vel in donationem propter nuptias dari non poterunt, ut & notarunt Gerard. Maynard. *lib.* 3. *deciſ. Tholoſ. deciſ* 18. 21. & Ludovicus Charondas *in memorabilibus in verb. Biens ſubjects à ſubſtitut. & in verb. fideicommiſſ.*

21. Niſi (ſi Antonio Fabro *decad.* 20. *Err.* 3. credimus) fideicommiſſum ab extraneo, vel tranſverſali relictum ſit ſub hujuſmodi conditione. *Si ſine liberis* & quaſi teſtatoris ſub hujuſmodi conditione fideicommittentis voluntas ſit, ut hæres gravatus uxorem ſibi quæreret, ex qua ſuſciperet liberos: quia non facilè uxorem inveniat, qui nihil ei donare poſſit, nec uxorem ducat ſine dote, ex qua matrimonii onera ſuſtineat.

22. Ultimò quæritur, an fideicommiſſo oneratus, vel alienare prohibitus, pro neceſſitate victus ſive pro alimentis alienare poſſit? Poſſe communior fert opinio argumento ducto à dote ad alimenta, pro qua ſententia etiam adducitur *Novell.* 108. *cap.* 4. *in princip.* ubi dicitur: *Si contigerit neque ipſum habere ex aliquibus cauſis, undè faciat expenſas, ex tali reſtitutione etiam has facere damus ei licentiam* &c. ubi verbum *Expenſas*, Doctores interpretantur de alimentis. Et hanc opinionem amplectuntur Jacob. Menochius *lib.* 4. *præſumpt.* 91. *num.* 1. *& aliquot ſeqq.* Marcus Ant. Peregrinus *de fideicommiſſ. art.* 42. *num.* 86. 88. Guido Papa *deciſ.* 611. *num.* 2. Michaël Graſſus *in* §. *fideicommiſſum. quæſt. penult.* Aliis tamen negativa placet, ut Joan. Fabro *ad Auth. Res quæ, verſ. Sed an poſſit.* idque non ſine ratione. Nam in *Novell.* 39. in dote conſtitutum eſt novum, & ſingulare, eoque ſtrictè accipiendum, nec etiam ob rationis iden-

titatem

titatem ad conſequentias trahendum. Nec huc facit *Novell.* 108. quia ea loquitur de caſu, quo ſuperfluum ſive reſiduum hæreditatis quis reſtituere juſſus eſt. Quia tamen communis ſententia favorabilis eſt, ne videlicet quis fame enecetur, cùm alimenta negans dicatur necare *l. necare.* 4. *ff. de agnoſcend. & alien. lib.* ideò ab ea in praxi non eſt recedendum, eamque Senatus noſter aliquoties amplexus eſt. Quas verò hæc ſententia reſtrictiones recipiat, vide apud Menochium, & Peregrinum *dd. locis.*

§. 3.

Exceptiones petitæ à perſona Actoris.

PErſona actoris varias Reo ſuppeditat exceptiones.

23. I. Exceptio eſt: Niſi aliorum, quàm actoris intuitu prohibitio alienationis facta ſit; vel niſi actor non ſit teſtatori proximior, ſed alius eum gradu antecedat, qua de re tractatum ſuprà *cap.* 7. vel niſi plures cum actore in gradu concurrant; tunc enim licet actor non excludatur à toto; tamen (ut dici ſolet) excluditur à tanto *l. ſi ex pluribus* 2. *ff. Si pars hæred. pet. ubi notatur.*

24. II. Exceptio: Niſi actor, quantumvis teſtatori proximior, ſit indignus, vel à teſtatore exhæredatus aut ſummotus & excluſus ab omnibus bonis, *argumento Novellæ* 1. §. *exheredatos*, ut latè & eleganter tractat Antonius Faber *decad.* 53. *Err.* 7. 8. 9. 10.

25. III. Exceptio: Niſi actor itidem prohibitus extrà familiam alienare partem ſuam extero vendiderit, & ita voluntatem teſtatoris offenderit. Perquàm abſurdum enim foret, me tecum agere, quod partem tuam extero vendideris, cùm ipſe idem fecerim, me te accuſare, quod obſequium defuncto non præſtiteris, quod nec ipſe præſtiti, denique me in te reprehendere, in quo mihi indulſi. Hinc ſi patronus quatuor libertis ſuis prædium eâ lege reliquit, *Ne id alienarent, atque in familia libertorum retinerent*; ſi excepto primo cæteri omnes partes ſuas vendiderint citrà conſenſum primi: primus partes collibertorum exteris venditas jure fideicommiſſi perſequi poteſt. Quòd ſi omnes partes ſuas exteris vendiderunt, nulli competit repetitio fideicommiſſi, *l. quoties* 11. *C. de fideicommiſſ. Novell.* 159. Eos enim teſtator ad fideicommiſſum videtur invitaſſe, qui judicio paruerunt; alioqui perabſurdum erit vice mutuâ petitionem induci, ſcilicet ut ab altero partem alienatam quis petat, cùm partem ſuam alienando perdiderit.

26. Sed hoc ita procedit ſi omnes pariter uno eodemque tempore prædium extero vendiderint. Hoc caſu conſumitur fideicommiſſum. Secùs dicendum eſt, ſi diverſis temporibus, ſeparatim partes quiſque ſuas vendiderit. Nam ſi primus partem ſuam extero prior vendiderit; cæteri, qui nondum vendiderunt, admittuntur ad partem alienatam à primo; tum deindè, ſi ſecundus partem ſuam extero vendiderit, tertius & quartus, qui nondum partes ſuas vendiderunt, admittuntur ad partem ſecundi, excluſo primo, qui partem non facit poſterioribus, hoc eſt, ejus perſona non numeratur in partibus faciendis portionis ſecundi, quam ſcilicet ſecundus poſt primum extero vendidit; ſed integra pars ſecundi pervenit ad tertium & quartum: pars, inquam, ſecundi, quam in prædio habuit jure legati, non triens, quem ſecundus tulit ex parte primi, & ſic deinceps, ut author eſt Papinianus in *l. cum pater* 77. §. *libertis ff. de legat.* 2.

27. IV. Exceptio. Niſi actor alienationi conſenſerit. Nam quibuſdam vendentibus, ſi alii conſenſerint, contractus auctoritatem convelli nequaquam poſſe Gordianus reſcripſit, *in d. l. quoties* 11. *C. de fideicommiſſ.* Ex omnibus, quibus fideicommiſſum eſt conſentientibus, nullam fideicommiſſi petitionem ſuperfuturam Ulpianus reſpondit *in l. nihil proponi* 120. *ff. de legat.* 1. *l. penult.* §. *inſulam* 14. *ff. de legat.* 2.

28. Nec obloquitur, *l. ſi fundum* 92. *in princip. ff. de legat.* 1. ubi fideicommiſſarius, quo præſente, & adſignante fundus fideicommiſſo obnoxius venditus eſt, nihilominùs pretium fundi petere poteſt. Nam ea lex non loquitur de eo, qui conſenſit venditioni; ſed qui adfuit contractui ut teſtis, vel ſignator.

29. Adſignare idem eſt, quod obſignare *l. inter* 20. *ff. de auctorit. tut. l. ſi ita ſtipulatus* 126. §. *Chryſogonus* 2. *ff. de verb. obl.* Longè aliud eſt ſignare, aliud ſcribere, vel ſubſcribere. Sola præſentia, & obſignatio pro conſenſu non habetur, *l. Gajus* 39. *in fin. ff. de pignorat. act. l. Titia* 34. §. *Lucia* 2. *ff. de legat.* 2. Signator enim poteſt eſſe ignarus negotii, aut eorum, quæ inſtrumento, quod obſignat continentur, ut plerumque videmus dari teſtamenta obſignanda teſtibus, nec tamen eis enarrari ea, & exponi ea, quæ teſtamento continentur. At ſcribere multo plus eſt, & ideò Modeſtinus reſpondit, *in l. fidejuſſor* 26. *ff. de pignorib.* Seium, qui manu ſuâ pignori domum ſuam futuram ſcripſerat, conſenſum ei obligationi dediſſe. Quod rectè ab Annæo Roberto *lib.* 4. *rer. judic. cap.* 14. accommodatur Notario, qui inſtrumentum perſcribit, & in mundum redigit, ideoque ignarus eſſe nequit contentorum in eo, proindeque ſibi nocet, ſi quid in eo contineatur, quod ipſi præjudicare poſſit. Subſcriptio etiam plus eſt, quàm obſignatio, & pro conſenſu habetur *l. Titius* 9. §. 1. *ff. Quib. mod. pign. hypoth.* Subſcribere enim propriè non eſt nudum nomen ſcribere, vel ſubnotare, ſed & ſcripto ſignificare cui rei, vel negotio quis ſubſcribat, ita ut ſubſcriptio ſit relatio brevis rei geſtæ, ut ſubſcriptor non poſſit eſſe inſcius negotii, quod actum eſt. Secùs, ſi quis ut teſtis nomen ſuum tantùm ſubnotet, hic enim poteſt eſſe ignarus negotii inſtrumento contenti.

30. V. Exceptio: Niſi actor antè fideicommiſſo renuntiaverit. De clauſulis fideicommiſſi renuntiationem inducentibus prolixè agunt Petr. Antonius de Petra *quæſt.* 14. *num.* 15. *& multis ſeqq.* Marcus Ant. Peregrinus *art* 25. Michaël Graſſus *in* §. *fideicommiſſum quæſt.* 62. Jacobus

Menochius *lib.* 3. *præſumpt.* 115. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 139.

31. VI. Exceptio: Niſi actor ſit hæres ejus, qui alienavit, vel alienationi conſenſit, aut fideicommiſſo reſultanti ex alienatione renuntiavit. Quæ exceptio ut commodiùs explicetur, diſtinctè agemus primò de hærede alienantis, deindè de hærede conſentientis, & renuntiantis.

32. Hæres ejus, qui alienavit rem teſtamento alienari prohibitam, ratam tenetur habere alienationem, nec eam impugnare poteſt ſecundùm regulam juris: *Ex qua perſona quis lucrum ſenſit, ejus factum præſtare tenetur, l. ex qua perſona* 149. *ff. de Reg. jur.* & hæres cum defuncto una eadem perſona cenſetur, *l. cum hæres* 11. *ff. de diverſ. & temp. præſcript.* ac adeundo videtur ſuo conſenſu voluntatem defuncti comprobare, *l. ſi. ab. eo* 7. *C. de liberal. cauſſ.* proindè contravenire nequit, *l. cum à matre* 14. *C. de rei vindic. l. ſi ab eo.* 7. *C. de negot. geſt. l. ſi patri tuo* 24. *C. de donat.* etiamſi is de rebus ad hæredem jure proprio pertinentibus diſpoſuerit, *d. l. cum à matre.* 14. *l. venditrici.* 3. *C. de reb. alien. non alienand. l. filiam.* 31. *ff. de liberal. cauſſ.* Hinc conſequens eſt, hæredem non poſſe revocare alienata à defuncto, licet ea familiæ relicta, & alienari prohibita ſint. Ita quoque ſentiunt vulgò Doctores, quos citant, & ſequuntur Arius Pinellus *in l.* 1. *part.* 3. *num.* 81. *ampliat.* 6. *C. de bon. matern.* Marcus Ant. Peregrin. *de fideicommiſſ. art* 34. *num.* 10. Petrus Antonius de Petra *d. quæſt.* 14. *num.* 316. *& ſeqq.* Petrus Sanz. *lib.* 1. *de bonor. diviſ. cap.* 8. *num.* 24. *& ſeqq.* Cui ſententiæ ſuffragatur, *l. unum* 69. §. *ſed etſi fundum.* 3. *ff. de legat.* 2. ubi hæres gravatus uni ex teſtatoris familia fundum relinquere, teſtamento ſuo, uni quidem ex familia reliquit: ſed fidei ejus commiſit, ut eum extero reſtitueret, quæſitum eſt, an hoc fideicommiſſum ab extero peti poſſit? Et reſpondet Papinianus ita demùm poſſe, ſi præter fundum hæres iſte uni ex familia tantum legaverit, quantum ſundi pretium efficiat. Hoc caſu iſte ex familia propter legatum ſibi relictum, jure rogabitur fundum extero reſtituere, & agnito legato compelletur ſubire onus fideicommiſſi, id eſt, fundum extero reſtituere. Quemadmodum igitur hic legatarius propter legatum, quod agnovit, obſtringitur obſequium præſtare teſtatori ſuo in reſtituendo fundo, qui ipſi ex prioris teſtatoris, de cujus ipſe familia erat, teſtamento debebatur: Ita quoque hæres adeundo hæreditatem ſe obligat, & obſtringit ex quaſi contractu ad adimplendam, & ratam habendam voluntatem defuncti.

33. Denique ſolet communiter à Doctoribus pro confirmanda hac ſententia adduci, *l. filiusfamilias* 114. §. *cùm pater* 15. *ff. de legat.* 1. Nam ex eo, quod ibi dicitur Marcellum putare exhæredatos, ut & emancipatos poſſe petere fideicommiſſum, colligunt vulgò Doctores, filios hæredes patris à fideicommiſſi petitione excluſos eſſe. Hanc illationem Alvarus de Valaſco *tom.* 1. *conſult.* 69. *num.* 21. negat ex præmiſſis ſequi, quaſi Juriſ-conſultus reſpondeat majori dubitationi, ac major dubitatio ſit circà exhæredatos, & emancipatos, cùm mortuis æquiparentur, an illi admittendi ſint, quàm hæredes, & quaſi extrà omnem dubitationem poſitum ſit, filios hæredes inſtitutos ad vindicandam rem à patre alienatam eſſe admittendos, illoſque ſatis admittat Juriſconſultus *in d. l. filiusfam.* 14. §. *ſed ſi omnes* 17. Sed Valaſco reponitur, tantum abeſſe, ut indubitatum ſit, filiam hæredem patris admitti debere ad revocandam rem à patre alienatam, ut nihil certius ſit, quàm quod non debeat admitti per leges, & rationes ſuprà dictas. Ut maximè hic textus nihil ad rem faceret. Nec contrarium evincitur *ex d.* §. *ſed ſi omnes* 17. ubi hoc tantùm deciditur, ſi omnes filii hæredes ſint inſtituti ex diſparibus partibus, nec tamen fundus in extraneum tranſlatus ſit (ut Accurſius ibi rectè notat) hæredes ex minore parte ſcriptos non poſſe petere, ut viriles, & non hæreditarias partes in eo fundo habeant: *verum eſt enim*, inquit Juriſconſultus, *in familia reliquiſſe, licet uni reliquerit*, hoc eſt, penes unum ex familia fundum remanere ſatis eſt. Ergò ſundus, qui non eſt alii legatus, remanebit penes ſcriptos hæredes, qui ſunt ex familia, non pro partibus virilibus, ſed hæreditariis.

34. Rurſus à Valaſco, & aliis objicitur, *l. ult. C. de evict.* ubi hæres illius, qui fidejuſſit pro venditione alicujus rei, non prohibetur illam rem, ſi ſua fuerit, nomine proprio, & ex ſua perſona vindicare, licet tanquam hæres teneatur ad id, quod intereſt, evictionis nomine. Accurſius ait, regulam, *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*, perdere officium ſuum *in d. l. ult.* Rectiùs reſpondebitur dictam *l. ult.* loqui de hærede fidejuſſoris, non de hærede alienantis, & interpretationem accipere *ex l. Seia.* 73. *ff. de evict.* ita ſcilicet, hæredem fidejuſſoris, qui facit controverſiam emptori, poſſe repelli exceptione doli mali, quòd teneatur de evictione jure hæreditario: & ita licebit uti ſuperiori regula adverſus eum; dolo enim facit, qui petit, quod redditurus eſt conventus ſcilicet actione ex empto evictionis nomine *d. l. Seia* 73. *& l.* 3. *C. de rebus alien. non alien.* Qui tenetur actione, & exceptione multò magis ex eadem cauſa, ut è contrario, qui habet actionem, & exceptionem habet multò magis. *l.* 1. §. *quod autem ff. de ſuperficieb.* Sed ſi vindicanti hæredi jure proprio rem venditam à defuncto, non objecerit emptor exceptionem doli mali, non idcircò prohibetur poſteà in eum agere de evictione, quod exceptionem omiſerit; cùm in illius arbitrio fuerit, hoc, vel illo remedio uti. In arbitrio, inquam, emptoris poſitum eſt, utrùm malit hæredem vindicantem exceptione repellere, an evictionem pati, deindè contrà eum agere de evictione, *d. l. Seia.* Adde Argentræum *ad conſuet. Britanniæ art.* 419. *Gl.* 3. *num.* 17.

35. Illud rectè à noſtris traditur, ſi hæres alienantis inventarium confecerit, eum revocare poſſe contrà prohibitionem alienata à defuncto, quatenùs æſtimatio illorum vires bonorum hæ-

redi-

Digitized by Google

ſeditariorum excedit. Nam inventarii confectio hæredi hoc beneficium tribuit, ut nullum incurrat damnum, & ut non confundantur actiones, quas habet, *l. ult §. etſi præfatam & §. in computatione C. de jure delib.*

36. Quin & ſimplex hæres, pro portione tantùm hæreditariâ tenetur præſtare factum defuncti, & conſequenter pro ea tantum parte ratam habere alienationem à defuncto factam *d. l. cum à matre* 14. ibi, *Pro qua portione C. de rei vindicat. l.* 1. ibi, *pro portionibus hæreditariis C. Si cert. petat. l.* 2. *& l. ſi adulta.* 6. ibi, *ultrà portionem, in qua ſucceſſit, petitio non confundatur C. de hæredit. act. l. uxor. C. de reb. auct. judic. poſsid.* Pro ea enim tantùm parte, pro qua quis hæres eſt, repræſentat perſonam defuncti, & conſequenter pro ea tantùm parte factum defuncti præſtare, vel ejus voluntatem ſequi cogitur. Hæres extrà ſuam portionem non eſt hæres proindeque extraneus habendus, *d. l. ſi adulta. d. l. cum à matre* Turzanus *commun. opin.* 23. Rodericus Soarez. *in l. quoniam C. de inoff. teſt. amphat.* 7. *num.* 6. Ludovic. Charond. *lib.* 6. *reſponſ.* 46. Hartmannus Piſtor. *lib.* 2. *quæſt.* 9. *num.* 12. 13. 14. 15. Tantum de hærede alienantis.

37. In hærede conſentientis alienationi, vel renuntiantis fideicommiſſo ex alienatione reſultanti diſtinguendum eſt; utrùm defunctus ſimpliciter conſenſerit ac renuntiaverit? an verò conſenſerit ac renuntiaverit pro ſe, filiis & hæredibus. Priori caſu conſenſus & renuntiatio præjudicat ipſi conſentienti & renuntianti, non ipſius liberis, aut hæredibus, in iis, quæ jure ſucceſſivo deferuntur, ut in fideicommiſſis, feudis &c. Quia quiſque præſumitur tantùm renuntiando, aut conſentiendo remittere jus ſibi, non etiam ſucceſſoribus ſuis ex propria perſona competens. Nec ſimplex conſenſus ac renuntiatio abſorbet jus futurum. At ſi quis conſenſerit & renuntiaverit non tantùm pro ſe, ſed & pro liberis & hæredibus ſuis, iſte conſenſus & renuntiatio etiam præjudicat hæredibus in ſuo proprio jure, & tunc ea obtinent, quæ dicta ſunt de hærede alienantis. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſ. art.* 52. *num.* 91. *& ſeqq.* Petrus Antonius de Petra *d. tract. quæſt.* 16. *num.* 314. *& ſeqq.*

38. VII. Exceptio. Niſi actor, ut & reliqui de familia interpellati renuntiaverint, nolle ſe emere. Probibitus enim alienare extrà familiam, poteſt licitè extraneo vendere, ſi familia poſt factam legitimè denuntiationem & requiſitionem, juſto pretio emere recuſaverit, ita tradunt Bart. Jaſon & alii, *in l. qui Romæ* 122. *§. Cohæredes ff. de verb. obl.* per iſtum textum. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 19. *num.* 8. *verſ. proindè etiam prohibitus,* Emanuel Soarez. *in theſauro recept. ſent. in lit.* P. *num.* 334. A qua ſententia alii recedunt contendentes, quòd cùm ex prohibitione alienationis extrà familiam inducatur fideicommiſſum, prohibitus non poſſit extraneo alienare, ne quidem priùs requiſitâ familiâ an emere velit, quia teſtator prohibens alienare extrà familiam, hoc ipſo velle videtur, quod res apud familiam remanere debeat. Nec huic ſententiæ adverſari autumant dictam, *l. qui Romæ* 122. *§. Cohæredes*, quia loquitur in contractibus, in quibus non ita facile inducatur fideicommiſſum, ut in ultimis voluntatibus; & contrahentes ſibi imputent, quod legem non dixerint apertiùs, ita Paulus de Caſtro & Cumans *in d. §. Cohæredes.* & alii, quos citant & ſequuntur Antonius Gomeſius *ad Tauri leg.* 40. *num.* 44. & Emanuel Soarez *d. loco.*

39. Hæc Doctorum pugna cum Antonio Fabro *lib.* 14. *conject. cap.* 15. componi poſſe videtur, adhibitâ hâc diſtinctione. Aut teſtator prohibuit ſimpliciter fundum extrà familiam alienari, nec juſſit, ut is in familia relinquatur. Hoc caſu prohibitus cæteris de familia poſt denuntiationem emere recuſantibus, extraneo vendere poteſt. Cæteri enim de familia hoc caſu vocantur per fideicommiſſum, non niſi ſub conditione, ſi fundus extrà familiam alienabitur. Undè conſequens eſt, non naſci ex hujuſmodi alienatione fideicommiſſum, ſi nihil alienanti imputari poteſt, *argumento l. unum. ex familia* 67. *ſed & ſi fundum. l. peto* 69. *§ prædium ff. de legat.* 2. Atqui prohibitus omni vacat culpâ, qui non antè extrà familiam alienavit, quàm eos, qui ſunt ex familia, requiſiviſſet, an emere vellent, qui emere recuſantes ipſimet cauſam dederunt, cur res extrà familiam alienata ſit. At, inquiunt, alienatio non aliam ob cauſam extrà familiam à teſtatore prohibita eſt, quàm quòd præſumatur voluiſſe, ut fundus in familia remaneret. Quod illis concedendum non eſt; quia fieri potuit, quòd teſtator eâ mente, & intentione, alienationem extrà familiam prohibuerit, ne liceret alienare in extraneum liberè ignorantibus, & irrequiſitis illis de familia, quos ſcilicet voluerit in emptione præferre.

Et hæc interpretatio in dubio magis probanda eſt, cùm minus gravet hæredem vel alienare prohibitum.

40. Aut teſtator expreſsìm voluit, ut fundus in familia relinquatur, & remaneat, & tunc denuntiatio facere non poteſt, ut eò magis permittatur alienatio extrà familiam: quandoquidem invito denuntiante futurum ſit, ut fundus iſte aliquandò gratis in familia relinquatur; aut ſi non relinquatur, fideicommiſſi perſecutione repetatur. Habet enim hoc fideicommiſſum hanc conditionem, *Si non in familia fundus relinquatur:* quæ conditio non eò minus exiſtit, quòd interpellati illi, qui erant de familia, emere noluerint. Cur enim emere cogantur, quod eos gratis conſequi teſtator voluit? ut inquit Ant. Faber *d. loco.*

41. VIII. Et ultima exceptio deſumpta à perſona actoris eſt: Niſi actor tempore factæ alienationis, quo conditio hujus fideicommiſſi exiſtebat, necdum natus, vel conceptus fuerit per ea, quæ tradunt Michael Graſſus *in §. fideicommiſſum. quæſt.* 17. Elbertus Leoninus *conſil.* 97. *num.* 11. 12. 13. Franciſcus Caldas *lib.* 1. *quæſt. forenſ. quæſt.* 19. *num.* 7.

§. 4. *De*

§. 4.

De exceptionibus deſumptis à perſona alienantis.

A Perſona hæredis, legatariivè alienare prohibiti quoque exceptiones peti poſſunt. Et quidem ſi hæres fortè ſit filius, & ex eorum numero, quibus legitima debetur.

42. I. Excipitur: Niſi alienatio facta ſit ad finem trientis, vel ſemiſſis, quem deducere potuiſſet. Nam tunc res alienata ipſi in legitimam imputatur, *l. 3. §. res ff. ad. SC. Trebell.* Vide Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 137. *num.* 2. Marcum Ant. Peregrin. *d. tract. art.* 39. Michaëlem Graſſum *in §. legitima. quæſt.* 17. *num.* 4. Guiilielmum Onciacum. *lib.* 2. *Academic. quæſt.* 13. *num.* 2.

43. Hujus exceptionis replicatio eſt: Niſi in hæreditate alia bona fuerint alienari non prohibita, ex quibus legitimá ſolvi potuiſſet. Nam hoc caſu bona alienare expreſſim prohibita nequeunt alienari niſi in ſubſidium, & quatenùs non extant bona ad legitimam explendam ſufficientia. Et ideò filio alienatori, vel qui ab eo cauſam habet, incumbit probare alienationem in ſubſidium fuiſſe factam. Atque ita tradunt Doctores, quos refert, & ſequitur Hercules Marescotus *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 73. *num.* 5. *&* 6.

44. II. Excipitur: Niſi hæres gravatus fideicommiſſo univerſali alienaverit ad finem Trebellianicæ, ſi ſit extraneus, vel ad finem Trebellianicæ, & legitimæ ſimul, ſi ſit filius. Nam hanc utramque quartam filium deducere poſſe ex inveterato noſtrorum errore à Pontificibus approbato *in cap. Rainutius & cap. Rainaldus X. de teſtament.* invitâ Juriſprudentiâ receptum, atque uſu etiam noſtri fori confirmatum eſt. Tenet ergò rei fideicommiſſariæ alienatio, ſi valor ejus non excedat in extraneo Trebellianicam, in filio legitimam & Trebellianicam *l. Marcellus* 5. *§. res quæ, ff. ad SC. Trebell.* Andr. Gail. *d. loco.* Peregrinus *d. art.* 39. *num.* 3. 4. 5. Mareſcot. *d. cap.* 73. *num.* 3.

45. Hæc ita procedunt in expreſſo fideicommiſſo ex quo inducitur tacita alienationis prohibitio. At dubitatum eſt, an de rebus expreſſim alienari prohibitis Trebellianica deduci, eavè ad finem Trebellianicæ alienari poſſint? Trebellianicam æquè, ac Falcidiam à teſtatore prohiberi poſſe crebriore calculo receptum *per Novell.* 1. *& argumento d. l. Marcellus* & multis Curiæ noſtræ præjudiciis probatum.

46. An verò etiam in liberis primi gradus prohiberi poſſit, magna diſputatio eſt: Et licet Negantium ſententia frequentiùs obtinuerit, eamque aliquandò Curia noſtra ſecuta ſit. Affirmativa tamen rationi, & veritati magis conſentanea videtur. Poſtquam enim filius ſecundùm juris Canonici diſpoſitionem utramque quartam deducit, unam quaſi filius, alteram quaſi extraneus ex SCto Trebelliano; conſequens eſt, hanc prohiberi poſſe, quam detrahit ut extraneus. Et cùm hodiè Juſtinianus *in Novell.* 1. prohibendæ Falcidiæ jus teſtatori dedit, nec excepit liberos primi gradus, conſequenter etiam Trebellianicæ prohibitio in iiſdem liberis permiſſa cenſetur, Ant. Faber. *decad. XI. Err.* 6. 7. Major enim ratio eſt, ob quam liceat prohibere Trebellianicam, quàm vetare ne hæres detrahat Falcidiam; quia magis oneratur hæres reſtitutis legatis, quàm reſtitutâ hæreditate. Reſtitutis legatis, nihilominùs hæres tenetur ipſe Creditoribus, non legatarii, *l. ult. C. de hæred. act.* Reſtitutâ hæreditate deſinit teneri hæres, & tranſeunt in fideicommiſſarium actiones, ut notat Hugo Donellus *lib.* 7. *comment. cap.* 29. & hanc ſententiam amplectuntur Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 138. *num.* 16. Jacobus Cujac. *conſult.* 35. Angelus Mathæacius *lib.* 4. *de legat. & fideicommiſſ. cap.* 15. *num.* 8. *&* 9. Petrus Ant. de Petra *d. tract. quæſt.* 15. *num.* 163. Joan. Deckherus *lib.* 1. *diſſertat. forenſ. diſſert.* 1. *num.* 59. Et ita à Curia Pariſienſi judicatum refert Ludovicus Charondas *lib.* 7. *reſponſor. reſponſ.* 62. *& in memorabil. verb. Teſtam.* & hanc opinionem à Rota Romana obſervari teſtatur Antonius Merenda *lib.* 4. *controv. cap.* 15. *num.* 6.

47. Hâc igitur ſententiâ ut veriore admiſſâ, in eo conſiſtit propoſita quæſtio, an teſtator prohibens expreſsè bona alienari, cenſeatur etiam prohibuiſſe de iiſdem Trebellianicam deduci? Quòd ſi id concedamus, ſequens erit iſta bona ad finem Trebellianicæ alienari non poſſe, atque ita in iis ceſſare hanc exceptionem. De Falcidia clarè conſtitutum eſt, eam ceſſare in re, quam teſtator vetuit à legatario alienari *Novell.* 119. *& Auth. ſed & ea re, inde deſumptâ C. Ad Leg. Falcid.* Hinc cùm plerumque eadem ſit ratio Trebellianicæ, quæ Falcidiæ, communiter Interpretibus placuit, prohibitâ omnium bonorum alienatione etiam Trebellianicam prohibitam cenſeri, ita tradunt Michael Graſſus *in §. Trebellianica quæſt.* 8. *num.* 8. & alii, quos nominant Petrus Anton. de Petra *d. quæſt.* 15. *num.* 191. *& ſeqq.* & Jacobus Menochius *lib.* 4. *præſumpt.* 148.

48. Alii diſtinguunt, utrùm tota hæreditas, an certa bona alienari prohibita ſint, ut priori caſu adhuc detractio Trebellianicæ procedat; poſteriori, ut Trebellianica non ex bonis alienari prohibitis, ſed ex aliis detrahi poſſit, ita ſentiunt, quos refert Menoch. *d. loco. num.* 28. & probat Andr. Fachin. *lib.* 5. *controverſ. cap.* 6. Hæc diſtinctio rationem & æquitatem habere videtur.

49. III. Exceptio: Niſi is, qui alienavit, ſit ultimus familiæ vel deſcendentium, extrà quos res eſt alienari prohibita, *l. qui ſolidum* 78. *§. prædium.* 3. *ff. de legat.* 2. ibi Pater prohibuit prædium alienari extrà familiam liberorum ſuorum verbis fideicommiſſi, hoc eſt, juſſit prædium in familia relinqui vel retineri: unus aut alter ex liberis partem ſuam alienavit extero, eam partem cæteri fratres vindicarunt jure fideicommiſſi; tandem prædium totum pervenit ad noviſſimum, qui & acquiſivit actionem vindicandarum

rum partium ; quas fratres habuerunt in eo prædio, qui vivi partes ſuas extero alienarunt, vel ſine liberis vitâ functi ſunt, relictis extraneis hæredibus. Hic noviſſimus ex liberis deceſſit ſine liberis, extraneo itidem hærede relicto. Quæritur, an is ad hæredem extraneum transmiſerit totum prædium, vel actionem fideicommiſſi pro partibus fratrum? reſpondet Papinianus transmiſiſſe, quia extinctâ jam omni familiâ liberorum, vel nullo ex iis ſuperſtite, cui fideicommiſſi petitio poſſit competere, *l. 2. C. Quando dies legat.* adde Ant. Fabrum *lib.* 14. *conject. cap.* 7. & Fr. Caldas *lib.* 1. *quæſt. forenſ. quæſt.* 23. *num.* 97.

§. 5.

De Exceptionibus, quas ſuppeditat perſona poſſeſſoris.

PRæter ſuperiores exceptiones, poſſeſſor rei alienare prohibitæ, ſi in rem actione conveniatur ex propria perſona excipere poteſt.

50. I. Niſi alienatio facta ſit in aliquem ex familia quamvis in remotiori gradu conſtitutum ut diximus ſuprà *cap.* 6. *num.* 28.

51. II. Excipi poteſt: Niſi actioni ſit præſcriptum. Hîc diſtinguendum eſt inter præſcriptionem longi, & præſcriptionem longiſſimi temporis. Huic exceptioni non eſt locus in uſucapione ac præſcriptione longi temporis. Nam Juſtinianus *in l. ult. §. penult. & ult. C. Commun. de legat.* irritam fecit alienationem quæ facta ſit contrà teſtatoris voluntatem & prohibitionem, adeoque ſuſtulit titulum abſque quo uſucapio non procedit.

52. Si poſſeſſor rem alienatam contrà teſtatoris prohibitionem poſſederit per longiſſimum tempus, nempè per triginta vel quadraginta annos, præſcriptione tutus eſt. Hæc enim præſcriptio titulum nullum requirit, Deindè ſicut expreſſus conſenſus eorum, in quorum gratiam prohibitio facta fuit, eam confirmat *l. nihil.* 120. *§. 1. ff. de legat.* 1. ita quoque tacitus conſenſus, qui ex eo apparet, quòd rem tamdiu ab alio poſſideri paſſi ſunt, *argumento l. alienationis ff. de verb. ſignif.* ut tradit Bartolus *ad l. filiusfam. §. Divi ff. de legat.* 2. Nec in contrarium movent *in d. l. ult.* hæc verba: *nullo ei penitùs obſtaculo opponendo.* Ea enim non ſunt addita ampliandæ diſpoſitionis gratiâ, quaſi iis Imperator velit complecti tricennalem præſcriptionem, ſed potiùs in conſequentiam & clariorem intellectum ejus juris, quod jam fuerat conſtitutum. Et faciliùs per legem ſubmovetur longi, quàm longiſſimi temporis præſcriptio, ut videre eſt *in l. ult. C. In quib. cauſſ. in integ. reſt. non eſt neceſſ. & ita docet* Anton. Faber. *decad.* 88. *Err.* 5.

53. Hæc præſcriptio currit ex die factæ alienationis, adeoque exiſtentis conditionis fideicommiſſi, ut tradunt pòſt alios Petrus Ant. de Petra *d. tract. quæſt.* 14. *num.* 157. *& ſeqq.* Peregrinus *de fideicommiſſ. art.* 41. *num.* 16. Arius Pinellus *in Auth. niſi tricennale. C. de bon. matern.* Ludovic. Molina *de Hiſpan. Primogenit. lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 3. Caldas *d. quæſt.* 23. *num.* 103. Quamvis aliud ſit judicium Joannis Deckheri *lib.* 1. *diſſert. forenſ. diſſert.* 15. *num.* 15. *verſ. Primus emergit*, ſecuti Pet. Philippum Corneum *conſ.* 304. *num.* 19. *& ſeqq. volum.* 3.

54. Quod dixi propoſitam exceptionem ceſſare in uſucapione & præſcriptione 10. vel 20. annorum; hoc rurſus temperatur, ut non procedat, ſi alienatio facta ſit à perſona non prohibita, nec fideicommiſſo gravata. Quia Iuſtiniani Conſtitutio loquitur de hærede prohibito, vel gravato illis verbis. *Nemo itaque hæres &c.* Itaque ſi alius, qui non eſt prohibitus alienare, nec rogatus reſtituere vendiderit ementi bonâ fide, valet venditio ut rei alienæ, *l. rem alienam* 28. *ff. de contrah. empt.* Non ut ex ea dominium transferatur; ſed ut emptor rem præſtituto tempore uſucapere poſſit, nec eam poſt adimpletam uſucapionem, exiſtente fideicommiſſi conditione reſtituere teneatur, ut pòſt alios tradunt Sfortia Oddus *in tract. de prohibit. alienat. quæſt.* 19. *num.* 97. 98. Didac. Covarru. *in cap. poſſeſſor. malæ fidei. part.* 3. *§.* 3. *num.* 6. *verſ. Ex quo illud obſervandum.* Fr. Balbus *de præſcript.* 5. *part.* 5. *princip. quæſt.* 5. Ant. Peregrinus *de fideicommiſſ. art.* 41. *incip. Præſcribi ea poſſunt. num.* 15. & pluribus explicant Antonius Faber *decad.* 88. *Err.* 7. *&* 8. ac Ioannes Deckherus *d. diſſert.* 15. *num.* 15. *verſ. Secundus caſus erit.*

55. Hoc rurſus à Doctoribus declaratur, & reſtringitur, ut locum non habeat, ſi poſſeſſor vel mediatè tantùm cauſam habeat à perſona gravata, vel alienare prohibita. Fac enim Primum, qui gravatus erat reſtituere, vel alioqui probibitus alienare, rem vendidiſſe Secundo, & hunc rurſus Tertio bonâ fide ementi. Tertius à Primo mediatè cauſam habet per perſonam Secundi, & ideò ſecundùm Doctores uſucapere non poteſt, ut tradunt Paulus de Caſtro & alii *in l. ult. §. ſed quia. C. Commun. de legat.* Peregrinus *d. art.* 42. *num.* 15. *in fin.* Et ita quoque ſentit Antonius Faber *d. decad.* 88. *Error.* 7. *verſ. Hoc quoque ita accipiendum*, ubi ait, inſpecto initio primam venditionem fuiſſe vitioſam, ac feciſſe, ut ſequentes omnes eodem jure cenſeantur, proindè ultimo bonæ fidei poſſeſſori non prodeſſe, quòd res per multorum bonæ fidei emptorum manus ambulaverit.

56. Ab hac ſententia poſt Philippum Corneum *conſil.* 304. *num.* 20. *volum.* 3. ſeceſſionem fecit Joannes Deckherus *d. diſſert.* 15. *num.* 15. *verſ. Tertius.* Nec ſine ratione. Quamvis enim prima venditio ab ipſo gravato vel prohibito facta, vitioſa fuerit, non propterea omnes ſequentes cenſendæ ſunt vitioſæ. Nec prima alienatio ipſam rem affecit aliquo vitio reali, quod non aliter purgari poſſit, quàm ſi res in manus fideicommiſſarii pervenerit, quemadmodum res furtiva, & vi poſſeſſa quæ non uſucapitur, niſi in manus domini redierit, *§. aliquando. Inſt. de uſucap. l.* 4. *§. quod autem. ff. eod.* Et quamvis primi emptoris emptio nulla ſit, ut ex ea uſucapio non procedat, hoc nihil facit ad ſecundum emptorem, qui

nullam cauſam à gravato vel prohibito habet, & quem nec teſtatoris, à quo nullo beneficio affectus eſt, præceptum tangit, nec lex prohibens gravatum alienare obſtringit, nec ipſi nocere poteſt conventio inita inter gravatum, & primum emptorem *l.* 2. *&* 3. C. *Inter alios acta aliis non nocere*. Nec perpetuum eſt (quo tamen Faber movetur) ut res ſemel contrà Teſtatoris vel legis prohibitionem alienata, ſemper maneat inalienabilis.

57. III. Exceptio. Niſi actor poſſeſſori non reſtituat impenſas, aut ſaltem eas adimi non patiatur iis caſibus, quibus ad hæc tenetur.

58. Nam poſſeſſor tam malæ, quàm bonæ fidei neceſſarias impenſas ſervat, & retinet per exceptionem doli mali vel officium judicis, *l. planè* 38. *ff. petit. hæred. l. ſumptus* 48. *ff. de rei vindic. l. bona fide* 11. *ff. de noxal. act. argumento l. dolo facit.* 8. *ff. de dol. mal. except. vide* Cujac. *lib.* 22. *obſ. cap.* 8. Niſi actor propter paupertatem eas reſtituere non poſſit: tum enim excuſatur, modò patiatur auferri, quod iis ſumptibus rei adjectum eſt, ſi id ejuſmodi ſit, quod auferri poſſit, *l. in fundo* 38. *ff. de rei vindic.*

59. Nec mutat *l. ult.* §. *emptor.* C. *Commun. de legat. & fideicommiſſ.* Nam Imperator ibi agit de actione, quam habet emptor contrà ſuum venditorem propter prædium evictum, & decidit, ſi emptor ſcivit conditionem rei, quòd non habeat actionem contrà venditorem nomine impenſarum, non autem negat, quòd emptor habeat exceptionem adverſus evincentem.

60. Utilium impenſarum nomine poſſeſſor bonæ fidei habet retentionem & officium Judicis, *l. ſin autem* 27. §. *ult. d. l. in fundo.* 38. *l. fundi* 53. *ff. de rei vindic.* Niſi fortè dominus ipſe tales impenſas probabiliter non feciſſet, *l. impenſæ* §. *utiles ff. de verb. ſignif. d. l. ſumptus* 48. *ff. de rei vindic. l. dominus* §. 1. *ff. Locati l. utilium* 8. *ff. de impenſ. in res dotal. fact.* aut prohibuiſſet, *l. fin. D. de negot. geſt.*

61. At malæ fidei poſſeſſor utiles ſervat per deductionem, ſalvo rei ſtatu, nec earum nomine retentionem, multò minùs actionem habet, *l. planè cum l. ſeq. ff. de petit. hæred. l. Julianus* 37. *ff. de rei vindicat.* Voluptuarias bonæ fidei poſſeſſor ſervat tantùm per detractionem *d. l. in fundo* 38. *verſ. conſtituimus l. voluptuariis* 9. *ff. de impenſ. in res dotal.* Malæ fidei poſſeſſor eas indiſtinctè amittit, & donaſſe cenſetur *l. domum* 5. C. *de rei vindic.*

62. Impenſæ differunt à meliorationibus. Impenſæ ſunt, quibus res eſt meliorata. Meliorationes ſunt, quatenùs res eſt pretioſior ob impenſas in eam factas.

63. Quatenùs verò res melior, & pretioſior facta, & quæ meliorationum ſit æſtimatio, conſideratur eo tempore, quo res eſt reſtituenda juxtà *l. domos hæreditarias* 58. *ff. de legat.* 1. ubi Papinianus reſpondit, *Domos hæreditarias exuſtas, & hæredis nummis extructas, ex cauſa fideicommiſſi reſtituendas viri boni arbitratu, ſumptuum rationibus deductis, & ædificiorum* Æ T A T I B U S *examinatis*, ubi vulgò legitur *ædificiorum* Q U A N T I T A T I B U S, Sed Jacobus Cujacius *lib.* 6. *obſ. cap.* 3. *& in comment. ad lib.* 9. *reſponſ. Papin. in explicat. d. l. domos*, putat, quod Gloſſa ſubierit locum vocabuli; ipſe enim hic ætatem accipit pro *quantitate*, menſurâ, magnitudine ædificii, quo nomine reprehenditur à Joanne Bodino *lib.* 4. *de Republ. cap.* 2. qui ætatem ædificiorum accipit pro ea ætate, eovè ſtatu, quo in futurum ædificia ſunt duratura; quod rurſus improbat, & perſtringit idem Cujacius *lib.* 18. *obſ. cap.* 38. *& ad d. l. domos.* Alii legunt *qualitatibus*, quam lectionem priori vulgari deteriorem aſſerit Guillielmus Fornerius *lib.* 1. *Selectiom. cap.* 2. qui rectè interpretatur ætatem ædium pro vetuſtate ædificiorum ætatis ſenio confectorum *argumento l. ſi quando. C. de operib. publ.* Vult igitur Papinianus ſumptuum rationem habendam eſſe non omnium, qui facti ſunt, ſed eorum tantùm, ex quibus res, quæ nunc reſtituitur, eſt melior. Nam in jure præſentia rerum pretia ſpectamus, non quæ fuerunt olim, *ut in l.* 3. §. *Divi ff. de jur. fiſci & in l.* 2. C. *de patrib. qui filios diſtrax.* & ut nos cenſu cenſemur ex ætate præſenti, non præterita aut futura *l.* 3. *ff. de cenſib.* ita domicilia, teſvè noſtræ omnes. Quare arbiter, quoties id, quod impenſum, aut ædificatum eſt, æſtimat, non habet rationem temporis, quo quid exſtructum, aut impenſum eſt; neque conſiderat; quanti conſtructio conſtiterit; ſed habitâ ratione temporis, quo fit reſtitutio, examinat ætates ædificiorum, & qua in præſenti ſit utilitas impenſarum, ut & tradunt Carolus Molinæus *ad conſuet. Pariſienſ. tit.* 1. §. 1. *gl.* 5. *num.* 97. Ludovicus Molina *de primogen Hiſpan. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 13. Antonius Theſſaurus *deciſ.* 251. Elbertus Leoninus *lib.* 4. *emendat. cap.* 1.

64. Unde plerumque fit, ut non ipſum, quod impenſum eſt, ſed longè minus ſit reſtituendum, nempè tunc, quandò impenſæ excedunt meliorationes. Ut ſi à poſſeſſore impenſa ſint centum, melioratio autem valeat tantùm quinquaginta, actor liberabitur reſtituendo quinquaginta, quibus res facta eſt pretioſior. Et ideò *in l. Paulus* 29. §. 2. *ff. de pignorib.* dicitur poſſeſſores recepturos ſumptus in exſtructione erogatos, *quatenùs pretioſior res facta eſt.* Contrà, ſi meliorationes excedunt impenſas; non præſens meliorationum æſtimatio reſtituitur; ſed poſſeſſor nihil amplius recipit, quàm reverà impenſum eſt. Ut ſi poſſeſſor impenderit centum, melioratio autem nunc æſtimetur ducentis, dominus centum tantùm cogitur reſtituere, hoc eſt, tantum, quantum impenſum eſt; non tantùm, quantum res melior facta eſt. Hinc Celſus ait *in l. in fundo* 38. *ff. de rei vindicat. Reddat Dominus impenſam, ut fundum recipiat, uſque eo dumtaxat, quo pretioſior factus eſt: & ſi plus pretii fundo acceſſit, ſolum, quod impenſum eſt.* Cui optimè convenit quod Conſtantinus Harmenopulus *in Promptuario juris. lib.* 2. *tit.* 1. *num.* 15. ita ſcribit ſecundùm tranſlationem Joannis Merceris *Vult Conſtitutio, cum iis, qui bonâ fide poſſederunt, rei melioris; & pretioſioris factæ aliquæ impenſæ refundantur, ſiquidem modicis ſumptibus magni pretii res quis in prædia poſſeſſo erexerit & ſtatuerit, ut vineam, olivetum & id genus, ſolum quod impenſum eſt reſtitui. Cùm verò qui multa quidem in rem inſumpſerit, ſed non*

multo

multo eam pretioſiorem effecerit, & ſolam rei æſtimationem præſtari, utpotè cum ea, quibus rem ornarit, & inſtruxerit quàm pauciſſima ſint. Inſcitia enim ſua adſcribat, qui tantoperè laborarit, ut inconſultò in terram tenuem, forſan ac ſterilem, quæ ſibi credita tueri non poſſet, tantam pecuniam ac ſumptum conferret.

65. Recipit igitur poſſeſſor ſemper id, quod minus eſt. Et ideò in praxi conjunguntur hæc verba, *impenſa, & meliorationes*, quia unum facit ad interpretationem alterius. Ad quod tamen vulgò Pragmatici parùm animadvertunt. Confer Andr. Tiraquellum *in tract. de retract. conventionali §. 7. gl. 1. num.* 8. Jacobum Menochium *de recuperand. poſſeſſ. remed.* 15. *num.* 557. *& ſeqq. & de arbit. judic. lib.* 2. *caſ.* 285. Petrum Antonium de Petra *de fideicommiſſ. quæſt.* 15. *num.* 261. *& ſeqq.* Angelum Matthæacium *lib.* 4. *de legat. & fideicommiſſ. cap.* 5. *num.* 12. Hartmannum Piſtoris *lib.* 2. *quæſt. jur. quæſt.* 42. *num.* 16. *& ſeqq.* Andr. Fachin. *lib.* 7. *controv. cap.* 65. *&* 93. *& lib. XI. cap.* 23. Ant. Fabrum *in Rationalibus ad d. l. in fundo. in verb. etſi plus pretio.* Carolum Loſçum *de Deguerpiſſement. lib.* 6. *cap.* 8. *num.* 15. 16. 18.

66. Non convenit inter Doctores ſi quantitas impenſarum ſit illiquida, an poſſeſſor domino cautionem pro ſolutione offerenti rem reſtituere teneatur, an verò inſuper habitâ cautionis oblatione, rem retinere poſſit, donec impenſæ non tantùm liquidatæ, & taxatæ; ſed etiam ſolutæ fuerint? Priùs affirmant Garſias *in tract. de expenſ. & meliorat. cap.* 6. *num.* 19. & alii, quos refert & ſequitur Andr. Fachin. *d. lib.* 7. *cap.* 91. Poſteriùs probant Antonius Capitius *deciſ.* 17 Jacob. Menoch. *d. remed.* 15. *num.* 570. Franciſcus Vivius *deciſ.* 317. Antonius de Amatis *deciſ.* 13. Elbertus Leoninus *d. lib.* 4. *Emendat. cap.* 1. *num.* 46. Petrus Antonius de Petra *d. quæſt.* 15. *num.* 207. *& ſeqq.* Ant. Faber *Cod. Sabaud. lib.* 3. *tit.* 22. *definit.* 15. Alexander Trentacinq. *lib.* 3. *variar. reſolut. tit. de pignorib. reſolut.* 1. *verſ. habes ex hoc tertio caſu.* Hercules Mareſcot. *lib.* 2. *variar. reſolut. num.* 20. *& ſeqq.* Alii hanc rem arbitrio Judicis committunt, ut Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis art.* 5. *num.* 80.

Secunda ſententia ſtatuens retentioni eſſe locum, donec impenſæ liquidatæ, & ſolutæ fuerint, verior videtur: quia poſſeſſio non parum momenti adfert ad extorquendam ſolutionem ab eo, qui rem habere velit, quam ſi haberet, poſteà ſolvere, niſi coactus nollet. Quò ſpectat regula dictans plus cautionis eſſe in rem, quàm in perſonam. Et hæc ſententia in poſſeſſore, qui ad reſtitutionem fideicommiſſi condemnatus erat, à Senatu noſtro aliquandò probata eſt; quamvis ſtylo Curiæ aliud receptum ſit in colono, qui finito locationis tempore, ſi ipſi à domino oblata ſit cautio pro meliorationibus, fundo cedere cogitur.

Hæc etiam dicta ſufficiant de alienatione per ultimam voluntatem prohibita.

PARS QVARTA.

De Conventionali alienationis prohibitione.

CAPUT PRIMUM.

An valeat pactum rei alienationem prohibens.

SUMMARIA.

Pactum initum cùm domino, ne is rem ſuam alienet, eſt inutile. 1.

Niſi paciſcentis interſit. 2. *Ideò paciſci poſſum de re non alienanda, in qua jus aliquod habeo.* 3. *Sic venditor utiliter emptori promittit, ſe rem alii non vendíturum.* 4. *Ut & locator conductori efficaciter promittit, ſe rem durante conductione, non vendíturum.* 5.

Dominus in traditione rei ſuæ utiliter paciſcitur, ne accipiens eam rem rurſus alienet. 6. *Nec hic ſcrupuloſè inquirendum, utrùm domini interſit, nec nè.* 7. *Venditioni rei meæ rectè adjicio pactum, ne emptor alii, quàm mihi vendat.* 8

Prohibitio de non alienando abſque nulla cauſa à domino fieri poteſt in traditione rei ſuæ. 9.

INtereſt utrùm quis paciſcatur cum ipſo domino ne rem ſuam alienet; an verò dominus dum rem ſuam alianat donando, vel vendendo, tale pactum traditione rei ſuæ apponat, ne donatarius, vel emptor eam rem alienet.

1. Priori caſu pactum eſt inutile. Nam nulla hîc ſubeſt cauſa, quâ talis pactio ſuſtineri queat, & utilitas, quæ mater eſt boni, & æqui poſtulat, ne ea pacta valeant, quæ rerum commercia omninò, & ſine cauſa impediunt; noſtrarumque rerum uſum nobis adimunt. Ac, quemadmodum ſervitute aliquâ impoſitâ non poſſumus infringere, ac tollere libertatem prædiorum vicinorum, niſi noſtrâ interſit ea nobis ſervire, Ita quoque pacto domino facultatem rei ſuæ alie-

nandæ adimere non poſſum, niſi meâ interſit. Ex hac igitur conventione, ne domino liceat rem ſuam alienare, quantumvis ſtipulatione vallatâ, ne perſonalis quidem naſcitur actio, cùm obligationes, & actiones omnes ad hoc comparatæ ſint, ut unuſquiſque acquirat, quod ſua intereſt, *l. ſtipulatio iſta* 38. §. *alteri* 17. *ff. de verb. obl.*

2. Quòd ſi igitur paciſcentis vel ſtipulantis interſit, ne dominus rem ſuam alienet, valet pactum de re aliena non alienanda, *argumento l.* 1. §. *ſi quis ff. de aqua quot. & æſtiv. l. quotiens ff. de ſervitut.*

3. Hinc valet conventio, ſi pactus ſim de re, quæ quidem non eſt mea; ſed in qua jus aliquod habeo, veluti ne alienes fundum tuum, qui mihi pignori obligatus eſt, *l. ſi creditor* 7. §. *ff. de diſtract. pignor.* Quia intereſt meâ, ne fundus alienetur fortè in litigioſum, aut alioqui incommodum hominem, contrà quem hypothecariâ acturus gravioribus probationibus onerabor: cum eo caſu & rem mihi obligatam eſſe, & in bonis debitoris fuiſſe probare tenebor, *l. & quæ nondum* 15. §. 1. *quod dicitur. ff. de pignorib.*

4. Similiter ſi venditor fundi emptori promittat, ſe eum fundum alteri non venditurum, ex eaque cauſa obliget bone ſua, hæc conventio valet: quia emptoris intereſt, ne fundus, quem is prior emit, alteri vendatur; & ideò propter anteriorem hypothecam, quam in fundo habet, præfertur poſteriori emptori, qui fundum retinere non poteſt, niſi priori offerat omne, quod illius intereſt, fundum poſteriori venditum & traditum fuiſſe, Iaſon *in l. quoties* 15. C. *de rei vindic.* Vide Ant. Fabrum. *decad.* 87. *Err.* 1.

5. Pari ratione, ſi locator domus conductori promittat, ſe domum non venditurum ſub obligatione omnium bonorum, & præſertim illius domus, pactum locationi adjectum validum eſt, quia inquilini intereſt, pactum ſervari, ne intè locationis tempus ab emptore expellatur Didac. Covarru. *lib.* 2. *variar. reſolut. cap.* 39. *num.* 7. Andr. Tiraquell. *lib.* 2. *de retract.* §. 3. *gl. unic. num.* 4.

6. Poſteriori caſu: quando quis donationi, venditioni, traditioni, vel alienationi rei ſuæ eam legem aſſcribit, ne alienetur, pactum omninò utile eſt, *l. ult.* C. *de pact. inter empt. & venvendit.* Eſt enim quiſque rei ſuæ liber moderator, & arbiter, *l. in re mandata* 21. C. *Mandat. l. nemo* 9. C. *de Iudæis*, & eam, quam vult legem rei ſuæ, tempore alienationis dicere poteſt, *l. ob res* 20. *ff. de pact. dotal.* ac in traditionibus rerum ſuerum, quodcumque pactum ſit, id valere maniſeſtiſſimum eſſe, Cajus reſpondit *in l. traditionibus* 48. *ff. de pact.* Nec aliâ lege dominus jus ſuum transferre voluit, niſi tali fretus conventione, ut Juſtinianus loquitur *in d. l. ult.* & ſub hac conditione minoris vendidit, *ut in l.* 6. *ff. de ſerv. export.*

7. Nec hic ſcrupuloſè inquirendum eſt, an paciſcentis interſit: quia hoc ipſo ſatis intereſt, quod omni caſu is, qui pactus eſt, dicere poteſt, ſe non aliàs rem ſuam fuiſſe alienaturum *d. l. ult.* C. *de pact. inter vend. &c.* Hinc à Scævola traditur *in l. ſi ita quis* 135. §. *ea lege* 3. *ff. de verb. obl.* valere conventionem, ſi ſervus eâ lege donatus ſit, ne ad certes perſonas, puta ad fratrem, uxorem aut ſocerum donatarii perveniret.

8. Et ſi ita fundum tibi vendidero, *ut nulli alii eum, quàm mihi venderes:* valet hoc pactum venditioni adjectum *l. ſi ſterilis* 21. §. *ſed etſi* 5. *ff. de act. empt.* Quo quidem in pacto ea conditio ineſt, ſi ego emere voluero. Nam hoc veriſimiliter inter nos actum eſſe, æquitas ſuadet, & ideò ſi tu mihi denuntiaveris, te fundum rurſus vendere velle, me ceſſante emere, tu extraneo vendere potes, *l. qui Romæ* 122. §. *Cohæredes ff. de verb. obl.*

9. Denique valet conventio; etſi ſimpliciter rei in alium tranſlatæ vel alii donatæ alienatio prohibita ſit, *l. eâ lege* 3. C. *de condict. ob cauſſ.*

CAPUT SECUNDUM.

De vi, & poteſtate pacti alienationem prohibentis.

Summaria.

Paciſcens cum domino de re ſua non alienanda, nihil agit, niſi pacto vel ſtipulationi pœnam adjiciat. 1. *Vel niſi paciſcentis, vel ſtipulantis interſit.* 2. *Vel niſi ſecundùm Doctores conventioni adjecta ſit hypotheca.* 3. 4. *Eaque ſpecialis, ſecundum quoſdam: alii generalem ſufficere contendunt.* 5. *Doctorum hac de re traditio rejicitur, & refutatur.* 6. L. ſi creditor. 7. §. ult. ff. de diſtrect. pignor. *varia lectio* 7. 8. 9. *Florentinâ lectione retentâ, dicta lex declaratur.* 10. *Nec juramentum confirmat pactum, vel ſtipulationem de re domini non alienanda.* 11.

Dominus efficaciter in traditione rei ſuæ paciſcitur vel ſtipulatur, ne res alienetur, & ſi contrà conventionem alienata ſit, habet actionem ex contractu ad id quod intereſt. 12. *Reſpondetur ad* l. penult. ff. de pact. *quæ à Iuſtiniano correcta oſtenditur.* 13.

Admodum controverſa quæſtio, an pacto domini, adjecto traditioni rei ſuæ de ea re non alienanda impediri poſſit domini translatio? ſententia Negantium, & eorum fundamenta. 14. 15. 16. 17.

Affirma-

Affirmativa ſententia. 18. *Et quæ argumenta pro hac militent.* 19. 20. 21. 22. *Reſpondetur ad argumenta Negantium.* 23. 24. 25. *Affirmativa ſententia probatur, cum hoc temperamento, ut pactum de non alienando ſit appoſitum in ipſa traditione, non poſteà vel ex intervallo.* 26.

HIc rurſus ſecernendum eſt pactum de non alienando appoſitum rei alienæ, à pacto, quod dominus adjicit traditioni rei ſuæ.

1. Pactum appoſitum rei alienæ, ſi paciſcentis non intereſt, inefficax & nullius momenti eſt, niſi fortè ei pœna adjecta ſit, quæ in caſum alienationis committatur, quia ex ſtipulatione pœnali agit etiam, cujus non intereſt, *l. ſtipulatio iſta.* 38. §. *alteri* 17. *ff. de verb. obl.* ubi Ulpianus: *pœnam enim*, inquit, *cum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quid interſit, ſed quæ ſit quantitas, quæque conditio ſtipulationis*, facit *l. quod ſi locus* XI. *ff. de religioſ. & ſumpt. fun.* ubi quod Paulus inquit, *ſtipulatione id caveri oportet*, non accipiendum eſt de ſtipulatione quacumque, ſed (ut Jacobus Cujacius *ad lib.* 27. *Pauli ad Edictum interpretatur*) de ſtipulatione pœnali, ex qua datur actio ei, cujus alioquì nihil intereſt.

2. Si interſit paciſcentis, vel ſtipulantis, tunc pactum de non alienando appoſitum rei alienæ utile eſt, ac adjectum contractui bonæ fidei, vel ſtipulatione vallatum producit actionem ex ipſo contractu, vel ex ſtipulatione in id quod intereſt contrà eum, qui inſuper habitâ conventione alienavit. Ut ſi convenerit inter nos pacto incontinenti poſt alium contractum adhibito, ne tu alii, quàm mihi rem tuam venderes, vel locares, ex ejuſmodi pactione perſonalis naſcitur actio adverſus te, ſi contrà conventionem feceris, & meâ interſit, ne alienares, *l. qui fundum* 75. *ff. de contrah. empt. l. ſi ſterilis* 21. §. *ſi tibi fundum* 4. *& ſeq. ff. de action. empt.*

3. Quòd ſi conventioni de non alienando adjecta ſit hypotheca, ea ex traditione Doctorum hoc operatur, ne dominus iſtius rei dominium in alium transferre poſſit, per *l. ſi creditor* 7. §. *ult. ff. de diſtract. pignor.* quaſi qui ita pactus, vel ſtipulatus eſt, ne res alienetur, ob hypothecam conventioni appoſitam cœperit habere in ea re jus aliquod reale, cujus major ſit poteſtas ad rem afficiendam, quàm juris cujuſlibet perſonalis.

4. Hinc vulgò traditur, quando creditor cum debitore paciſcitur de re ſibi obligata non alienanda, eàque contrà pactum alienata fuerit, poſſe creditorem non factâ diſcuſſione debitoris, & fidejuſſorum, rectâ viâ agere contrà tertium poſſeſſorem, quia vi iſtius pacti res cenſeatur manſiſſe in dominio debitoris, ita Franciſcus Caldas *lib.* 1. *quæſt. forenſ. quæſt.* 23. *num.* 9. Rodericus Soarez. *ad l. poſt rem judicatam, in declaratione legis Regni num.* 13. & alii quos cumulatim congeſſit Sfortia Oddus *in tract. de prohib. alienat. tom.* 1. *quæſt.* 12. *art.* 13. *num.* 246.

5. Ad hoc autem quidam ſpecialem hypothecam deſiderant, ut videre eſt apud Ant. Gomeſium *ad Tauri leg.* 40. *num.* 19. Didac. Covarru. *lib.* 2. *variar. reſolut. cap.* 15. Alexand. Trentacinq. *lib.* 3. *variar. reſolut. tit. de empt. reſolut.* X. *num.* 16. Alii generalem hypothecam ſufficere autumant, ut Franciſcus Caldas *d. quæſt.* 23. *num.* XI. Andr. Fachin. *lib.* 2. *controv. cap.* 28. Ant. Faber *decad.* 6. *Err.* 4. Sfortia Oddus *d. art.* 23. *num.* 269.

6. Verùm tota hæc Doctorum traditio juris ratione deſtitui videtur. Nam cùm alienæ rei venditio conſiſtat, *l. rem alienam* 28. *ff. de contrah. empt.* multò magis, ſi quis vendat rem ſuam quamvis pignori obligatam, conſiſtet. Deindè non alia utilitas hujus conventionis de re non alienanda eſſe poteſt, quàm ut is, qui pactus eſt à domino ne rem ſuam alienaret, non priùs à pignore vel jure ſuo reali diſcedere cogatur, quàm ei præſtitum ſit quanti ipſius interſit rem non fuiſſe alienatam. Hoc ubi ipſi præſtitum & ſolutum eſt, vinculum pignoris evaneſcit; tanquam ſoluto debito. Cùm autem ſecundùm Doctores tranſlationem domini nihil aliud impediat, quàm jus illud reale per pignoris conventionem in re vendita quæſitum: conſequens eſt, ut per pleniſſimam indemnitatis præſtationem, diſſoluto omni pignoris vinculo, poteſtas traditionis reviviſcat, & vires ſuas exerat in dominio transferendo. Ergò ſi tanta pignoris poteſtas eſſet, quantam Doctores ei tribuunt, non in perpetuum, & abſolutè hypotheca cum pactione de non alienando conjuncta rei alienationem impediret; ſed tamdiu tantùm, donec indemnitati paciſcentis vel ſtipulantis pleniſſimè fuerit ſatisfactum, ut argutè diſputat Antonius Faber *decad.* 87. *Err.* 1. *&* 2.

7. At Doctorum ſententiam vehementer ſtabilire videtur Marciani reſponſum *in d. l. ſi creditor.* 7. §. *ult. ff. de diſtract. pignor.* cujus hæc ſunt verba: *Quæritur, ſi pactum ſit à creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere, vel pignus, quid juris ſit, & an pactio nulla ſit talis, quaſi contrà jus ſit poſita, ideòque veniri poſſit? Et certum eſt*, Nullam Esse Venditionem, Ut Pactioni Stetur. De ultimis his verbis Bartolus & Franciſcus Ticinus ambo Profeſſores Peruſini valdè inter ſe diſſenſerunt, & Piſas (ubi tunc erant Pandectæ Florentinæ) miſerunt, ut germanam lectionem haberent, & ſuperiorem lectionem in Piſanis ſeu Florentinis libris eſſe repertam teſtatur Bartolus, quæ communiter recepta probatur Franciſco Balduino *in tract. de pignorib. cap.* 18. & Antonio Auguſtino *lib.* 4. *emend. cap.* 17.

8. Alii Codices habent Nullam Esse Pactionem, &c. quam lectionem acriter propugnat Hugo Donellus *in l. ſi ita quis* 135. §. *eâ lege num.* 8. *ff. de verb. oblig.*

9. Antonius Faber *d. Error.* 2. in fine putat eſſe mendum in verb. *debitori*, & pro eo legendum eſſe *debitoris*, propoſitamque eſſe quæſtionem, An valeat pactum à creditore factum, ne liceat ei debitoris hypothecam vel pignus vendere.

10. Sed retentâ receptâ ac Florentinâ lectione, reſponderi poteſt, pacto creditore, ne pignus vendat debitor, & vendente contrà pactum debi-

debitore, nullam eſſe venditionem, hoc eſt, venditionem non valere propter pactionem, quæ jus hypothecæ credirori conſervat, ejus igitur tantùm ratione venditionem eſſe nullam, non autem omninò, ut notàt Ludovicus Charondas *in verb. Louage.* Abſurdum enim eſſet dicere nullam eſſe venditionem reſpectu debitoris vendentis & emptoris, quaſi hîc venditor non teneatur emptori ex empti actione. Eſt igitur venditio nulla non ſimpliciter, ut ex ea per traditionem dominium non transferatur; ſed ſecundum quid, reſpectu ſcilicet perſonarum paciſcentium creditoris ſcilicet, & debitoris, non reſpectu aliorum, & ideò ſi emptor poſſeſſione iſtius rei ceciderit, ipſi tanquam domino non eo minus rei vindicatio competitura eſt adverſus novum poſſeſſorem, qui de nullitate alienationis ſactæ contrà pactionem initam inter creditorem, & debitorem non rectè excipiet, quia iſthæc pactio non alii, quàm cui facta eſt, prodeſſe poteſt, ut rectè monuit Ant. Faber. *decad.* 24. *Err.* 2. & hanc ſententiam magis probat Sfortia Oddus, licet putet periculoſum eſſe recedere à communi ſententia propter auctoritatem Bartoli, *d.quæſt.*12.*art.*13.*num.*254.

11. Si dominus ſtipulanti, vel paciſcenti juratus promiſerit, ſe rem ſuam non alienaturum, an vi juramenti impediatur dominii tranſlatio, inter Doctores controvertitur? Non impediri verius eſt. Quia juramentum non mutat naturam actus, ſuper quo interponitur, ſed recipit omnes qualitates, & conditiones, quas actus habet, & ideò, qui juratò promiſit ſe non alienaturum, ſi contravenerit, tenetur ad id, quod intereſt; & dominium rei traditæ non poteſt non per traditionem factam ex titulo habili tranſire in accipientem, & ita quoque poſt alios ſentit Sfortia Oddus *d. quæſt.* 12. *art.* 13. *num.* 214. *& ſeqq.*

Hæc ita, quandò quis pactus eſt, de re aliena non alienanda, ſive cum ipſo domino, ne is rem ſuam alienet.

12. Si dominus in tranſlatione rei ſuæ, ut venditor in venditione, & traditione rei ſuæ legem dixerit, vel pepigerit, ne emptor alienaret, vel ne alii, quàm ſibi venderet, & emptor nihilominùs eam alienaverit, vel alii, quàm priori domino vendiderit, imprimis tenetur actione ex vendito in id, quod venditoris intereſt, eam eſſe alienatam, vel alii, quàm ſibi venditam, *l. qui fundum.* 75. *ff. de contrah. empt. l. ſi ſterilis* 21. §. *ſed etſi ita fundum.* 5. *ff. de act. empt. l. ult. C. de pact. inter empt. & vendit.* ubi Juſtinianus veterum tollens dubitationem ſancivit pactum eſſe validum, ſi quis paciſcatur in venditionis, vel alienationis contractu, ut novo domino nullo modo liceat in loco vendito, vel alio modo ſibi conceſſo monumentum extruere, vel alio modo eum humano juri eximere, addendum, *vel quoquo modo in alterum alienare*, ut apparet ex ſubjecta hac ratione, *Forſitan enim multum ejus intererat, ne ei vicinus, quem nollet, aggregaretur, ſed etiam pro quo ſpecialiter interdictum eſt.*

13. Huic legi obloqui videtur, *l. penult. ff. de pact.* ubi Pomponius inquit. *Nemo paciſcendo efficere poteſt, ne ſibi locum ſuum dedicare liceat, aut ne ſibi in ſuo ſepelire liceat, aut ne vicinò invito prædium alienet.* Quidam reſpondent aliam ſpeciem tractari, *in d. l. penult.* aliam in hac Juſtiniani Conſtitutione: Pomponium agere de pacto appoſito rei alienæ, Juſtinianum loqui de pacto à domino adjecto traditioni, & alienationi rei ſuæ, & ita ſentit, Franciſcus Raguellus *in comment. ad deciſiones Juſtiniani ad l. ult.* Quam ſolutionem non eſſe ſolidam ſatis probat *l. quod ſi locus* 21. *ff. de relig. & ſumpt. funer.* ubi quis vendiderat fundum, & Paulus reſpondet, venditorem pacto efficere non poſſe, ne emptor in eum inferat mortuum, *Pactum*, inquit Juriſconſultus, *ad hoc non ſufficit, ſed ſtipulatione* (ſcilicet pœnali) *id caveri oportet.* Ecce hîc dominus in traditione rei ſuæ pactum de mortuo non inferendo adjecit, & nihilominùs ex Pauli ſententia inutile, & inefficax eſt. Exiſtimarunt igitur quidam Prudentes, ne à domino quidem per pactum adjectum traditioni rei ſuæ effici poſſe, ne novus dominus de re ſua pro lubitu diſponeret, quaſi veteris domini, ſeu venditoris non interſit, qualiter emptor re emptâ utatur. Alii contrà ſentiebant pactum hujuſmodi valere. Nam Gajus *in l. in traditionibus* 48. *ff. de pact. in traditionibus*, inquit, *quodcunque pactum ſit, id valere manifeſtiſſimum eſt.* Verius igitur eſt Juſtinianum approbatâ hâc poſteriore ſententiâ, priorem repudiaſſe, ut & docent Baro, Cujacius, Contius & alii, & ita quoque ſentit Emundus Merillus diligens indagator controverſiarum inter Veteres juris Authores agitatarum, *in Expoſitione quinquaginta Deciſionum Juſtiniani ad d. l. ult.*

14. At quæſtionis eſt multum controverſæ, ſi dominus in traditione rei ſuæ paciſcatur, ne liceat accipienti eam alienare, an hoc pactum adeò efficax ſit, ut dominii tranſlationem impediat? Negant hoc frequentiùs Doctores, quos ſequuntur Andr. Tiraquellus *de utroque retract. lib.* 1. §. 1. *gl.* 7. Cujacius, Pacius, Donellus, & Giſanius *ad l.* 3. *C. de condict. ob cauſ.* Franciſcus Duarenus *in l. ſi ita quis* 135. §. *ea lege ff. de verb. obl.* Georg. Loüet *en ſon Recueil des arreſts notab. in lit. S. num.* 9. Franciſcus Caldas *lib.* 1. *quæſt. forenſ. quæſt.* 23. *num.* 2. Nicolaus Valla *de rebus dubiis tract.* 20. Joannes Deckherus *lib.* 1. *deciſ. Belgicarum. diſſert.* 1. *nu.* 48.

15. Moventur primò, quod ea ſit natura conventionum, ut non efficiant rem, ſed perſonam, ac pariant actionem non in rem, ſed in perſonam. Cui conſequens, quòd conventio de non alienando alienationem non impediat, ſed is, qui contrà conventionis legem alienaverit, teneatur ob fidem non præſtitam.

16. Deindè, quòd pactum prohibens non debeat plus operari, quàm pactum diſponens: Pactum autem diſponens de dominio transferendo non transferre dominium *l. traditionibus* 20. *C. de pact.* Ergò ſimiliter per pactum prohibens non impediri translationem dominii.

17. Adducitur etiam *l. ſi ita* 135. §. *penult. ff. de verb. obl.* ex qua elicere conantur, quòd donatarius contrà legem donationi dictam, & ſtipulatione confirmatam rem alienare poſſit, & teneatur tantùm in id, quod intereſt ſtipulantis rem

non

non fuiſſe alienatam. Non poſſet autem, inquiunt, conveniri in id, quod intereſt, niſi alienaſſet cum effectu, hoc eſt, dominium tranſtuliſſet.

18. Contrà alii hujuſmodi pacto dominii tranſlationem impediri affirmant. Ita ex Veteribus tradidêre Martinus, Rogerius, & Jacobus de Ravenna, hos ex recentioribus ſequuntur Ludovicus Charondas *lib. 7. reſponſ.* 197. *& in memorab. verb. Condition.* ubi aſſerit arreſto Pariſienſi hanc ſententiam eſſe confirmatam, Stephanus Forcatulus *in Cupidine Iuriſperito cap.* 13. *num.* 5. Gerard. Maynard. *lib. 4. deciſ. Tholoſ.* 9. Antonius Faber *decad.* 87. *Error.* 5. 6. 7. Antonius Merenda *lib. 1. controv. jur. c.* 31.

Pro his haud levia militant argumenta.

19. Primò enim cuilibet permiſſum eſt rei ſuæ legem, quam velit, dicere tradendo, *l. in traditionibus* 48. *ff. de pactis.* Undè qui rem ſuam alteri tradit, poteſt ita transferre dominium, ne novus dominus habeat facultatem alienandi, quia facultas alienandi à dominio, ſeparari & ſejungi poteſt, ut videre eſt in pupillis, furioſis, prodigis, quibus bonis interdictum eſt, qui licet perfectè domini ſint, tamen alienandi jus non habent.

20. Deindè cùm alienatio (ut inquit Antonius Faber *d. decad.* 87. *Err.* 5.) nihil aliud ſit, quàm dominii tranſlatio, nunquam aliter fieri poteſt, quàm ſi voluntas domini tradentis concurrat cum voluntate accipientis. Ideò is, qui à domino emit eâ lege, ne eam alienare poſſit, non aliter factus eſt dominus, quàm ut in re empta ſe gerat ſecundùm voluntatem venditoris; quâ voluntate deficiente, deficit quoque in emptoris perſona dominium. Proindè ſi hic emptor contrà voluntatem domini, & venditoris rem alienet, vel vendat, voluntate domini, & venditoris prioris deficiente, non potuit dominium transferre in accipientem, atque ita cenſetur res manſiſſe in dominio prioris domini, nec emptor ut dominium certâ lege quæſitum, aliâ lege retinere poteſt: ita quoque multò minùs aliâ lege transferre poteſt. Et ſi aliter ſtatueretur, utique deciperetur venditor, ſi contrà expreſſum pactum ab eo traditioni rei ſuæ adjectum de re non alienanda, nihilominùs dominium transferretur. Atque hoc eſt, quod Juſtinianus *in d. l. ult. C. de pact. inter empt. & vendit.* ſcribit, *cùm enim venditor, vel alius alienator non aliâ lege transferre jus ſuum paſſus eſt, niſi tali fretus conventione, quomodò ferendum eſt aliquam captionem ex varia pati cum interpretatione.*

21. Tertiò hanc ſententiam confirmat, *l. penult. C. Si mancip. ita fuerit vendit.* ubi ſi ſervus venditus ſit eâ lege, ne manumittatur, emptor non poteſt eum manumittendo ad libertatem perducere. Ergò ſimiliter ſi res vendita ſit eâ lege, ne alienetur, emptor non poteſt eam ad alium transferre. Nec recipienda eſt diſtinctio illa, qua Raguellus, Deckherus & alii utuntur, inter libertatis dationem & aliam quamcumque alienationem, quaſi hæc prohibitio, ne ſervus ad libertatem perducatur, ne manumittatur, perſonæ ſervi cohæreat; lex autem, ne ſervus alienetur non cohæreat perſonæ ſervi: cùm nulla commoda differentiæ ratio reddatur. Proindè, quòd in libertate, quæ tantoperè favorabilis eſt, à Gordiano reſcriptum eſt, meritò ad alias res minùs favorabiles extendimus, & ipſa *d. l. penult.* verba evidentiſſimè probant, Imperatorem Gordianum non ſpeciali aliquâ libertatis ratione motum fuiſſe, ut ita reſcriberet; ſed generali illâ, quæ non minùs cæteris rebus, quàm libertati convenit, *quod conditio, quæ perſonæ venditæ cohæſit, immutari facto ejus, qui eâ lege comparavit, non poſſit.* Adi Antonium Fabrum *d. decad.* 87. *Err.* 6.

22. Denique hanc ſententiam juvat, *l. 3. C. de condict. ob cauſam.* ubi Imperatores Val. & Gal. tractantes de donatione collata in duos eâ lege, *ut neutri alienandæ ſuæ portionis facultas competeret*, reſcripſerunt hanc legem donationi dictam efficere, *ne alteruter dominium prorſus alienet*, hoc eſt, ne alienando dominium transferat. Si enim rei donatæ alienatio valeret, & accipientes dominos efficeret; non eſſet verum, eam eſſe hujus conventionis vim, ne donatarii dominium *prorſus* alienent. Ex verbis in iſta lege ſequentibus, *vel ut donatori vel ejus heredi condictio, ſi non fuerit conditio ſervata, quæratur*, colligitur, duplicem hujus conventionis eſſe effectum. Primum, ut dominium non transferatur; alterum; ut condictio quæratur donatori: fecit enim donatarius alienando contrà legem donationis, etiamſi reverà non tranſtulerit dominium, quia dum donator cavit, ne res donata alienaretur, etiam voluit ne alienandi cauſa, alii de facto traderetur; & ita quoque ſentit Ant. Faber *d. decad.* 87. *Err.* 7. & Antonius Merenda *d. cap.* 31. *num.* 9. *&* 18. Quamvis Stephanus Forcatulus *in Cupidine Iuriſperit. cap.* 13. *num.* 6. ex particula VEL, quâ utuntur in dicto reſcripto Imperatores, novè tradat, donatori electionem dari, utrùm rem donatam contrà ſuam prohibitionem alienatam vindicare, an condicere velit: à qua ſententia non eſt alienus Gerard. Maynard. *d. lib. 4. deciſ. Tholoſ.* 9. *in fine.*

23. Ad primum adverſæ partis argumentum reſponderi poteſt cum Carolo Loſæo *lib. 1. de Deguerpiſſement. cap.* 3. *num.* 2. *& ſeqq.* non omnem conventionem ſolam perſonam afficere, ſed quandoque etiam rem. Nam lex aut perſonis datur, aut rebus; quæ perſonis dicitur, propriè pactum nuncupatur; quæ rebus ſive prædiis, lex ſive conditio rei aut prædii appellatur. Lex prædio dici intelligitur, quandò prædio imponimus certam qualitatem, & conditionem (quam Græci χαρακτῆρα appellant) quæ ſemper inhæret prædio, illudque afficit, & comitatur, ad quamcunque manum pervenerit. Exempli gratiâ, Si convenerit, ut ager ſit vectigalis, vel Emphyteuticus *tot. tit. Si ager vectigal. vel Emphyt.* ut ſit cenſualis *tot. tit. de Cenſibus*, ut in agro monumentum extrui non poſſit, *l. ult. C. de pact. inter empt. & vendit.* ut mancipium manumitti non poſſit, *d. l. penult. C. Si mancip. ita fuerit alien.* Sic ſi vendam, vel donem fundum, & in traditione adjiciam, ut iſte fundus alteri meo fundo ſerviat, ſervitus realis erit conſtituta, *l. ei fundo* 19 *ff. de ſervit. l. cùm eſſent* 33. *ff. de ſervit. ruſt. præd.* ibi-

Et,

Et tradendo dictum eſt, ut alteri per alterum aquam ducere liceret, rectè eſſe impoſitam ſervitutem ait; ubi vide Cujac. *tract. 9. ad Africanum.* Huc facit *l. venditor 13. ff. Commun. præd.* ubi venditor fundi Geroniani, fundo Betrojano, quem retinebat, legem dederat NE CONTRA EUM PISCATIO EXERCEATUR. *Quamvis*, inquit Juris-Conſultus Ulpianus, *mari, quod naturâ omnibus patet, ſervitus imponi privatâ lege non poteſt, tamen bona fides contractus legem ſervari venditionis expoſcit.* Huc pertinet noſtra conventio traditioni adjecta, ut fundus alienari deinceps non poſſit, *d. l. eâ lege C. de condict. ob cauſam.* Et hoc eſt legem rei ſuæ dicere, *l. ob res 20. §. 1. ff. de pact. dotal. l. 1. C. de donat. l. 1. C. de pact. convent. l. lex vectigali 31. ff. de pignorib. & hypoth.*

24. Alterum argumentum ductum à pacto diſponente ad pactum prohibens eſt quoque infirmum. Quia dominii tranſlatio faciliùs impeditur, quàm dominium transfertur. Ut dominium transferatur non ſufficit nuda domini voluntas, vel nudum pactum, ſed inſuper requiritur, ut & traditio interveniat, ac cauſa traditionis juſta, *l. nunquam nuda 31. ff. de acquir. rer. dom. l. traditionibus 20. C. de pact.* Ut verò dominii tranſlatio impediatur, ſufficit horum aliquid deeſſe, præſertim voluntatem domini, quæ prima dominii transferendi cauſa eſt. Deeſt autem primi domini voluntas, quandò donationi, vel venditioni ea lex eſt dicta, ne res donata vel vendita alienari unquam poſſit, ſi poſteà contigat eam à donatario, vel ab emptore alienari: ita Antonius Faber *d. decad. 87. Err. 8.*

25. Ad *d. l. ſi ita 135. §. penult. ff. de verb. obl.* cum eodem Ant. Fabro *d. decad. 87. Err. 5.* ita reſpondetur. Ibi Seia Titio ſervum eâ lege donavit, ne ad certas quaſdam perſonas (in quibus Titii fratrem nominatim complexa eſt) perveniret. Titius moriens fratrem, de quo cautum erat, ne ad eum ſervus perveniret, reliquit hæredem ex parte, & Sejam donatricem ex altera parte, atque ita ſervus ex parte, & jure hæreditario pervenit ad Titii fratrem. Quæſitum eſt, an Seia ſtipulatu cum fratre Titii agere poſſit, vel an ſtipulatio commiſſa ſit? Commiſſam eſſe Scævola reſpondet. Cujus reſponſi ratio eſt, quod ſtipulationis verba non tam ad jus, quàm ad factum relata proponebantur. Convenerat enim, ne fratri Titii ſervus ille unquam ſerviret; non, ne fratris ſervus unquam fieret. Servire facti eſt, non juris, Servum autem eſſe, juris eſt, non facti. Ideò Titius contrà ſtipulationem fecit, dum inſtituendo fratrem ſuum hæredem effecit, ut ſervus ei pro parte hæreditaria ſerviret; quod impedire potuiſſet, vel alium hæredem inſtituendo, vel ſervum alii legando, vel donando, proindeque rectè Scævola decidit, ſtipulationem eſſe commiſſam, non tam propter alienationem ſervi ſecutam, quàm quòd ſervus donatus ſervire cogeretur.

26. Ex his utrimque diſputatis ſatis liquet veriorem eſſe ſententiam docentium tranſlationem dominii poſſe impediri pacto, dummodò illud dominus apponat traditioni rei ſuæ; vel rei ſuæ iſtam legem dicat in ipſa traditione vel alienatione, non poſteà, cùm ex traditione alteri jam jus quæſitum eſt, ut colligitur *ex l. in traditionibus 30. ff. de pact. d. l. ob res 20. §. 1. ff. de pact. dotalib.* ubi qui dat dotem quidvis paciſci etiam ignorante muliere poteſt, *legem enim*, inquit Juriſ-conſultus, *rei ſuæ dicit. Poſtquam verò dederit, paciſci conſentiente muliere debet.* Et paſſim in jure, ubi ſermo eſt de hujuſmodi conditione, quæ rem afficit, ſemper additur eam eſſe impoſitam in traditione rei. *Legem, quam rebus tuis donando dixiſti*, ajunt Imperatores *in l. legem. 9. C. de donat. Si res tuas in ſponſam conferendo certam dixiſti legem*, iidem Imperatores inquiunt, *in l. dictam. 8. C. de condict. ob cauſ. dator. Legem traditioni dicere*, ait Africanus *in l. mortuo. 15. §. 1. ff. de ſtatulib. Legem, quam dixiſti, cùm dotem dares*, ait Imperator Alexander *in l. legem. 10. C. de pact.*

Hæc etiam dicta ſufficiant de prohibitione alienationis conventionali.

CORONIS.

An alienari prohibita Principis permiſſu alienari poſſint?

Quæſtio hæc, adhibitâ hâc diſtinctione, ſolvenda. Utrùm ſcilicet res lege, vel à Judice aut Magiſtratu, an verò teſtamento aut contractu ſit prohibita alienari? Alienatio lege prohibita à Principe permitti poteſt. Humanæ enim leges ſubjacent diſpoſitioni Principis, & iis Princeps derogare, imò eas prorſus abrogare poteſt. Ut bona immobilia minorum lege prohibentur ſine decreto alienari; ſed Principis permiſſu abſque Judicis decreto rectè alienantur. Nam conceſſio Principis pro decreto habetur, *l. 2. C. Quando decreto opus non eſt.* Idem dicendum prohibitione factâ à Magiſtratu; quia Princeps omni Magiſtratu ſuperior eſt, eique imperare poteſt. At ſi alienatio in teſtamento, vel contractu prohibita ſit, à Principe permitti non poteſt. Princeps enim non poteſt contractus privatorum legitimè factos diſſolvere, nec jus ex contractu, vel teſtamento, aut alio quocumque modo alteri quæſitum auferre, ut pòſt alios docent Joannes Bodinus *lib. 1. de Republ. cap. 8. num.* 102. Hartmannus Piſtoris *lib. 2. quæſt.* 20. Ferdin. Vaſquius *lib. 4. illuſt. controv. cap. 1.* Andr. Fachin. *lib. 8. controv. cap. 63.* nec poteſt teſtamentis privatorum derogare, eorumvè conditiones, aut leges tollere vel mutare, *l. teſtamentum 10. C. de teſt. l. ſi donationem. 5. C. de revocand. donat.* Atque hanc ſententiam prolixiùs propugnant Didacus Covarruvias *lib. 3. variar. reſolut. cap. 6.* Franciſcus Sarmiento *lib. Select. interp. cap. 8. num. 18. & ſeqq.* Ferdinand. Vaſquius *d. lib. 1. illuſt. controv. cap. 5. num. 21. 22.* Anton. Gomeſius *ad Tauri leg. 40. num. 89.* Ant. Peregrinus *de fideicommiſſ. art. 52. num. 107. & ſeqq.* & alii quod congeſſit & ſequitur Joannes del Caſtillo Sotomajor quotidianarum controverſiarum *part. 2. cap. 28. & part. 3. c. 28.*

FINIS.

RÉPETI-

Digitized by Google

REPETITIO I.

DE PROHIBITA RERUM ALIENATIONE.

Reſpondente

PETRO à JONGESTALL FRISIO.

ETſi quidem quiſque rerum ſuarum ſit moderator, & arbiter *l.* 21. C. *Mand.* accidit tamen aliquandò, ut, qui dominus eſt, non poſſit alienare, *princ. inſt. Quib. al. lic. v. non.*

At alienare poſſunt omnes regulariter, qui non prohibentur, *arg. l.* 12. *ff. de Iudic.*

Prohibentur verò, vel ipſo jure, vel ex facto hominis; puta, per Magiſtratum, per teſtatorem, per conventionem.

Ipſo jure, vel naturâ, vel ſolâ lege.

CAPUT PRIMUM.

§. 1. Naturâ prohibentur I. quibus nulla eſt voluntas; ut ſunt furioſi, mente capti, infantes *l.* 5. *l.* 40. *ff. de Reg. Iur.*

II. Qui non poſſunt plenè & perfectè conſentire; ut ſunt infantiâ majores, pupilli, minores 25. annis, §. 2. *Inſt. Q. al. l. v. non.* quique ob vitium corporis rerum ſuarum adminiſtrationem non habent, nec habere poſſint: ut muti-ſurdi, quibuſque ob perpetuum morbum dantur Curatores: Ob vitium enim vel defectum corporis ea, quæ animo & intellectu gerenda ſunt, præſtare nequeunt, *l.* 65. §. 3. *ff. ad SC. Treb.* Hiſce autem cœcus non poteſt rectè annumerari, cùm nuſquam ipſi ſit adminiſtratio adempta. Atque ita quoque per legem conſtitutum, ne Tutores eorum alienent, niſi certo modo *l.* 2. 9. 10. C. *de præd. & al. reb. min.* adeò quidem, ut nec patri, qui Curator eſt filii emancipati, bona filii alienare liceat, *l.* 3. *eod.* niſi ſint bona adventitia & neceſſitas æris alieni urgeat, ut primùm mobilia, deinde immobilia diſtrahat, *l. fin.* §. *ſin autem* C. *de bon. q. lib.*

§. 2. Tutores verò aut Curatores prædictarum perſonarum res mobiles, quæ ſervando ſervari non poſſunt, inter quas quoque eſt pecunia ad emptionem prędiorum deſtinata, rectè ſine decreto alienant, *l.* 22. *C. de Admin. tut. &c.*

Res autem mobiles, quæ ſervari poſſunt, ut & res immobiles ſive propriè tales ſive impropriè, ut ſi ſint actiones ad eas pertinentes, ſine decreto non poſſunt diſtrahere, *d. l.* 22. *l.* 3. §. 3. 4. 5. *& fin. l.* 5. §. 1. *& ſeqq. ff. de reb. eor.*

Apud Friſios tantùm ad alienationem rerum immobilium eſt decreto opus, *lib.* 3. *ſtat. tit.* 13. §. 1.

§. 3. Prohibitâ alienatione omnis in alterum rei tranſlatio interdicta cenſetur.

Et ſic: Primò, venditio *l.* 4. C. *de fideicom.* Quid ſi Curator emerit rem immobilem curatorio nomine cum pacto revendendi intrà certum tempus, an & ab hoc decreto opus ſit, ubi intrà tempus venditor revendi & reſtitui ſibi voluit? Non videtur. Quia ſub conditione res ea eſt à Curatore empta, *l.* 10. §. 1. *in fine ff. quib. modis pign. vel hyp. ſol.* Et nihil videtur emptum, cum venditor ei, quam legem dixit, ſatisfacit.

Secundò, permutatio *l.* 4. C. *de præd. min.* Ex ratione *l.* 1. *de contrah. empt.* quia per eam dominium transfertur, *l.* 2. C. *de rerum permut.*

Tertiò, donatio *d. l.* 4. C. *de præd. min.* quæ etiam per decretum non confirmatur, licet ſit remuneratoria.

In dotem verò dari, vel propter nuptias donari poſſunt res minoris immobiles, ſed tantùm ex decreto *d. l.* 22. C. *de adminiſt. tut. l. fin.* C. *ſi major factus l.* 8. C. *de donat. ant. nupt.* Nec valet argumentum à capacitate matrimonii ad capacitatem alienandi. At Reges, vel illuſtres perſonæ, earumque Curatores rectè donant, *arg. l.* 12. §. 3. *ff. de adminiſt. tut.* habitâ ratione decori.

Quartò in ſolutum datio, quæ non fit ſine decreto, *l.* 15. C. *de præd. min.*

Quintò tranſactio *l.* 4. C. *eodem*, niſi tranſigatur, ut pupilli, vel minores bona ea retineant, vel niſi minores rem immobilem non poſſideant, verùm eam petant.

Compromiſſum aſſimilatur tranſactioni.

Sextò diviſio, niſi ad eam à majoribus provocetur: quo caſu non requiritur decretum. *l.* 1. §. 2. *l.* 7. *ff. de rebus eorum*, vel niſi juſta cauſa judicem ad hoc moveat: uti, ſi ſocius ſit rixoſus: ſi utilis minoribus diviſio ſit, *Arg. l.* 1. *ff. eodem.*

Octavò, repudiatio rerum immobilium, per legatum vel alium modum delatarum *l.* 5. §. 8. *eodem.* In favorem pupillorum hoc contrà juris communis regulas receptum *l.* 6. §. 4. *ff. quæ in fraud. cred.*

Nonò, Uſucapio *Arg. l.* 28. *ff. de Verb. Sig. l.* 3. §. *penult. ff. de rebus eorum.*

Circà uſucapionem quæritur.

I. An procedat præſcriptio contrà pupillos, vel minores ex contractu eum ipſis vel aliis eorum nomine inito, de re ipſorum propria?

II. An præſcriptioni locus ſit ex contractu cum iiſdem facto de rebus alienis?

III. An præſcribi poſſint res pupilli, vel minoris, ab extraneo vel tertio, non à minore vel pupillo comparatæ?

Ad primum reſpondemus: Res immobiles, vel mobiles, quæ ſervando ſervari poſſunt, præſcribi non poſſe, *arg. l. 24. ff. de uſurpat. & uſucap. l. bonæ fidei ff. de acq. rer. dom. l. fin. C. de uſucap. pro emptore*, licet ſint bonâ fide emptæ. Eo tantùm obſervato. I. Quòd, ſi ignoravit emptor eas res tales eſſe, poſt legitimam ætatem quinquennio uſucapiat, *l. 1. & 3. C. ſi quis ignor. rem minor. junct. l. fin. C. ſi major factus alien.* II. Quòd adverſus minores, non adverſus pupillos, currat triginta, vel quadraginta annorum præſcriptio, *l. 3. C. de præſ. trig. vel quad. ann.*

Ad ſecundum reſp. Uſucapionem procedere, modò capiens ſit in bona fide *l. 7. §. 4. de pub. in rem act. l. 2. §. 15. ff. pro empt. l. 31. Prin. de uſurpat. & uſucap.*

Ad tertium reſpondemus: ſi ſcivit emens res tales eſſe, non niſi triginta annis: ſi ignoret, longo tempore eas præſcribi, *l. fin. C. ſi quis ignor. rem eſſe min.*

Decimò, ſervitus impoſita fundo *l. 3. §. penult. ff. de reb. eorum l. fin. C. de rebus alien. non alienand. l. 16. C. de præd. minor.* Unde nec annuus reditus fundi conſtituitur, *l. 3. §. 5. ff. de reb. eorum.*

Undecimò, datio in Emphyteuſin *Novel. 7. cap. 5. d. l. fin. C. de reb. alien. non alien.*

Quid de locatione ad longum tempus ſtatuendum? Præſtat decretum adhiberi ad majorem cautelam, licet pupillus vel minor locationem Tutoris vel Curatoris teneatur ſequi poſt Tutelam vel Curam finitam, *arg. l. 8. D. de Admin. Tut. & paſſim.*

Duodecimò, oppigneratio *l. fin. C. de reb. alien. n. alien.* quia per eam alienatio ſequi poteſt: quod procedit, etiam ſi res ſit pupillo, vel minori vendita, ut pignori ſit, donec pretium ſolvatur, *l. 1. §. fin. l. 2. D. de reb. eor.* Pignus verò legale in hiſce rebus rectè contrahitur, cùm ſine facto hominis reipsâ rei inſit.

§. 4. Alienatio verò prohibita in ſuprà enumeratis caſibus poteſt fieri. 1. Si juſta cauſa ſuadeat. 2. Si Judicis decretum accedat.

Juſta cauſa varia eſt, pro diverſitate alienationis.

Et eſt in tranſactione juris ambiguitas & ſumptuum magnitudo.

In diviſione facienda, provocantibus prædictis perſonis, eſt, ſi ſocius ſit rixoſus, ſua dilapidet.

In dote, donatione propter Nuptias conſtituendâ, inquirendum eſt in facultates.

In venditione, permutatione, in ſolutum datione, & oppigneratione, eſt æs alienum, *l. 1. l. 5. §. ſi æs D. de reb. eor. l. 12. C. de præd. minor.*

Non paternum tantùm, ſed & ex proprio contractu *dd. ll.* & magis, cùm creditores inſtanter ſolutionem urgent, *d. l. 5. §. 47. ff. de minor.* vel tantum eſt æs alienum, ut per uſuras, pupilli facultates exhauriantur, *d. l. 5. §. 9.*

Ut & juſta cauſa eſt ob alimenta pupilli, ſtudia, vel ſi parens ex vinculis redimendus.

Non verò utilitas ſola ſufficit, *d. l. 5. §. 14. l. 13. D. eod.*

Non tantùm cauſa eſt allegenda, ſed & probanda: nam ſi obreptum ſit judici, decretum nullum eſt, *l. 7. C. de prec. imp.* Si verò ſolemnitatum adhibitarum fiat mentio, eas interveniſſe præſumitur, *l. 30. D. de Verb. Oblig.*

Quid Judex cognoſcere circà ipſas res & alienationem debeat, quis ordo ſervandus, explicatur eleganter *d. l. 5. §. 9. 10. & 11.* Judex enim, ſi non legitimè inquiſiverit, actum efficiet, vel inanem jure ipſo, vel reſcindendum per actionem, *arg. l. 6. ff. qui ſatiſd. cog.*

§. 5. Ubi cauſæ cognitio fuerit habita, Judex decernet, & permittet diſtractionem, *l. 1. ff. de rebus eor. l. 22. C. de adminiſt. tut.*

Debet verò decretum regulariter præcedere alienationem, *d. l. 5. §. 9.* Quod & ſtatutis Friſiæ convenit, *lib. 1. Ord. Tit. 13. §. 3.*

Quid ſi perſona minoris alii judici, quàm prædium diſtrahendum ſubjiciatur, uter judex decretum interponet? Diſt. Si Curator ſit univerſalis, Curatoris erit electio *per l. 5. §. 12. ff. eod. l. 16. C. de præd. min.* Si diviſa ſit adminiſtratio, judex, cui prædium ſubjectum eſt, adeundus eſt, *dd. ll.* Ad majorem verò cautelam uterque poteſt rogari, *Arg. l. 30. §. 1. ff. de excuſat. tut. l. fin. ff. de juriſd.*

Debet verò diſtractio fieri auctione, & licitatione publicâ tantùm, *l. 7. §. 8. ff. de min. l. fin. C. ſi ad. d. fiſcum d. l. 5. §. 11.*

Quo caſu ipſe Curator emere poteſt, modò bonâ fide faciat, *l. 2. §. 8. pro empt. l. 5. C. de contrah. empt.*

Forma ſubhaſtationi jure civili non eſt præſcripta: at ea, quæ ex ſtatutis Friſiæ *lib. 1. Ord. Tit. 13. §. 10.* & ex uſu deſcendit, ad amuſſim eſt ſervanda, ne pereat, vel reſcindatur, quod actum eſt *arg. l. 9. C. de Teſtam.*

Hâc ſolemnitate obſervatâ, emptor tutò poteſt ſolvere Curatori, *l. 7. §. fin. ff. de curat. furioſ.* & licet non teneatur probare pecuniam in pupilli rem eſſe verſam, tutiùs tamen facit, ſi ita agat, ut probare queat.

Venditio ſolemniter ita facta licet valida ſit, tamen reſtitutio contrà eam datur, ſi fraus intervenerit aut enormis læſio ſit facta, *l. 11. ff. de præd. min. l. 1. 2. C. ſi adv. vend.*

§. 6. Si non ritè, ut antè demonſtratum eſt, ſit facta alienatio, nihil actum eſt, nec dominium transfertur, *d. l. 11. l. 2. 8. 15. 16. C. eodem.*

Et ſi poſſeſſio ſit tranſlata, datur minori tamen vindicatio *d. l. 5. 11. l. 13. §. 1. & ſeqq. ff. de min.* Nec tantùm ad rem, ſed & fructus omnes antè perceptos, ſi emptor ſciverit minoris eſſe rem, *l. 16.*

Bonæ fidei verò emptor lucratur perceptos *l. 48. ff. de Acquir. Rer. Dom.*

Vindicatio autem fit, ut reſtituatur pretium in rem actoris verſum, cum uſuris, quibus liberatus eſt illâ pecuniâ *l. 10. §. 4. 16. C. de præd. min.* reddantur quoque meliorationes *d. l. 16.*

Quæ omnia ceſſant. I. Per ratihabitionem majoris facti vel verbis expreſſam, *l. f. C. ad SC. Mac. l. 60. de Reg. Iuris*, vel tacitam, per lapſum quinquennii

quennii ab ætatê majori *l.* 1. 2. 3. C. *ſi maj. fact. alienav.* modò ſciverit alienationem.

Id autem quinquennium currit ab anno 25. (modò ſtatuto paucioribus annis ætas major non terminetur) niſi res ſit donata (exceptâ nuptiarum causâ) *d. l. f.*

Sic dolus, & immodica læſio per ratihabitionem non confirmantur.

Et quinquennalis dicta præſcriptio interrumpitur omni contrariæ voluntatis denuntiatione *arg. d. l. f. C. ſi major.* vel etiam reſcinditur propter læſionem.

2. Per juramentum minoris: *Auth. Sacramenta C. ſi adverſ. vend.* licet etiam ipſo jure nulla ſit alienatio, ex ratione *c. quamvis de pact. in 6.*

Apud Friſios eſt ſublata vis *d. Auth.* Ideoque tabulariis inhibitum, ne conſcribant inſtrumentum tale. *Libr.* 1. *ord. tit.* 7. §. 5. Ob rationem *L.* 1. *ff. de minor.*

3. Et ipſa venditio ſine decreto nulla ſit; tamen fidejuſſio vel pignus à Curatore in re propria tenet, *l.* 9. C. *de præd. minor.* ſic tamen, ut non detur regreſſus contrà minores *d. l.* 9.

§. 5. Decretum verò non deſideratur. 1. Si pater ultimâ voluntate caverit alienari, *l.* 1. §. 2. *ff. de Reb. eor.* licet poſteà teſtamentum irritum fiat, *l. f. eod. arg. l.* 3. *D. de conf. tut.* Cùm id non ex vi teſtamenti dependeat, ſed ex conſilio patris.

2. Si pater, vel alius, cui minor ſucceſſit, rem eam ſtipulanti ſpoponderit, *d. l.* 5. §. 6. *l.* 3. *C. quand. decr. n. e. op. l.* 78. §. 1. *D. de Cont. Empt.*

3. Si pater emerit fundum cum pacto revendendi, *l.* 1. C. *quand. dec. non e. op.*

4. Si prædium ſit obligatum à patre *l.* 1. §. 2. *in f. de Reb. eor.* vel ſolemniter à pupillo *l.* 7. §. 2. *eod. l.* 2. *C. de præd. min.*

5. Si fundus, ut prætorium, vel judiciale pignus, juſſu judicis diſtrahatur, *l.* 3. §. 1. *D. de reb. eor.*

6. Si minor teſtamento alienet, *l.* 5. *D. q. teſt. fac. poſſ. l.* 4. *C. eod. l.* 77. §. 54. *de leg.* 2.

An & mortis cauſa donando rectè minor alienet? quæſtionis eſt. Diſt. Adultus poteſt per ſtipulationem, maximè ſi exactio referatur in tempus mortis, *arg. l.* 101. *D. de V. Obl. junct. l.* 34. *ff. de mor. c. don.* non per traditionem, quia tunc adminiſtrat: niſi tranſlatio dominii facta ab adulto, qui Curatorem non habet, initium habeat poſt mortem, *arg. l. fin. C. de mort. c. don. junct. l.* 32. §. *ſi miles. d. don. inter vir. & uxor.*

Lib. 1. *Ord. Friſ. tit.* 7. §. *f.* cautum minorem non poſſe teſtamento vel donatione mortis causâ in Curatorem, aut ejus liberos transferre rem immobilem.

7. Si minor delinquendo in pœnam, per quam bona amittuntur, incidat.

Si minor ſtare velit alienationi factæ ſine decreto, emptor invito minore non poteſt reſcindere alienationem *l.* 13. §. 29. *D. de act. empt.*

CAPUT SECUNDUM.

§. 1. Lege ſolâ prohibetur donatio inter conjuges, propter rationes *l.* 1. 2. 3. *D. de don. int. vir. & ux.* expreſſas.

Prohibetur autem donatio; non alius contractus *l.* 7. §. 31. *l.* 58. *eod.* niſi per eum fraus legi fiat, *l.* 4. §. 10. *l.* 7. §. 6. *eod.*

Prohibetur inter conjuges. Ergò

I. Valet inter ſponſos *l.* 5. *eod.* niſi ſint de præſenti *l. pen. eod.*

II. Donari poteſt concubinæ *l.* 31. *D. de donat.* meretrici *l.* 5. *D. eod.* modò non donetur ob turpem cauſam *d. l.* 5. Tunc enim ex eo non eſt actio ad repetendum, quod donatum & traditum eſt, *l. pen. D. de cond. ob turp. cauſ. l.* 5. *C. eod.*

§. 2. Donatio ipſo jure nulla hæc eſt, *l.* 3. §. 10. *ff. h. tit.* Quare datur donanti vindicatio, ſi res extat: Condictio, quâ eſt locupletior factus litis conteſtatæ tempore, ſi non extat, *d. l.* 5. §. *f. l.* 6. *l.* 7. *eod.*

Donatarius a. ſumtus recuperat *l.* 13. §. 2. *eod.* & per traditionem conſequitur poſſeſſionem, at naturalem tantùm & injuſtam, *l.* 1. §. 4. *D. de acq. poſſ. l.* 16. *de don. inter vir. & ux.*

Ex qua poſſeſſione hæc commoda habet. I. Quòd lucretur fructus induſtriales, *l.* 45. *D. de Uſur.* 2. Quod rem alienam à conjuge donatam bonâ fide poſſit uſucapere, *l.* 3. *D. pro don. l.* 25. *h. t.*

§. 3. Exceptiones prohibitionis hujus ſunt præcipuæ. I. Si mortis causâ fiat donatio *l.* 9. *in fin. cum ſeqq. h. t.* ex ratione *l.* 10. *eod.* & modo *in l.* 11. *pr. &* §. 1. *eod. junct. l.* 40. *D. de don. mort. cauſ.*

2. Si fiat reciprocè, & æqualis ſit, *l.* 7. §. 2. *D. de don. inter vir. & ux.* Si enim inæqualis eſt, quoad ſummam excedentem inutilis eſt, *l.* 32. §. 14. *eod.* niſi fiat ob merita, ut magis ſit compenſatio, quàm donatio, *arg. l.* 27. *D. de donat.* Undè conſequens eſt etiam donationem, quâ vir ſenex, aut ignobilis donat uxori juvenculæ, aut nobili, prohiberi.

3. Si confirmata ſit juramento: magis jure Canonico *c. cum contingat d. Iurej. c. quamvis de pact. in* 6. *junctis l.* 1. 2. 3. *C. h. t.* quàm Civili ex *arg. l.* 5. *C. de legib. l.* 7. §. 16. *D. de pact.*

4. Si donatur antè mortem non revocet *d. l.* 32. licet ambo ſimul moriantur *d. l.* 32. §. 14. *h. t. l.* 9. *D. de reb. dub.*

Ceſſat autem hæc exceptio. I. Si ſtipulatione ſit facta, non traditione confirmata donatio *l.* 23. *h. t.* II. Si tacitè revocata ſit *d. l.* 23. §. 2. 3. 4. 5. 10. *& l.* 12. 18. *D. eod.* III. Si donator poſteà liberos ſuſceperit *arg. l.* 8. *C. de revoc. donat.* IV. Si donatio 500. aureos excedens non ſit actis inſinuata, *l.* 25. *C. de donat. Nov.* 162. Vitiatur etiam poſt mortem, ſed tantùm quoad ſummam excedentem, *l.* 34. *C. de donat. d. Nov.* 162. *c.* 1. *arg. l.* 94. *de Reg. Iur.* V. Si fructus ſint donati *l.* 17. *D. h. t.* ut & de uſuris JCtus reſpondet *d. l.* 17. VI. Si matrimonium de jure non valeat *l.* 3. §. 1. *h. t.* VII. Si marito relicturus quid, ad rogationem mariti uxori ejus relinquat, *l.* 31. §. 7. *D. h. t.* Cui non obſtat, *l.* 3. §. *f. eod.*

An donatio confirmata morte donantis etiam retrotrahatur non tantùm quoad dominium, ſed & quoad fructus? Variè diſputatur.

CAPUT TERTIUM.

Actum de hiſce, qui ſui contemplatione prohibentur alienare, jam de iis agendum, qui propter alios. Atque ita 1. Filiusfamilias adventitia non poteſt alienare, quia pater in iis habet uſumfructum, *l. f. §. 5. verſ. filiis C. de bon. q. lib.* Et ſic in favorem patris.

Et prohibetur non tantùm contractu, ſed & ultimâ voluntate alienare, *l. pen. C. q. teſt. fac. poſſ.*

Nec juramento confirmatur alienatio, niſi tantùm in præjudicium filii, & poſt mortem patris.

Nec poſſunt ea bona publicari ob delictum filii in præjudicium patris, *arg. l. 15. §. 26. D. de dam. inf. l. factum D. de Reg. Iur. l. 48. D. de Iur. fiſc.*

Licet pater in iis non habet uſumfr. ſicuti nec Caſtrenſia *l. 3. C. de bon. proſc.* ex jure patriæ poteſtatis, *arg. l. 1. §. 3. C. de bon. damnat.*

Poteſt autem filiusf. alienare adventitia, 1. cum patri expreſsè eſt ademptus uſusfr., & filius major eſt, *Nov. 117. in pr. §. 1.*

An & de iis teſtari? non, *l. pen. C. qui teſt. fac. poſſ.* ex ratione & dignitate patriæ poteſtatis. Eſt enim teſtamenti factio publici juris, *l. 3. D. q. teſt. fac. poſſ.* quæ non tribuitur, niſi per legem, *argum. princ. Inſt: quib. non. eſt. promiſſ. fac. teſt.* quamvis mortis causâ poſſit donare, conſentiente patre *l. 7. §. 4. D. de donat. l. 25. §. 1. de don. c. mort.*

Hodiè etiam mortis causâ donari poteſt proprietas bonorum adventitiorum, quorum patris eſt uſusfructus, ex conſenſu patris *d. l. f. §. 5. verſ. filiis*, non tamen ipſi patri *arg. l. 17. C. de donat.*

Ut & ea bona, quorum uſusfructus patri non competit, etiam ſine conſenſu patris mortis causâ donari poſſunt, *arg. Nov. 117. pr. §. 1.*

2. Cùm ſit alienatio ob æs alienum: ſic tamen, ut uſusfructus patri relinquatur, *arg. l. pen. C. qui bon. ced. poſſ.*

Cùm verò nuptiæ ſolvant, ex Friſiorum ſtatutis, patriam poteſtatem, amittit pater poſt nuptias uſumfructum peculii adventitii, & filius accipit poteſtatem plenè diſponendi tàm teſtamento, quàm inter vivos.

CAPUT QUARTUM.

Emphyteuta prohibetur ſuas meliorationes alienare inſcio Domino, ne hic ſcilicet præjudicium patiatur, aut contemnatur, *l. f. C. de Iur. Emphyteut.*

Hæc alienatio continet 1. venditionem; cùm non eſt facta Domino denunciatio per bonos viros, de pretio verò oblato *d. l. f.* (aliàs enim erit nulla, *l. 4. §. 5. ff. de in diem addict.*) Datis Domino duobus menſibus ad deliberandum. At hiſce elapſis ſi Dominus non emat interim, venditio procedit, *d. l. f. C. de Iur. Emph.*

In nimis pauperem emphyteuta invito Domino non poteſt transferre, *arg. d. l. 3.*

2. Permutationem, *d. l. 3.* verb. transferre, *junct. arg. l. 1. ff. de contr. empt.* nec-non donationem, *d. l. 3.*

3. Oppignerationem, *arg. l. f. C. de reb. al. n. alien.* Sic ſibi emphyteuta conſulet, ut priùs denunciet Domino, an ſibi mutuare velit; ſi nolit, ab alio mutuò accipiet Emphyteuta *arg. l. 3. C. de Iur Emph.*

§. 2. Emphyteuta verò alienans, cùm Domino non denunciavit, non tantùm nihil agit, ſed & jure ſuo cadit *d. l. 3.*

Pœna locum inveniet, non cùm tantùm res vendita, ſed & cùm tradita eſt, *d. l. 3. verb. transferre, junct. l. 1. ff. quid quiſque jur.* etiam in toto, ſi pars vendita, *arg. l. 7. D. de Re judic.*

Cadet autem emphyteuta hoc caſu ſuò commodo, ipſo jure, ſine ſententia, *d. l. 3.*

§. 3. Ceſſat verò pœna, ut & prohibitio. 1. Si convenerit ab initio, ne adhibeatur conſenſus, *l. 1. depoſ. l. 4. D. de Vſur.*

2. Si diviſione inter hæredes uni judex adjudicet totam emphyteuſin. In regiones autem dividi non poteſt ſine conſenſu, *arg. l. 7. C. comm. divid.*

3. Si ſit emphyteuſis Reip. aut fiſci *l. 7. D. de publ. & vect. l. 1. C. de fund. patr. & ſalt.*

CAPUT QUINTUM.

Ex eadem ratione Vaſallus inſcio Domino jus ſuum non poteſt alienare *c. Imperial. de proh. feud. alien. per Lothar. & eadem per Frideric.*

Alienationis autem verbum generaliter accipitur, ut in *l. f. C. de reb. al. n. alien.* ne quidem ex cauſa neceſſitatis.

Nec abſque conſenſu agnati Domino neceſſariò ſucceſſuri alienatio fieri poteſt à Vaſallo *c. 1. de alien. feud. pat.* cùm is poſſit revocare: Contrarium autem moribus obſervatur.

§. 1. Effectus alienationis ſunt 1. Quòd alienatio ſit nulla. An ergò, priuſquam Dominus declaret, Vaſallus poſſit revocare? Non videtur.

2. Quòd alienans privetur ſuo jure, *c. un. §. hic autem de ſucceſſ. feud.* In totum: ſi totum, pro parte, ſi pars, alienetur, *c. 1. de Vaſall. qui quæ conſt. Cithar.* licet recuperaverit, priuſquam Dominus ſuo jure uti inceperit, *c. 1. quid. juris, ſi poſt al. fact.* licet etiam hæc clauſula adjecta ſit: ſalvo jure Domini & ejus honore; modo non dictum ſit: ſi Dominus conſenſerit, aut ratum habuerit.

§. 3. Non habet locum pœna. 1. Si Dominus tacitè vel expreſsè conſenſerit. Quod etiam moribus Gelriæ verum eſt.

2. Si venditionem non ſit ſecuta traditio.

3 Si aliud uſu receptum ſit, *l. 32. §. 1. D. de ll.*

4. Si vaſallus cedat proximo agnato, eique refuter.

5. Si Vaſallus omnibus bonis alienatis, non fecerit nominatim mentionem rei feudalis.

6. Si Vaſallus aliis rurſus in feudum dederit.

Dominus, Dominium vel Vaſallos ſine ipſorum conſenſu non rectè alienat, *c. 1. §. ex eadem Conradi c. 1. §. præterea ducatus, de proh. feud. alien. per Fridericum.* licet alter Dominus ſit melior & potentior. Licet quoque major pars Vaſallorum conſentiat, id reliquis non poteſt præjudicare.

Effectus eſt, 1. quòd alienatio ſine conſenſu Vaſallorum facta ſit nulla. 2. Quòd Dominus fundo privetur. Hoc moribus Gelriæ non ſervatur.

Hæc

Hæc procedunt. 1. Niſi neceſſitas, vel utilitas utrinſque ſuadeat. 2. Niſi cum re, cui feudum inhæret, Dominus jus ſuum alienaverit. 3. Niſi Dominus jura principis habuerit. 4. Niſi alteri ſuum jus in feudum dederit. 5. Niſi conſuetudo aliud permittat.

CAPUT SEXTUM.

Sequitur nunc de prohibitione ob jus rerum. Sie primò de Domanio.

Res principis vel ſunt ejus propriæ, quas non habet ut princeps, vel publicæ, quas habet ceu princeps ad inclytæ Majeſtatis Decus conſervandum, & ſunt Domanium, regalia &c.

Domanium autem vel eſt antiquum, quod eſt ab initio Coronæ & cum regno natum, vel novum, quod non ita pridem fiſco incorporatum eſt.

Incorporatio fit vel expreſſè, ritè & ſolemniter *l. 7. C. de bon. præſcript. l. 3. C. de bon. vac.*

Vel tacitè, quaſi per præſcriptionem *l. 91. §. Titio §. f. ff. de leg. 3.* quæ fit per lapſum 10. annorum ex regio Gallorum jure: ſecundùm DD. ordinariè, vel per lapſum unius vel 30. annorum.

Res privatæ principis in nullius ſunt commercio.

At ipſe princeps rectè eas alienat, *arg. l. 21. C. Mand.*

Publicæ verò à principe alienari nequeunt, quod omnium ferè gentium conſuetudine eſt receptum.

Sic nec Comites, nec Duces ſua publica poſſunt alienare. Sic Carolus Quintus Friſiis promiſit, ſe eam provinciam non translaturum.

Non enim principes Domaniorum Domini, ſed defenſores & tutores. Et ut mariti dotis emolumentum interim ad ſuſtinenda onera matrimonii percipientes non dotale prædium diſtrahendi facultatem habet, ita nec Principes: niſi totum regnum in patrimonio habeant.

Alienatio itaque facta, nulla eſt, & revocari poteſt, licet juramento ſit confirmata; *c. 33. extr. de Iurejur.* cui adde, *c. 61. & 23. extr. d. eod.*

Cùm enim lege bonorum publicorum alienatio impediatur, poteſt alienator contrà factum proprium venire, *l. 7. C. de agric. & cenſ.* multò magis poſſunt ſucceſſores, & ordines vel Fiſci patroni revocare.

Hæc prohibitio non procedit 1. ſi pannagium ſive appennagium, ut Galli ajunt, fiat, hoc eſt, ſi primogenitus reliquis regii ſtemmatis liberis partis uſum concedat. 2. Si fiat alienatio ob belli ſumptus ſuſtinendos. 3. Si fiat in remunerationem virtutis militaris. 4. Ob exercitium pietatis. 5. Ob utilitatem publicam, & ſublationem diſcordiarum cum vicinis principibus permutatio permittitur.

Ut non in totum, ita nec ex parte admittitur alienatio, niſi ea ex ordinum conſenſu & ſolemniter fiat, *l. fin. C. de vend. rer. ad civ. pertin.*

Prædia verò domanialia 40. annis, *l. omnes C. de præſ. 30. vel 40. ann.* Bona delata, non tamen à procuratore Fiſci agnita, quadriennio, *l. 1. C. de quadr. præſ. l. 1. §. Divus ff. de Iur. Fiſc.* Ea autem, quæ non ſunt delata, at occupata ab alio, ſine titulo, 40. cùm titulo, decem annis præſcribuntur.

Hæc quidem Jure Civili procedunt, verùm ſecundum conſuetudines aliarum gentium ſæpè aliter ſe habent.

CAPUT SEPTIMUM.

Res Eccleſiaſticæ non rectè alienantur; cùm ea, quæ in pios uſus ſunt deſtinata, in alios redigi nequeant.

§. 1. Hæ res ſunt vel ſacræ, id eſt, Deo dedicatæ, vel profanæ. Illæ alienari non poſſunt, *l. 21. C. de SS. Eccl.* Hæ, ſi mobiles ſint, poſſunt; ſi immobiles, non poſſunt alienari, *l. 14. C. de SS. Eccleſ.* niſi ex juſta cauſa, & legitimo modo.

§. 2. Juſta cauſa eſt. I. Neceſſitas æris alieni *Nov. 120. c. 6.* II. Pietas in pauperes, captivos &c. *d. l. 21. C. de SS. Eccleſ.* III. Utilitas rei *Nov. 54. c. 2. de Nov. 120. c. 7.*

§. 3. Modus alius eſt ex Jure Civili *d. Nov. 120. c. 10.* alius ex Jure Canonico. *Cauſ. 12. q. 2. c. 40. 50. 51. 52. 53. c. 1. de reb. Eccl. non alien.* alius ex ſtatutis Friſiæ *l. 1. ſtat. friſ. t. 13.*

In alienatione rerum ad monaſteria pertinentium ſpecialiter quid fuit obſervatum olim.

§. 4. Alienatio rerum Eccleſiaſticarum facta illegitimè, nulla eſt, & pœnam aliquandò meretur, *d. l. 14. C. de ſacroſ. Eccl.* præſumitur verò utilis, ſi contrarium non probetur.

Qui verò ſciens emit illegitimo modo; reſtituet; at habet actionem adverſus venditorem *Nov. 7.* vel ſi is ſolvendo non ſit, adverſus Eccleſiam, quæ facta eſt locupletior *Auth. Quæ res, C. de SS. Eccl.*

Et qui perperàm alienatam rem talem emit, præſcribit 40. annis, qui currere incipiunt ab eo tempore, quo deindè res ea vendita eſt.

CAPUT OCTAVUM.

Res ad civitatem pertinentes non poſſunt ſemper, & omni modo alienari. Eæ ſunt vel in patrimonio, & reditu populi, vel in uſu publico, vel inſerviunt uſibus privatorum.

Quæ ſunt in patrimonio, non poſſunt alienari, niſi ex præſcripto. *l. fin. C. de vend. rer. ad civ. pertin.*

Requiritur ergo 1. Conſenſus vel omnium civium, vel ejus concilii, quod in omnibus omnes cives repræſentat. 2. Ut decretum apud acta Præſidis, vel Judicis inſinuetur. 3. Ut adhibeatur ſubhaſtatio.

Emptor autem harum rerum non tenetur probare pecuniam in rem civitatis eſſe verſam.

Hæ ſolemnitates etiam pertinent ad univerſitatum res; nec poſſunt omitti per renuntiationem. Mutari verò queunt à civitatibus, quæ ſuperiorem non recognoſcunt.

Res, quæ in uſu publico ſunt, vendi nequeunt, *l. 137. §. cùm quis ff. de Verb. Obl.*

Emptor, qui ſcivit tales eſſe res, nullam habet actionem, qui ignoravit, agere poteſt in id, quod intereſt, *§. 5. Inſt. de Empt.*

An ergò & ipſa civitas has res alienare poteſt? Reſp. Si ſuperiorem, non agnoſcat, ſervatâ ſolemni formâ poteſt: ſi agnoſcat ſuperiorem, tum demùm poteſt inconſulto ſuperiori, ſi poteſtatem condendi ſtatuta habeat.

Res, quæ privatorum uſibus inſerviunt, liberè poſſunt alienari.

CAPUT NONUM.

Ne actoris conditio reddatur deterior, judiciumque fiat illuſorium, res litigioſa non poteſt alienari.

§. 1. Res litigioſa fit, cùm de proprietate movetur alicui controverſia: etiam per citationem, preceſque oblatas, & adverſario cognitas, *Novell.* 112.

Si de ſervitute, hypothecâ, poſſeſſione moveatur quæſtio, non ipſa res, ſed jus Servitutis, hypothecæ, vel poſſeſſionis litigioſum fit. Non perſonalis actio: non nuda denunciatio, ſed vel litis conteſtatio, vel citationis, aut precum per Judicem inſinuatio, rem reddit litigioſam. Alienatio hæc prohibetur, dum fit ab uno ex litigantibus, non cùm fit à tertio, *l.* 1. §. 1. *ff. de litig.*

§. 2. Et quidem. 1. Non ipſo jure, ſed per exceptionem in irritum conſtituitur; cùm ſit jure prætorio interdicta.

2. Punit venditorem, & emptorem. Illum, ut pretium & alterum tantùm fiſco præſtet. Hunc, ſi ſciat, ut re redditâ ejus æſtimationem fiſco inferat: ſi ignoret, venditor emptori pretium datum, & inſuper tertiam ejus partem, fiſco autem ſolidam æſtimationem pendat, *l. ult. C. de litig.*

3. Dat facultatem exequendi ſententiam ſine novo proceſſu contrà emptorem, condemnato alienatore, *arg. l.* 4. §. *ait. Prætor ff. de re Jud. l.* 2. *C. de litig.* Non tamen rejicii debet oppoſitio tertii; qui lite pendente rem eſt conſecutus: is enim vocandus eſt, ut videat ſententiam declarari executabilem. Eo non veniente ſententia mandabitur executioni proviſionaliter, ſine præjudicio oppoſitionis.

Quid ſi res ex empto actione petitâ à tertio ſciente, lite pendente, obtenta ſit? poteſt viâ executivâ ab eo, qui dolo malo poſſeſſionem adeptus eſt, repeti.

§. 3. Quatuor caſus ab hac prohibitione excipiuntur, *l. f. C. de litig. junct. Nov.* 112. Quibus adde, ſi alienatio ſit neceſſaria, *arg. l.* 13. *ff. fam. erciſc.*

Extinguitur vitium hoc peremptâ inſtantiâ, vel latâ ſententiâ abſolutoriâ.

§. 4. Alienatio judicii mutandi causâ facta diſtinguitur ab hac. 1. Quòd hac tractetur de rebus in judicium deductis, illa deducendis. 2. Quòd hæc jure prætorio inhibeatur; illa ſimpliciter non interdicitur: verum is, qui dolo malo alienavit judicii mutandi causâ, in id, quod intereſt duriorem adverſarium non habuiſſe, tenetur, *l.* 1. §. *f. l.* 2. *ff. de al. jud. mut. c. fact.* ſi ſine dolo, non tenetur, *l.* 4. §. 1. *eod.*

CAPUT DECIMUM.

§. 1. Ratione rei, & perſonæ ſimul prohibetur alienari fundus dotalis, licet ſimul conſentiant conjuges, *pr. Inſt. Quib. al. lic. vel non*, vel etiam Juramento confirmaverint alienationem.

Ratio eſt *in l. un.* §. *& cum lex C. de Rei ux. act. & d. princ. l.* 1. *ff. ſolut. matr.* Ex L. Julia fundus, at ex Conſtitutione Juſtiniani omnes res immobiles alienari prohibentur, *d. l. un.* §. *& cùm lex.* Non verò res mobiles, etſi ſervando ſervari poſſint.

Fundus verò dotalis eſt in hac materia, qui per traditionem factus eſt mariti, *l.* 13. §. *dotale ff. de fund. dot.* quique inæſtimatus, vel ſic æſtimatus eſt, ut uxor electionem habeat, ut vel fundum, vel æſtimationem repetat, *l.* 11. *eod.* Ita nec poteſt alienari à marito prædium propter nuptias donatum uxori, *Nov.* 61.

Hæc alienatio ipſo jure nulla eſt, *d. l. un.* §. *& cum lex.*

Prohibitio autem ceſſat. 1. Cùm neceſſitas urget, *l.* 1. *ff. de fund. dot.* 2. Cùm alienatio eſt utilis uxori, *l.* 26. 27. 61. *ff. de Iur. dot.* 3. Cùm fundus dotalis per univerſitatem tranſit in alium, *d. l.* 1. *l.* 61. *ff. de Jur. dot.* 4. Cùm alienatio eſt juramento confirmata, de Jure Canonico, non de Jure Civili, *c. cùm contingat, de Iurejur.* 5. In prædio donato propter nuptias valet alienatio, ſi mulier poſt biennium ſemel, iterumque conſenſerit, *d. Nov.* 61. Quod ſecus eſt in fundo dotali.

Ab hiſce autem recedunt plerarumque gentium mores.

PARS II.

De alienatione decreto Magiſtratus interdicta.

CAPUT PRIMUM.

PRodigo qui ex inutili conſumendi causâ ſua dilapidaret, non ipſo jure, ſed Magiſtratus decreto interdicitur bonis. Is enim antè interdictionem non amittit adminiſtrationem, licet notoriè ſit talis. Comparatur enim notorium ſententiæ, tantùm in aliquibus.

Etſi interdictio fiat ad inſtantiam proximiorum plerumque *arg. l.* 12. §. 1. *ff. de curat. dat.* tamen filius contrà patrem non debet audiri.

Fit autem, inquiſitione in mores præcedente, & vocato eo, qui declarabitur prodigus: debetque id publicari: ne quiſquam excuſari poſſit ob ignorantiam.

Et publicatione factâ nemo excuſatur ob ignorantiam, niſi ſit contractus initus cum prodigo ab eo, qui in alia provincia degit.

Paria ſunt bonis interdici, prodigum declarari, & cui curatorem ex tali cauſa dari.

Prodigus declaratus pro prodigo habetur vi ſententiæ, niſi ordine juris turbato declaratio facta illegitimè ſit, *arg. l.* 2. *ff. auth. tut. junct. l.* 1. 6. *ff. de Curat. Furioſ.*

Effectus eſt interdictionis, quòd prodigus contrahendo non obligetur, *l.* 6. *ff. de verb. obl.* ne quidem

quidem naturaliter, nec pro eo fidejuſſor, *l.* 1. §. *ſi quis d. l.* 7. *de verb. obl.* Quod nihil transferre poſſit, licet juramento confirmaverit.

Prodigus non eſt reſtituendus adverſus ea, quæ antè interdictionem geſſit, *arg. l.* 10. *ff. de Cur. furioſ.*

Si verò quis luxurioſo, & mox ſcorto daturo crediderit, is in mala fide eſt, *l.* 8. §. *adoleſcens ff. Mand. l.* 8. *ff. pro emptor.*

Ceſſat interdictio, ubi prodigus ad ſanos mores redierit; ad quam rem declaratoria eſt opus.

CAPUT SECUNDUM.

Placuit nonnullis etiam meretrici per Magiſtratum interdici bonis, *arg. l.* 15. *ff. de Curat. furioſ.* ſed malè; nulla enim lege id cautum eſt.

CAPUT TERTIUM.

Magiſtratus causâ cognitâ interdicit, creditore deſiderante, debitori de fuga ſuſpecto alienatione bonorum, *l.* 8. *ff. de pollicit.* ut & poſſeſſori hæreditatis, de qua quæſtio eſt, niſi velit ſatiſdare, *l.* 5. *ff. de pet. hæred.* nec non hæredi ſuſpecto, ſi urgeant creditores, *l.* 31. §. *planè* 4. *ff. de reb. auth. Iud. poſſid.* imò & debitori ex metu dilapidationis.

Effectus præcepti Judicis eſt, quod impediat dominii translationem *l.* 9. *ff. de manum. l.* 10. *ff. de Curat. fur.* dum Judex ex legitima cauſa alienationem prohibuerit.

At ex prohibitione arbitri tranſlatio dominii non impeditur; ſed ob eam agendum eſt ad pœnam.

REPETITIO II.

Reſpondente

JOANNE à GLINSTRA FRISIO.

PARS TERTIA,

DE

Prohibitione alienationis, quæ fit per ultimam voluntatem.

CAPUT PRIMUM.

Prohibitio, quæ in teſtamento fit, alia eſt tacita, quæ colligitur ex mente teſtatoris, alia expreſſa, quæ eſt ex expreſſis Teſtatoris verbis.

Hæc vel nuda vel non nuda. Nuda, quæ nec cauſam nec ſubſtitutum, & propterea nudi præcepti vim habet, *l.* 38. §. *Iulius Agrippa ff. de leg.* 3. *l.* 93. *ff. eod. l.* 114. *divi ff. de leg.* 1. At ſi ſit facta, ut legatario amico aut non ſatis provido conſuleretur, *l.* 71. *ff. de cond. & dem. l.* 19. *D. de leg.* 3. poteſt hæres cautionem à legatario exigere, ut fiat, quod teſtator fieri voluit,

Interim tamen hæc videtur magis eſſe conſilium, quàm modus implendus neceſſario *l.* 71. *ff. de Cond. & Demonſt.*

Non nuda eſt, quæ cauſam habet, & quâ exprimuntur perſonæ, quibus teſtator conſultum voluit *l.* 88. §. *pen. ff. de leg.* 2. *d. l.* 114. §. *Divi*, ut etiam ſunt liberi, aliique in familia & ſimiles.

Hæc prohibitio fit & diſpoſitivis & conditionalibus verbis.

Si verò ad alium directa ſit conditio de non alienando, poteſt is, cujus intereſt, ſibi proſpicere per cautionem de non alienando.

Si etiam teſtator adjecerit prohibitioni ſimplici pœnam, is, in cujus commodum pœna eſt addita, ad eam agere poteſt, *l.* 38. §. 3. & §. 5. *D. de leg.* 3.

Affectio ſola pro cauſa vera non ſufficit: verùm ex rei qualitate cauſa colligi poteſt, etſi non ſit expreſſa; ut ſi defunctus palatium, turrim, vel caſtrum probibeat alienari.

CAPUT SECUNDUM.

Omnis in hac materia prohibitio vel in perſonam vel in rem directa eſt: illa eſt, cùm perſona certa deſignatur, ne ad alios extendatur, *l.* 38. §. 2. & 5. *D. de leg.* 3. Hinc prohibitio filiis facta, non extenditur ad nepotes: Et hærede nomine proprio vel appellativo prohibito, non cenſetur hæres hæredis prohibitus: ut etiam hærede prohibito alienare extrà familiam, ſufficit, ſi res ſemel ſit relicta in familia.

In rem prohibitio eſt, quæ non ad certam perſonam ſpectat; ut ſi ſit dictum, ut res in familia maneat, vel iis terminis propoſitum, ut id ita eſſe cogitatum appareat. Hæc prohibitio obſtringit omnes perſonas, ad quas res pervenerit, *l.* 67. §. 5. *D. de leg.* 2.

CAPUT TERTIUM.

Certâ alienandi ſpecie prohibitâ, omnes reliqui modi permiſſi ſunt.

Sic prohibitâ venditione, non eſt prohibita Donatio: niſi eo animo ſit prohibitio facta, ne omnis alienatio includeretur. Sic prohibitâ venditione, donatione & oppigneratione, alienatio per ultimam voluntatem non eſt interdicta, *l.* 38. §. *fundum D. de leg.* 3. niſi ea verba ſint prolata per modum cauſæ. Sic ſi verbum alienandi generale intermixtum ſit verbis ſpecialibus, generale à ſpecialibus reſtringitur ſi poſtpoſitum ſit, omnem alienandi modum continet.

Si quidem alienatio generaliter prohibeatur, probi-

prohibitus eſt omnis actus, per quem res transfertur, *l. 67. D. de verb. ſignif.*

1. Per tranſactionem, niſi ex conſenſu omnium, quorum intereſt rem non alienari, non rectè fit alienatio *l. 11. C. de fideicommiſſ.*

2. Prohibitus alienare, nec uſum-fructum, nec aliud jus reale poteſt conſtituere, *l. f. C. de reb. al. non alien.*

3. Nec poteſt conſtituere pignus, *d. l. fin.*

Poteſt verò locare etiam ad longum tempus; ſic tamen, ut intrà illud tempus ſubſtitutis nullum præjudicium gignatur.

4. Non poteſt inſtitutionis vel legati titulo eam rem alicui relinquere, *l. 8. §. 2. C. de ſec. nupt. l. 69. §. 3. D. de leg. 2. l. 38. §. de leg. 3.* niſi prohibitionis cauſa & diſponentis intentio aliud ſuadeant.

5. Simpliciter & generaliter alienare prohibitus, non videtur prohibitus rem eam legitimo hæredi ſuo relinquere: niſi ſit adjectum, teſtatorem velle, ut in familia maneat; vel niſi eo caſu res ſit perventura ad eum, in quem alienatio vetabatur, *arg. 88. §. matre D. de leg. 3.*

Juſſus in familia retinere bona, poteſt etiam ad alienos ab ea familia liberos ſuos tranſmittere, *l. 77. §. 28. D. de leg. 2. arg. l. 102. D. de Cond. & Dem.*

6. Bona prohibita extrà familiam alienari, non veniunt in confiſcationem, *l. 12. D. de fideic. libert.* an ergò fiſcus interim percipiet fructus, dum delinquens vivit? Et in tacito, & in expreſſo fideicommiſſo fiſcum intereà nanciſci fructus verum eſt; *l. 48. §. f. de Iur. fiſc. arg. d. l. 69. §. 1. D. de leg. 2.*

CAPUT QUARTUM.

Prohibitio nuda, ſine cauſa, nullius eſt momenti; cùm Teſtator talem ſibi non poſſit dicere legem *d. l. 114. §. Divi.* ac ſibi videatur eſſe re ipsâ contrarius.

Prohibitio autem, quæ cauſam habet, impedit dominii tranſlationem, magis jure novo Juſtiniani, quàm veteri.

Hic ergo eſt primus ejus effectus. Quòd tamen ſic temperandum eſt, ut ratus maneat contractus ſuper re alienanda initus ad hoc, ut vel contractus impleatur, vel id quod intereſt preſtetur, *l. ex his 5. C. de Evict.*

Secundus eſt, quòd prohibitus alienans jure ſuo cadat in totum, ſi totam rem, pro parte, ſi partem alienaverit, *l. 77. §. 27. ff. de leg. 2.* licet deindè rem recuperaverit.

Tertius eſt, quòd alienatâ re illi, in quorum gratiam prohibitio eſt facta, ſtatim poſſint eam rem petere *d. l. 69. §. 1. 3. & d. l. 77. §. 27. de leg. 2.*

Id verò procedit in fideicommiſſo expreſſo; In tacito autem, quod eſt ſub expreſſa conditione & in diem incertum relictum, res quidem alienari poteſt: verùm non anteà datur fideicommiſſi petitio, quàm conditio extiterit, vel dies venerit *l. fin. §. ſed quia C. comm. de leg.*

CAPUT QUINTUM.

Fideicommiſſum inductum tantùm ex prohibitione alienationis extrà familiam, eſt conditionale, licet ſit adjectum: *Et ita fiet, ut non exeat de familia mea, l. ex his C. de Teſt. mil.* vel, *quia volo bona manere, relinqui & conſervari in familia,* vel, *volo non exire ex familia.*

Cùm autem res ſimpliciter familiæ eſt relicta, eſt ſimplex, & purum fideicommiſſum, *d. l. 77. §. pen. de leg. 2.* differtque ab hac formula: *Quia volo, ut fundus in familia relinquatur, arg. l. unum ex ff. de leg. 2.*

An fideicommiſſum reſultans ex prohibitione alienationis extrà familiam ſit perpetuum, multiplex, & graduale inter eos, qui ſunt de familia? quæſtionis eſt, verius eſt eſſe unicum, *arg. l. 89. §. 1. ff. de verb ſignif.* Et quidem magis, ſi ſit tacitum fideicommiſſum: *arg. l. 38. §. 5. ff. de leg. 3.* quæ procedunt, niſi alia mens teſtatoris colligi poſſit, *l. 69. fratre ff. de leg. 2.*

Prohibitio alienationis extrà familiam connexa ſubſtitutioni, quæ certas perſonas habet, cum illa exſpirat, aut vivit, at impedit tantùm alienationem pendente conditione factam.

Reale, & perpetuum fideicommiſſum non quarto gradu concluditur, ſed in infinitum extenditur, ſecundùm voluntatem Teſtatoris.

CAPUT SEXTUM.

Re contrà expreſſam prohibitionem alienatâ, vocantur ad fideicommiſſum, in quorum gratiam prohibitio eſt facta, ſive ſint liberi, ſive de nomine, hoc eſt, familiâ Teſtatoris, ſive alii, *d. l. 114. §. Divi. d. l. 69. §. fin.*

De familia dicuntur etiam liberi adoptivi, Alumni, *l. 18. §. 6. de leg. 2.* deficientibus conſanguineis gener, & nurus, *l. f. C. de verb. ſign.* liberti *l. 38. §. duobus ff. de leg. 3.* legitimati per ſubſequens matrimonium: Non verò illegitimè nati, per fœminam conjuncti, *l familiæ ff. de verb. ſign.* niſi ex verbis, vel uſu loquendi contrarium colligi poſſit. An ergò & fœmina nupta eſt de familia patris? omninò, niſi fideicommiſſum ſit relictum ad conſervationem familiæ.

Ut ſciri poſſit quinam habeant petitionem fideicommiſſi, inſpiciendum eſt, utrùm teſtator ſubſtituerit certas perſonas, an totam familiam: illo caſu certæ eæ perſonæ tantùm petent, *d. l. 38. §. 2. l. 78. §. 3. de leg. 3.* hoc caſu obſervanda eſt regula, *l. 32. §. in fideicommiſſo D. de leg. 2. junct. d. l. 69. fratre.*

In perpetuo fideicommiſſo, cùm proximior admittitur, cavere debet, licet etiam ſolus ſit de familia, hæredi vel ejus hæredi ſe relicturum in familia, *l. unum 67. §. ſed etſi D. de leg. 2.* Exigitur verò cautio, oppoſitâ doli mali exceptione, dum petit fideicommiſſum *d. l. 69. §. 3.*

Circà reſtitutionem proximitas Teſtatoris, non hæredis, aut legatarii gravati eſt ſpectanda, *arg. d. l. 67. §. 2. & 5.* Niſi hæres vel legatarius non ſit de familia Teſtatoris; tunc enim gravati proximitas attendetur.

Quæritur: an repræſentationi ſit locus in petitione fideicommiſſo? non debet dubitari ob veriſimilem Teſtatoris voluntatem.

Prohi-

Prohibitus ſimpliciter alienare extrà familiam, poteſt unum ex familia etiam remotiorem eligere, in quem transferat, *d. l. cum* 6. §. 1. 5. *D. de leg.* 2. *d. l.* 114. §. 15. *D. de leg.* 1. ſed eundem non poteſt rogare, ut extraneo reſtituat, *arg. l.* 9. *C. de fideic. junct. d. l.* 67.

Prohibitus verò abſolutè familiæ fidecommiſſum alienare, non poteſt in alium alienare, niſi proximiorem.

Prohibitio alienationis extrà familiam expreſſa, juncta ſubſtitutioni certarum perſonarum operatur, ut gravatus uni ex ſubſtitutis plus poſſit relinquere, quàm alii. Quid ſi præter fundum fideicommiſſo obnoxium gravatus quid amplius ei, qui ex familia electus eſt, quàm efficiat fundi pretium legaverit, an ne tunc fideicommiſſum fundi ab eo relictum extraneo valebit? ad hoc reſpondet Papinianus *d. l.* 67. §. 5.

CAPUT SEPTIMUM.

Hodiè nomine fideicommiſſi proditæ ſunt actiones tres; perſonalis ex teſtamento, Rei vindicatio, & hypothecaria §. 2. *Inſt. de leg.* 1. *C. commun. de leg.*

Hypothecaria datur contrà extraneum poſſeſſorem: ut & vindicatio rei alienatæ contrà emptorem, quamvis ignoravit rei conditionem, *l.* 1. *ult. C. Comm. de legat.*

Aliud verò obtinet in fideicommiſſo expreſſo, ex quo inducitur tacita prohibitio *l. f. ff. de leg.* 2.

Emptor ſciens rei qualitatem non habet actionem nomine evictionis *l.* 27. *C. de evict.* ignorans, pretium recipit, *l. f. C. de litig.* Intereſt autem, an quis emerit rem fideicommiſſo ſubjectam, an alienam, alterique obligatam: hoc caſu non præſtabitur evictio promiſſa, ſed tantùm pretium *l. f.* §. *f. C. Commun. de leg.* Illo caſu evictio erit præſtanda, ut promiſſa eſt.

CAPUT OCTAVUM.

Exceptiones variæ ſunt, quibus ſe poteſt tueri prohibitus.

§. 1. Et petuntur vel à qualitate prohibitionis. 1. Quòd nuda. 2. quòd perſonalis. 3. quòd temporalis ſit expreſſa, nec tacitè perpetuum habeat fideicommiſſum.

§. 2. Vel à qualitate alienationis. Quòd neceſſaria ſit alienatio. Vt, ſi ſit urgens æs elienum Teſtatoris, atque aliundè non benè poſſit exſolvi, *l.* 114. §. *divi, de leg.* 1. *d. l.* 58. §. 1. *ff. de leg.* 3. licet etiam hæres non confecerit inventarium. Veluti etiam, ſi fiſcus id, quod ſibi competit, velit perſequi, *d. l.* 114. §. *Divi.* Nec non, ſi magnum ſit æs alienum prohibiti. Tunc enim tenet alienatio, quamdiu vivit prohibitus: *l.* 69. §. 1. *ff. de leg.* 2. vel tenebit perpetuò, ſi omnes, quorum intereſt, moriantur antè prohibitum, *l.* 48. §. *f. de Iur. fiſc.*

Poteſtne prohibitus rem alienari prohibitam diſtrahere, ut ſe liberet à pœna mortis, vel membri mutilatione? Diſt. Si filius eſt, poteſt; *arg. l.* 6. §. 1. *ff. de hæred. Inſt.* §. *fin. Inſt. de noxal. act.*

Si cognatus vel extraneus eſt, non poteſt, *arg. l. bona fides ff. depoſit.*

Neceſſaria quoque eſt alienatio ob legem: ut ſi legitima non ſufficiat ad dotis, vel donationis propter nuptias conſtitutionem, *Nov.* 39. *arg. l.* 22. §. 4. *l.* 62. *D. ad Trebell.* Quid ſi Teſtator ob eam cauſam prohibeat alienari? Nihil efficiet, *arg. l.* 55. *D. de leg.* 1. an idem in dotis reſtitutione circà haſce res obſervandum, quod in datione? ita videtur, ſi modò fœmina ignara fideicommiſſi dotem dederit, *d. Novell.* 39.

Verùm, quod hic de dotis datione dictum eſt, tantùm ad liberos, non extraneos referendum eſt: Niſi ab extraneo ſit relictum fideicommiſſum ſub conditione: *ſi ſine liberis.*

Sic quoque ex lege alienatio eſt neceſſaria ob alimenta, *arg. l.* 4. *D. de lib. agnoſ.*

§. 3. Vel à perſona actoris exceptiones petuntur, quarum prima eſt, 1. Quòd ejus intuitu non ſit facta prohibitio. 2. Quòd actor, licet proximior, indignus ſit. 3. quòd ipſe actor ſuam partem alienaverit, *l.* 77. §. 27. *D. de leg.* 2. 4. Quòd actor conſenſerit in alienationem, *d. l.* 51. *l.* 120. *D. de leg.* 1. 5. quòd actor renunciaverit fideicommiſſo. 6. quòd actor ſit hæres alienantis, vel ejus, qui conſenſit. Hæres enim tenetur factum defuncti præſtare, *l.* 14. *C. de Rei Vend.* Illud verum eſt, quod ſi hæres inventarium fecerit, revocare poſſit ea, quæ ſunt à defuncto alienata, ita ut nullum ſentiat damnum, *l. f.* §. *etſi & §. in computatione C. de Iur. delib.* ac deinde, quòd hæres ſimplex pro portione hæreditaria tantùm teneatur, *d. l.* 14. *C. de rei vend. l.* 1. *C. ſi cert. pet.* Specialiter verò notandum in eo, qui eſt hæres ejus, qui conſenſit in alienationem, diſtinguendum eſſe: aut enim ſimpliciter conſenſit vel renunciavit, aut pro ſe & hæredibus ſuis: illo caſu hæres poteſt agere: Hoc caſu conſenſus aut renunciatio omnibus hæredibus præjudicat. 7. Quòd actor interrogatus reſponderit ſe nolle emere: Eo caſu ſcilicet, ſi teſtator ſimpliciter prohibuit extrà familiam alienari, nec juſſit, ut in familia relinquatur. Si verò voluerit Teſtator rem remanere in familia, tunc per denunciationem non permittitur alienatio. 8. quòd actor tempore alienationis, quo conditio exiſtebat, non fuerit natus vel conceptus.

§. 4. Vel ſumuntur exceptiones à perſona alienantis. Harum 1. eſt, Quòd alienatio ſit facta ad finem legitimæ & quidem neceſſariò, cùm non eſſent alia bona. 2. quòd alienatio ſit facta ad finem Trebellianicæ & legitimæ ſimul, ſi ſit filius: ad Trebellianicæ, ſi ſit extraneus, *arg. c. Raimutius extrà de Teſtam.* Trebellianica verò poteſt prohiberi non tantùm in extraneis, ſed & in liberis primi gradus, ſi legitimam habeant ſalvam, *arg. Nov.* 1. an ergò prohibita omnium rerum alienatione, etiam prohibita videatur deductio Trebellianicæ? dubitatum fuit. Diſtinguendum eſt, utrùm tota hæreditas, an certa bona alienari prohibita ſunt: priori caſu detractio procedet, poſteriori, fiet deductio ex aliis bonis, non verò iis, quæ alienari ſunt prohibita. 3. quòd, qui alienavit, ſit ultimus ex familia *l.* 38. §. 3. *D. de leg.* 3.

§. 5. Exceptiones dantur quoque à perſona poſſeſſoris. 1. quòd ſit unus ex familia, 2. quòd præſcripſerit 30. vel 40. annis, qui numerabuntur à die alienationis. Lapſus 30. vel 40. annorum neceſſarius eſt, ſi ipſe prohibitus alienaverit; ſecùs enim dicendum eſt, ſi alius, qui non prohibitus eſt, diſtraxerit, 3. quòd poſſeſſori, antequam is reſtituat, impenſæ debeant perſolvi; ſic quidem, ut tam malæ fidei quàm bonæ fidei poſſeſſor neceſſarias ſervet, & retineat per exceptionem doli, vel officium Judicis, *l.* 38. *D. de pet. hered. l.* 48. *D. de Rei vend.* niſi actor nimis pauper ſit: Is autem debet pati, ut auferantur, *l.* 38. *eod.* Deindè utilium impenſarum nomine bonæ fidei poſſeſſor habet retentionem & officium Judicis *l.* 27. §. *f. l.* 3. *d. l.* 38, *l.* 53. *de Rei vend.* Niſi Dominus probabiliter eas non feciſſet, aut prohibuiſſet, *dd. ll.* Sed malæ fidei poſſeſſor has tantùm tollit, ſine diſpendio, *dd. ll.* voluptuarias autem bonæ fidei poſſeſſor detrahit; malæ fidei poſſeſſor eas amittit, *l.* 9. *ff. de Impenſ. in rem dot. l.* 5, *C. de Rei vend.*

Impenſæ differunt à meliorationibus. Illæ ſunt, quibus res eſt meliorata. Hæ ſunt, quatenùs res ob impenſas pretioſior eſt facta.

Debet verò harum æſtimatio fieri ſecundùm tempus, quo res reſtituitur, *l.* 8. *ff. de leg.* 1. *l.* 29. §. *de pignorib.* ſic tamen, ut ſi impenſæ ſuperent meliorationes, hæ æſtimentur, *d. l.* 29. §. 2. ſi meliorationes ſuperent impenſas, impenſæ ſolvantur, *d. l.* 38, *ff. de Rei vend.*

Si autem impenſæ ſint illiquidæ, poſſeſſor retinet rem, donec liquidatæ & ſolutæ fuerint; Præterquàm in colono ex ſtylo curiæ Friſiorum, qui cogitur cedere, ſi oblata ſit cautio pro impenſis illiquidis ex *l. arg. l.* 5. *l.* 34. §. *f. ff. de ſtatulib.*

PARS IV.

De Conventionali prohibitione alienationis.

CAPUT PRIMUM.

PActum initum cum Domino, ne is rem ſuam alienet, eſt inutile: niſi interſit paciſcentis, *arg. l.* 1. §. *ſi quis ff. de aq. quot. & æſtiv.* ut ſi jus in re habeat, *l.* 7. §. *f. ff. de diſtract. pign.* ut etiam, ſi venditor ita contrahat; conductor eam legem dicat, ne res alienetur durante conductione.

Pactum verò, quod Dominus alienationi, quam facit, adjicit, valet, *l. f. C. de pact.* quo caſu quærendum, an & qua paciſcentis reverà interſit: ſive ne omninò ulli, ſive ut nulli, quàm venditori revendatur, ſive cauſam habeat ſive non *l.* 3. *C. de Cond. ob cauſ. l.* 21. §. 5. *ff. de act. empt.* Si autem pactum tale, ut tantùm venditori revendatur, adjectum ſit, poteſt denunciatione factâ, & emptore ceſſante, res ea alii vendi, *l.* 122. §. 4. *ff. de verb. oblig.*

Pactum de non alienando appoſitum rei alienæ, nullum eſt, niſi, ut dictum eſt, paciſcentis interſit: vel pœna ſit adjecta, *arg. l.* 38. §. 17. *ff. de verb. obl.* tunc enim vel ad id, quod intereſt, vel ad pœnam, alienatione factâ agi poteſt, ſive ſit pactum in continenti bonæ fidei contractibus additum, ſive ſtipulatio ad hoc ſit interpoſita.

CAPUT SECUNDUM.

Pactum per ſe inutile, non fit utile per adjectionem hypothecæ, interpoſitionem juramenti, niſi qua interſit.

Cum autem ipſe Dominus alienationi adjecerit tale pactum, ne emptor rem nulli, vel nulli, niſi ſibi poſſit vendere, agitur in id quod intereſt, ſi res ſit alienata, *l.* 7. *ff. de contr. emt. d. l.* 21. §. 5. *d. tit.* An non impedietur per tale pactum Dominii tranſlatio? Negant nonnulli; 1. quia pacta non afficiunt ipſas res. 2. Ob *l.* 20. *C. de pact.* 3. Ob *l.* 135. §. *pen. ff. de verb. oblig.* Affirmant alii, Ob *l.* 48. *ff. de pact.* 2. quia voluntas transferentis hîc deeſt, *d. l. f. C. de pact. int. empt.* 3. Ob *l. pen. C. ſi manc. ita fuer. vend.* 4. Ob *l.* 3. *C. de cond. ob. cauſ.* Affirmantium autem ſententia eſt verior. Modò illud pactum ex intervallo non ſit adjectum, *l.* 48. *ff. de pact. l.* 20. §. 1. *ff. de pact. dotal.*

CORONIS.

AN alienari prohibita juſſu Principis poſſint alienari? Ad hanc quæſtionem tenendum eſt, quòd alienatio à Principe permitti poſſit, ſi vel à lege, vel à Magiſtratu prohibita eſt. Non verò permitti poſſit, ſi vel per contractum vel per teſtamentum interdicta eſt.

F I N I S.

INDEX
EORUM, QUÆ IN TRACTATU
De Prohibita Rerum Alienatione proponuntur.

Numerus primus paginam, ſecundus numerum ſingulis paragraphis adſcriptum indicat.

A.

AD alienationem rerum minoris requiritur cauſa. vide Cauſa.

Adſignare quid? pag. 69. *n.* 29.

Adventitia à filiofamilias non rectè alienantur. p. 20. *n.* 2. *p.* 21. *n.* 3. 4. 5. *an ob delictum publicari poſſint, n.* 6. *quid ſi pater uſumfructum eorum non habeat? p.* 21. *n.* 7. *aliquibus caſibus poſſunt alienari, p.* 21. *n.* 8. *& ſeqq. etiam ex cauſa neceſſitatis p.* 22. *n.* 17. *Vid. Filiusfam.*

Æs alienum teſtatoris juſta eſt cauſa alienandi res prohibitas alienari. Vid. Exceptiones.

Affectio ſola non inducit prohibitionem ex teſtamento p. 46. *n.* 11.

Agnati proximi conſenſus, an & quatenùs ad alienationem Feudi requiratur p. 25. *n.* 4. 5.

Alienatio Domanii, vid. Domanium.

Alienatio Dominii, aut Vaſallorum à Domino facta, an valeat ſine conſenſu Vaſallorum. Vid. Dominus.

Alienatio Emphyteuſeos quomodo fiat p. 23. *n.* 2. *eu comprehendit venditionem n.* 2. 3. 4. 5. 6. *permutationem p. ibid. n.* 7. *Donationem n.* 8. *oppignerationem p. ibid. n.* 9. 10. 11. *alienationis ejus effectus p.* 24. *n.* 12. 13. 14. 15. 17. *Vid. Emphyteuta.*

Alienatio Feudi in Vaſallo quid denotet p. 25. *n.* 3.

Alienationes Feudi à Vaſallo facta effectus; p. 26. *n.* 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. *&c. Vid. Vaſallus.*

Alienatio quid? p. 6. *n.* 16. *an complectatur venditionem, p. ibid. n.* 17. *revenditionem p. ibid. n.* 18. 19. *permutationem, n.* 20. *donationem p* 7. *n.* 21. 22. 23. 24. *dationem in ſolutum p. ibid. n.* 25. *Tranſactionem, n.* 26. 27. *p. ibid. n.* 28. *compromiſſum, n.* 29. *Diviſionem, n.* 30. 31. 32. *Repudiationem n.* 33. *Vſucapionem p.* 8. *num.* 34. *de qua tres quæſtiones p. ibid. n.* 35. 36. *p. ibid. n.* 37. 38. 39. 40. 41. *Servitutis impoſitionem p.* 9. *n.* 42. *Annui reditus aut uſusfructus conſtitutionem p. ibid. n.* 43. *Dationem in Emphyteuſim, p. ibid. n.* 44. *locationem p. ibid. n.* 45. 47. 48. *oppignerationem p. ibid. n.* 49. *p.* 10. *n.* 50. 51.

Alienatione extrà familiam factâ à prohibito alienari extrà familiam, quinam vocentur p. 59. *n.* 1. *vide fideicommiſſum.*

Alienatio minoris rerum nulla per ſe, confirmari poteſt ratihabitione p. 13. *num.* 84. 85. 86. 87. *ſilentio quinquennali à legitima ætate p.* 14 *n.* 88. 89. *niſi res ſit donata, p. ibid. n.* 90. *vel niſi minor immodicè ſit læſus, aut dolo circumventus p. ibid. n.* 91. *aut ſilentium interruptum ſit p. ibid.* 92. *aut minor contrà ſilentium reſtitutus ſit p. ibid. n.* 93.

Alienationis certâ ſpecie prohibitâ in Teſtamento, reliqui modi permiſſi ſunt. p. 49. *n.* 1. 2. 3. 4. 5 *quid ſimplex alienatio? p.* 50. *n.* 6. 7. 8. *quid generaliter concepta, p. ibid. n.* 9. 10. 11.

Alienatio nulla admittit pignora, & fidejuſſores p. 15. *n.* 99. 100.

Alienatio nulla, ſi minor ei ſtare velit, non poteſt ſub prætextu nullitatis ab adverſario reſcindi p. 16. *n.* 114.

Alienatio prohibita in teſtamento quid contineat? p. 50. *n.* 13. *& ſeqq. latè vid. Teſtator. Fideicommiſſum. Familia. Extra familiam. Exceptiones.*

Alienatio judicii mutandi causâ, vide Mutandi.

Alienatio rei alienæ differt ab alienatione rei prohibitæ alienari, p. 67. *n* 13.

Alienatio rerum civitatis, vid. Civitatis.

Alienatio rerum dotalium, donationiſque propter nuptias vid. Donatio propter nuptias. Dos.

Alienatio rerum Eccleſiæ, vid. Eccleſiaſtica.

Alienatio rerum litigioſarum, vid. Litigioſa.

Alienatio rerum minorum &c. ſine decreto, cauſa & ſolemnitate facta nulla eſt p. 13. *n.* 79. *Daturque ob eas res vindicatio rerum p. ibid. n.* 80. *cum fructibus p. ibid. n.* 81. 82. *ita ut pretium à minoribus acceptum reſtituatur p. ibid. n.* 83.

Alimenta an ſint juſta cauſa alienandi? vid. Exceptiones

Appennagium quid? p. 30. *n.* 21.

Auctione res minorum ſunt vendendæ p. 12. *n.* 72.

Auctione res ubi diſtrahantur, licet Tutori vel Curatori eas emere p. ibid. n. 73.

Auctionis forma p. ibid. n. 74. *eaque ſervanda p. ibid. n.* 75. *eaque confirmat venditionem p.* 13. *n.* 76.

Authent: Sacramenta puberum p. 14. *n.* 94. 95. 96. *ſublata apud Friſios aliiſque p. ibid. n.* 97. 98.

C.

CAuſa alienationis debet probari p. 12. *n.* 64. *inquiri p. ibid. n.* 65.

Cauſa alienandi res minorum &c. varia eſt pro diverſitate contractuum p. 10. *n.* 52. *alia enim in tranſactione d. loc. alia in diviſione p. ibid. n.* 53. *in dote, donatione propter nuptias p. ibid. n.* 54. *in venditione, permutatione, datione in ſolutum, pignore p. ibid. n.* 55. *quomodo, & quale æs alienum ſit juſta cauſa p. ibid. n.* 56. 57. *p.* 11. *n.* 58. 59. 60. 61. 62. *An utilitas ſit cauſa? p. ibid. n.* 63.

Civitas ipſa an poſſit res ſuas alienare. p. 35. *n.* 13. 14. 15.

Civitas non poteſt renunciare ſolemnitatibus ad alienationem requiſitis p 35. *n.* 11.

Civitatis rerum diſtinctio p. 34. *n.* 1. 2. 3. *ea res non poſſunt, niſi certo modo, qui deſcribitur p. ibid. n.* 4. 6. 7. 8. 9. 10. *alienari.*

Civitatis res privatæ rectè alienantur p. 35. *n.* 16.

Civitatis res uſibus publicis deſtinata nequeunt alienari p. 35. *n.* 12.

Cœci ſua poſſunt alienare p. 5. *n.* 5.

Concubina, meretrici &c. rectè donari poteſt p. 17. *n.* 6.

Condictio datur aliquandò, ſi donatio ſit facta inter conjuges p. 18. *n.* 9. *quatenùs conjunx donatarius eſt factus locupletior p. ibid. n.* 10. 11.

Conjuges ſibi invicem donare non poſſunt ob juſtam cauſam p. 17. *n.* 1. *licet alios contractus poſſint celebrare p. ibid. n.* 2. *vid. Donatio inter conjuges.*

D.

DEbitori dilapidanti ſua, de fuga ſuſpecto adimitur adminiſtratio bonorum p. 44. *n.* 1. 4.

Decreto non eſt opus in alienatione rerum minoris multis caſibus p. 15. *n.* 101. 102. *ut & ſeqq.*

Decretum Iudicis in alienatione rerum minoris &c. deſideratur, priuſquam res diſtrahatur p. 12. *n.* 67. 68. 69. *à quo judice decretum interponendum? p. ibid. n.* 70. 71.

Decretum ſequitur auctio in diſtrahendo p. 12. *n.* 72.

Denunciatio ab Emphyteuta quomodò fiat p. 23. *n.* 3. 4. 5.

Domanii alienatio nulla eſt p. 30. *n.* 16. *adeò ut ipſe princeps contrà Iuramentum venire poſſit. p. ibid. n.* 17. 18. 19. 20.

Domanii alienatio quomodò procedere poſſit p 30. *n.* 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27.

Digitized by Google

Domanium quid? p. 28. n. 5. quomodo diſtinguatur? p. 29. n. 6. quod incorporatum? p. ibid. n. 7. 8. 9. non poteſt alienari à Principe p. ibid. n. 12. 13. 14. cujus rei ratio p. 30. n. 15.

Domanium an præſcribatur? p. 31. n. 28. 29.

Domini definitio ejuſque explicatio p. 1.

Domini prohibentur ex variis cauſis res ſuas alienare p. 2.

Dominus dominium, aut Vaſallos ſine eorum conſenſu non poteſt alienare p. 27. n. 20. licet ſit Dominus bonus futurus p. 27. n. 21. Majorque pars Vaſallorum conſentiat p. ibid. n. 22.

Dominus paciſci non poteſt, ne rem ſuam alienet, vide Pactum.

Dominus poteſt aliquibus caſibus Vaſallos ſuos ſine eorum conſenſu alienare p. 27. n. 26. 27. 28. p. 56. n. 29. 30.

Dominus, qui ſine conſenſu Vaſallorum Vaſallos ſuos alienat, nihil agit p. 27. n. 23. dominio privatur p. ibid. n 24.

Donari poteſt concubinæ p. 17. n. 6. focariæ, meretrici ibid. aut ob concubitum p. ibid. n. 7.

Donata propter nuptias alienari nequeunt p. 39. n. 6. niſi certis caſibus p. 40. n. 8. 9. 10. 11. 12.

Donatarius conjunx ſumptus in rem donatum factos recuperat p. 18. n. 12.

Donatarius conjunx uſucapit rem ſibi donatam à conjuge p. 18. n. 17.

Donatio inter conjuges prohibita eſt ob juſtas rationes p. 17. n. 1. & quidem ſola donatio p. ibid n. 2.

Donatio inter conjuges facta, nulla eſt p. 18. n. 8. adeò ut vel detur vindicatio, vel condictio p. ibid. n. 9.

Donatio inter conjuges per traditionem transfert injuſtam poſſeſſionem, efficitque ut fructus induſtriales, non autem naturales acquirantur p. 18. n. 15. 16.

Donatio inter conjuges aliquandò valet, ut ſi mortis causâ fuerit facta p. 18. n. 18. 19. 20. ſit reciproca p. ibid. n. 21. æqualis p. 19. n. 22. 23. remuneratoria, p. ibid. n. 24. 25. Iuramento confirmata p. ibid. n. 26. 27. 28. ſi donator in eadem voluntate deceſſerit p. ibid. n. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35.

Donatio inter ſponſos valet p. 17. n. 4. 5.

Donatio rerum minoris non confirmatur ſilentio quinquennali poſt ætatem legitimam p. 14. n. 90.

Dotalis fundus quis p. 39. n. 5. quis ejus dominus p. ibid. n. 1.

Dotalis fundi alienatio non valet juſtâ de causâ p. 39. n. 2. ob legem Iuliam p. ibid. n. 3. alienatio multa complectitur p. ibid. n. 4. aliquando nulla eſt p. ibid. n. 5. aliquando habet effectum p. ibid. n. 8. 9. p. 40. n. 10. 11. 12. 13. 14.

Dotis, aut donationis propter nuptias causâ an prohibita alienari, poſſint alienari. vid. Exceptiones.

E.

E*Cclesiaſticæ res non poſſunt alienari p. 31. n. 1. earum rerum diviſio p. 32. n. 2. 3. 4. Eccleſiæ res profanæ rectè alienantur p. ibid. n. 5. modus p. ibid. n. 6. cauſa juſta eas alienandi; neceſſitas, pietas, utilitas p. 32. n. 7. 8. 9. Forma ex Iure Civili, Canonico, ſtatutis Friſiæ p. 32. n. 10. 11. 12. p. 33. n. 13. 14.*

Eccleſiaſticarum rerum alienatio illegitima, eſt nullius momenti. p. 33. n. 15. præſumitur in dubio utilis. p. ibid. n. 16.

Eccleſiaſticarum rerum emptori quomodò conſulatur. p. 33. n. 17. 18. 19. 20.

Emphyteuta jus ſuum inſcio domino non poteſt transferre. p. 25. n. 1. ob rationem. Vendere volens denunciare debet Domino. p. ibid. n. 2. legitimè p. ibid. n. 3. 4. 5.

Emphyteuta non poteſt in nimis pauperem jus ſuum transferre. p. 23. n. 6. permutare. p. ibid. n. 7. 8. donare. oppignerare. p. ibid. n. 9. 10. 11.

Emphyteuta ſine conſenſu alienantis pœna, & ejus alienationis effectus p. 24. n. 12. 13. 14. 15. 16. pœna & effectus ceſſant aliquandò p. ibid. n. 17. 18. 19. 20.

Emptor rei fideicommiſſo gravatæ poteſt conveniri. p. 64. n. 9. 10. ignorans recipit pretium, ſciens non recipit. p. ibid. n. 11. 12.

Exceptiones contrà fideicommiſſarium variæ ſunt. p. 66. n. 1. Eo ſumuntur vel à qualitate prohibitionis p. ibid. n. 2. 3. 4. 5. ubi replicatio. Vel à qualitate alienationis, ut, quòd neceſſaria ſit. p. ibid. n. 6. ex variis cauſis p. ibid. n. 7. ut ob æs alienum Teſtatoris. n. 8. 9. 10. p. 67. n. 11. 12. an ob æs alienum hæredis legatarii? p. ibid. n. 13. 14. an ob liberationem à pœna mortis. aut aliâ p. ibid. n. 15. 16. Vt etiam ob dotis, vel donationis propter nuptias conſtitutionem p. 68. n. 17. licet teſtator prohibuerit, p. ibid. n. 18. nec non ob reſtitutionem dotis p. ibid. n. 19. 20. 21. ob alimenta. p. ibid. n. 22. Vel à perſonâ actoris variè: Vt. quòd ejus causâ ſit prohibitio facta. p. 69. n. 23. quòd indignus p. ibid. n. 24. quòd ipſe contra voluntatem teſtatoris fecerit. p. ibid. n. 25. 26. quod conſenſerit p. ibid. n. 27. 28. 29. renuntiaverit p. ibid. n 30. quòd ſit hæres alienantis. p. 70. n. 31. 32. 33. 34. Quid ſi inventarium confecerit. p. ibid. n. 35. quouſque hanc teneatur. p. 71. n. 36. quod ſit hæres ejus, qui conſenſit. p. ibid. n. 37. quod interpellatus noluerit emere. pag. ibid. n. 38. 39. 40. quod tempore alienationis non fuerit natus, aut conceptus p. ibid. n. 41. Vel ſumuntur à perſona alienantis: Ob legitimam. p. 72. n. 42. 43. Ob Trebellianicam p. ibid. n. 44. quouſque id verum? p. ibid. n. 45. 46. 47. 48. quod ſit ultimus de familia, p. ibid. n. 49. Vel à perſona poſſeſſoris, quia ipſe eſt de familia. p. 73. n. 50. quia præſcripſit p. ibid. n. 51. 52. 53. 54. 55. 56. quia impenſas fecit. p. 74. n. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. p. 75. n. 65. ubi an res poſſit retinere ob impenſas illiquidas. p. ibid. n. 66.

Extrà familiam alienatione factâ ab eo, qui erat prohibitus, qui primo loco vocentur. p. 60. n. 14. qui deindè. p. ibid. n. 15.

Extrà familiam prohibitus alienare, an in familia poſſit diſtrahere. p. 62. n 28. 29. 30.

Extrà familiam alienationis prohibitio facta junctaque ſubſtitutioni quid operetur? p. 63. n. 30. 31. 32.

F.

F*Amilia fideicommiſſum perpetuum ad quos. & quomodo pertineat? p. 60. n. 16. 17.*

Familia, & nomen pro eodem accipiuntur. p. 59. n. 3. familiæ appellatio. p. ibid. n. 4.

Familiæ nomine an veniant adoptivi. p. 59. n. 5. alumni. p. ibid. n. 6. Gener unius? p. ibid. n. 7. liberti? p. ibid. n. 8. legitimati n. 9. cognati? p. ibid. n. 10. Fœmina nupta p. ibid. n. 11. p. 60. n. 12.

Fideicommiſſarius multis exceptionibus poteſt excludi, ne perveniat ad fideicommiſſum, vid. Exceptiones.

Ex Fideicommiſſo dantur actiones, aliæ olim. p. 63. n. 1. 2. aliæ hodie. p. ibid. n. 3. 4. vid. Hypothecaria. vid. vindicatio.

Fideicommiſſo, ne extrà familiam res alienetur relicto, poteſt res alienari interemotiores in familia. p. 62. n. 28. 29.

In Fideicommiſſo an proximitas Teſtatoris ſpectanda? p. 60. n. 18. p. 61. n. 19. 20. 21.

Fideicommiſſum defertur ad eos. in quorum gratiam prohibitio eſt facta. p. 59. n. 1. 2. 3. p. 60. n. 13.

in Fideicommiſſo. an repræſentationi ſit locus? p. 61. n. 20. 21. p. 62. n. 24. 25. 26. 27.

Fideicommiſſum conditionale. p. 56. n. 1. abſolutum, ſimplex. p. ibid n. 2. 3. 4. 5. 6. 7.

Fideicommiſſum perpetuum ad quotum gradum extendatur. p. 58. n. 19. 20. 21.

Fideicommiſſum reſultans ex prohibitione alienationis extrà familiam, eſt unicum, non graduale. p. 56. n. 8. 9. p. 57. n. 10. 11. 12. 13. 14. niſi alia ſit mens teſtatoris p. ibid. n. 15.

Fidejuſſores & pignora pro evictione alienationis nullius obligantur p. 15. n. 99.

Filii in prohibitione perſonali nomine non comprehendunt nepotes. p. 48. n. 5.

Filiif. prohibentur rectè alienare adventitia bona, quorum pater non habet uſumfr. p. 20. n. 2. nec ultimâ voluntate. nec inter vivos p. 21. num 3. nec ex juramento p. ibid. n. 4. niſi mortuo patre. p. ibid. n. 5. 6. 7. non prohibentur aliquibus caſibus. p. ibid. n. 8.

Filiif. non poſſunt teſtari. p. 21. n. 9. 10. 11. p. 22. n. 12. 16. 17. 18. 19.

Filiif. ex cauſa matrimonii per ſtatuta Friſ. teſtari poſſunt. p. 22. n. 18. 19.
Filius non eſt audiendus, dum petit patrem prodigum declarari p. 42. n. 6.
Fiſcus durante vitâ prohibiti, cujus bona publicantur, fructus percipit ex bonis, quæ alienari prohibentur. p. 53. n. 42 p. 54. n. 43 44.
Friſii jure civili utuntur, niſi aliud uſu receptum. p. 40. n. 14.
Fructus ex re inter conjuges donata induſtriales rectè ſuos facit donatarius. p. 18. n. 15. non naturales p. ibid. n. 16
Furioſi non poſſunt alienare ſua bona. p. 5. n. 2. nec eorum Curatores p. ibid. n. 6. licet patres poſſint. p. ibid. num. 7.

H.

HÆres defuncti factum quatenùs præſtet. p. 70. n. 32. Vid. prolixè verbum: Exceptiones.
Hærede prohibito non eſt prohibitus hæredis hæres. p. 48. n. 6.
Hærede ſimpliciter prohibito ſufficit ſemel ut in familia relinquatur. p. ibid. n. 7.
Hæredem inſtituere non poteſt generaliter prohibitus p. 51. n. 21. 22. & ſeqq.
Hypothecaria datur ex fideicommiſſo quoad tertium poſſeſſorem. p. 64. n. 5. 6. 7.

I.

IMpenſæ, quæ deducuntur ex rebus alienari prohibitis, diſtinguuntur à meliorationibus. impediunt ut res poſſit retineri. pag. 14. n. 57. 58. & ſeqq. uſque ad finem.
Infantes non poſſunt ſua alienare. p. 5. n. 1.
Incorporatio domanii p. 29. n. 6. 7. 8. 9.
Iuramentum non confirmat pactum nullum de re non alienandâ. pag. 78. n. 11.
Iuramentum principis alienationem domanii non confirmat. p. 30. n. 17.
Iuramentum an confirmat donationem inter conjuges. p. 19. n. 26. 27. 28.
Iuramento minoris confirmatur alienatio nulla. p. 14. n. 94. quouſque hoc verum jure, & moribus. p. ibid. n. 95. 96. 97. 98.

L.

LEgalis prohibitionis tabula. p. 3.
Legitima non poteſt gravari prohibitione alienationis. Vid. Exceptiones hic.
Lege prohibentur alienare furioſi, mente capti, infantes. p. 5. n. 1. pupilli, minores p. ibid. n. 2. muti, ſurdi, perpetuo morbo laborantes. p. ibid. n. 3. ut & Tutores & Curatores eorumque. ibid. n. 6. licet ſint patres. p. ibid. n. 7.
Lex alia perfecta, alia imperfecta. p. 36. n. 9. 10. 11. 12.
Litigioſa res cur alienari prohibita? p. 35. n. 1. quæ ſint litigioſæ res propriè p. ibid. n. 2. p. 36. n. 3. 4. 5. quando tales efficiantur. p. ibid. n. 6. 7. quouſque prohibeantur alienari. p. ibid. n. 8.
Litigioſæ rei alienatio parit exceptionem, non eſt nulla. p. 37. n. 15. infligit pœnas p. ibid. n. 14. 15. dat exceptionem quoad emptorem ignorantem p. ibid. n. 16. quouſque oppoſitio tertii ejus nomine audiri debeat? p. ibid. num. 17. 18. 19.
Litigioſæ res aliquibus caſibus vendi poſſunt, vel ſaltem vitium earum extinguitur. p. 37. n. 20. p. 38. n. 21. 22. 23. 24.
Litigioſi tituleis, diſtinguitur à tit. de alien. jud. mut. cauſâ factâ. p. 38. n. 25. 26 27. 28.
Luxurioſo quid credens, creditum amittit. p. 43. n. 16.

M.

MAgiſtratus interdicit prodigo bonis. p. 41. n. 2. 3. debitori ſuſpecto, poſſeſſori hæreditatis, hæredi ſuſpecto, debitori dilapidanti. p. 44. n. 1. 2. 3. 4. ita ut impediatur dominii translatio p. ibid. n. 5.
Matrimonium apud Friſios ſolvit patriam poteſtatem. p. 22. n. 18.
Meliorationes diſtinguuntur ab expenſis. Vid. Impenſæ. Exceptiones in fin.
Mente capti non poſſunt alienare ſua p. 5. n. 2. nec eorum Curatores. p. ibid. n. 6.
Meretrix, vel mulier luxurioſè vivens an amittat adminiſtrationem bonorum. p. 43. n. 1. 2. 3.
Meretrici donari poteſt. p. 17. n. 6. an & propter concubitum? p. ibid. n. 7.
Minores ſua non rectè alienant. p. 5. n. 2. nec Curatores eorum ſine decreto. p. ibid. n. 6.
Minores &c. læſi an reſtitui poſſint contrà venditionem legitimè factam p. 13. n. 78.
Minores an mortis cauſâ donare poſſint. p. 16. n. 109. 110. 111.
Minor ſi ſtare velit alienationi nulli de jure, adverſarius prætextu nullitatis non poteſt eam reſcindere. p. ibid. n. 114.
Monaſteriis rerum alienatio. p. 33. n. 14.
Morbo perpetuò laborantes ſua non rectè alienant. p. 5. n. 3. nec eorum Curatores ſine decreto. p. ibid. n. 6.
Mors donatis, qui non revocavit, confirmat donationem inter conjuges. p. 19. n. 29. 30. p. 20. n. 31. 32. 33. 35.
Mortis cauſâ donatio inter conjuges valet. p. 18. n. 18. 19.
Mutandi judicii cauſâ facta alienatio quomodo diſtinguatur ab alienatione litigioſæ rei. p. 38. n. 25. 26. 27. 28.
Muti, & ſurdi non poſſunt ſua alienare rectè. p. 5. n. 3. an hi à mente capti differant circa alienationem? p. ibid. n. 4.

P.

PActum de non alienando rectè adjicitur à venditore. p. 78. n. 11. quis ejus effectus. p. ibid. n. 12. an procedat. p. ibid. n. 14. & ſeqq.
Pactum, ne quis rem ſuam alienet, eſt inutile. p. 75. n. 1. niſi paciſcentis interſit. p. 76. n. 2. 3. 4. 5.
Pactum alienationi rei ſuæ adjectum valet. p. 76. n. 6. 7. 8. 9.
Pacta de non alienandâ re ſuâ valent adjectâ pœnâ. p. 77. n. 1. vel ſi interſit. p. ibid. n. 2. Quid ſi hypotheca adjecta. p. ibid. n. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. Quid ſi juramentum ſit adjectum. p. 78. n. 11. Vid. Venditio.
Pennagium quid. p. 30. n. 21.
Pater Curator filii emancipati, ejus bona non poteſt alienare ſine decreto. p. 5 n. 7. Legitimus adminiſtrator poteſt. p. ibid. n. 7. an verum p. ibid. n. 8. 9.
Permutatio inter conjuges iniri poteſt. p. 17. n. 2.
Perpetuum familiæ fideicommiſſum ad quos quomodo pertineat. p. 60. n. 16. 17.
Poſſeſſio iniuſta ex donatione nulla transfertur. p. 18. n. 13. eius commoda. p. ibid. n. 13. 14. 15. 16. 17.
Poſſeſſio hæreditatis, & hæredi ſuſpecto adimitur adminiſtratio. p. 44. n. 2. 3.
Præceptum nudum ſine cauſa non ſtringit. p. 46. n. 6.
Præſcriptio contrà minorem de re illius propria ex ſuo contractu an procedat. p. 8. n. 35. & ſeqq.
Præſcriptio rei alienæ à minore poſſeſſæ, & alienatæ an procedat. p. 8. n. 39. 40.
Præſcriptio rerum principis, fiſci. p. 31. n. 28. 29.
Præſcribi quomodo poſſint res alienari prohibitæ. p. 73. n. 51. & ſeqq.
Princeps proprium habet procuratorem. p. 28. n. 4.
Princeps res ſuas privatas rectè alienat. p. 29. n. 10. non rectè permutti alienari prohibita per legem, teſtatorem, p. 80. in Coronide.
Principis res propria, vel publica. p. 28. n. 1. 2. 3.
Procurator principis. p. 28. n. 4.
Prodigi quinam. p. 41. n. 1. prodigis per Magiſtratum interdicitur bonis. p. ibid. n. 2. 3.
Prodigalitas notoria. p. 41. n. 4. p. 42. n. 5. 6. 7. 8.
Prodigum declarari, cui Curatores dari, bonis interdici. p. 42. n. 11
Prodigi declaratio falſa quid operetur? p. 42. n. 12. Vera quid operetur? p. ibid. n. 13. p. 43. n. 14.
Prodigus non reſtituitur adverſus ea, quæ antè interdictionem geſſit. p. 43. n. 15.
Prodigus rediens ad ſanos mores decreto judicis recipit adminiſtrationem. p. 43. n. 17.

Prodigo facto non per interdictionem etiam luxurioſo quid credens pecuniam amittit. p. 43. n. 16.
Prohibitio in teſtamento etiam conditionalibus verbis fieri poteſt. p. 46. n. 9. *Vid. Teſtatoris.*
Prohibitio alienandi extrà familiam adjuncta ſubſtitutioni quid operetur? p. 58. n. 16. 17. 18.
Propria minoris res non à minore, ſed ab alio alienata, an præſcribi poſſint. p. 8. num. 41.
Proximitas teſtatoris non gravati ſpectanda in fideicommiſſo. p. 60. n. 18. p. 61. n. 19. 20. 21.
Publica res principis diſtinguuntur. p. 28. n. 5. *appellantur domanium. Vid. Domanium.*
Publica res principis. Vid. Domanium.
Publica res principis, fiſci quomodo præſcribantur. p. 31. n. 28. 29.
Publicari debet interdictio prodigo facta. p. 18 n. 9. *an publicatio noceat per ſe.* p. ibid. n. 10.

Q

QVisque rerum ſuarum moderator & arbiter. p. 8.

R

RAtihabitio alienationem illegitimam confirmat. p. 13. n. 84. 85. 86. 87. p. 14. n. 88.
Reciproca donatio inter conjuges valet. p. 18. n. 21. *modò ſit æqualis.* p. 19. n. 22. 23.
Remuneratoria donatio inter conjuges valet. p. 19. n. 24. 25.
Res pupillorum, furioſorum &c. quæ alienari, vel non alienari poſſunt. p. 6. n. 10. & ſeqq. ad 16. *non poſſunt diſtrahi niſi legitimâ ex causâ* p. 10. n. 52. & ſeqq. & *legitimo ordine.* p. 12. n. 66. *aliquando ſine decreto alienantur.* p. 15. n. 102. 103. 104. 105. 106. 107.
Reſtituitur minor læſus poſt quinquennale ſilentium à legitima ætate. p. 14. n. 93.

S.

SEnex juvencula uxori non rectè donat. p. 19. n. 24. 25.
Silentium poſt legitimam ætatem confirmat alienationem nullam. p. 14. n. 88. *à quo tempore numerandum.* p. 14. n. 89.
Societatem conjuges inire poſſunt. p. 17. n. 2.
Specie alienationis certâ prohibitâ, omnes modi reliqui ſunt permiſſi. p. 49. n. 1. 2. 3. 4. 5.
Sponſi ſibi invicem donare poſſunt. p. 17. n. 4. 5.
Statuta & conſuetudines vim legis habent. p. 40. n. 15.
Subſignans, ſubſcribens an habeatur pro confirmante? p. 69. n. 29.

T.

TAcitum fideicommiſſum differt à conditionali & in diem expreſſè relicto. pag. 60. n. 12.
Teſtatoris prohibitio alienationis vel expreſſa vel tacita, nuda vel non nuda. p. 45. n. 1. *harum ſpecierum explicatio proponitur.* p. ibid. n. 2. 3. 4. 5. p. 46. n. 6. 7. 8. *fit vel diſpoſitivis vel conditionalibus verbis.* p. ibid. n. 9. *vel cum, ſine pœnâ.* p. ibid. n. 10. *non colligitur ex affectione* p. ibid. n. 11. *etiam ſuſtinetur ex qualitate rei.* p. 47. n. 12.
Teſtatoris prohibitio perſonalis quæ. p. 47. n. 1. 2. 3. 4. *facit ut filior. appellatio non contineat nepotes.* p. 48. n. 5. *in hærede, non habet locum in hæredis hærede.* p. ibid. n. 6. & *ſemper in familia.* p. ibid. n. 7. *in rem quid?* p. ibid. n. 8. 9. *eius effectus.* p. ibid. n. 10.
Teſtatoris prohibitio nuda nullius momenti eſt. p. 54. n. 1. 2. 3. *prohibitio ob certam cauſam impedit tranſlationem dominii.* p. ibid. n. 4. p. 55. n. 5. 6. 7. *privat transferentem ſuo jure.* p. ibid. n. 8. *licet redemerit.* n. 9. *etiam in parte.* p. ibid. n. 10. *dat tacitum fideicommiſſum.* p. ibid. n. 11. 12. *Vid. prohibitio. Fideicommiſſ.*
Teſtatoris proximitas, non gravati inſpicienda in Fideicōmmiſſo. p. 60. n. 18. p. 61. n. 19. 20. 21.
Trebellianica in liberis primi gradus poteſt prohiberi. p. 72. n. 48. *an operetur, ut aliàs res prohibita alienari poſſint. Vid. Exceptiones.*

V.

VAſallus feudum non poteſt alienare ſine conſenſu Domini. p. 25. n. 1. *eâ certâ ratione.* p. ibid. n. 2. *Vaſallus quando dicatur alienare.* p. ibid. n. 3. *quorum conſenſum debeat adhibere.* p. ibid. n. 4. 5.
Vaſallus ſine conſenſu Domini feudum alienans nihil agit. p. 26. n. 6. *feudum tranſlatum non poteſt revocare.* p. ibid. n. 7. *feudo privatur.* p. ibid. n. 8. *regulariter.* p. ibid. n. 9. 10. 11. 12.
Vaſallus liberatur à pœnâ, ſi Dominus conſenſit. p. 26. n. 13. 14. *ſi traditio non ſit facta.* p. ibid. n. 15. *ſi conſuetudo permittat, aliaque exceptiones traduntur.* p. 27. n. 16. 17. 18. 19
Vaſalli an à Domino poſſint vendi. Vid. Dominium.
Venditionis & auctionis forma. p. 12. n. 73. & ſeqq.
Venditio rerum minorum legitimè facta valida eſt. p. 13. n. 77. *an contrà eam minores &c. audiantur.* p. ibid. n. 78.
Venditio quid? p. 49. n. 2. 3. 4. 5.
Venditor rectè adjicit venditioni pactum in continenti, ne res vendita alienetur. p. 78. n. 12. *quis ſit ejus pacti effectus.* p. ibid. n. 12. 13. *an per hoc impediatur Dominii tranſlatio.* p. ibid. n. 14. 15. 16 17. 18. & ſeqq.
Vendicatio datur ex fideicommiſſo, contrà poſſeſſores. p. 63. n. 8. *emptores* p. ibid. n. 9. *an ſi prohibitio tacita ſit collecta ex expreſſo fideicommiſſo.* p. ibid. n. 10.
Venditione factâ an emptor recipiat pretium. p. 64. n. 11. 12.
Vſucapi poteſt à conjuge res donata conjugi p. 18. n. 27.
Vſucapio rerum dominicalium fiſci. p. 31. n. 28. 29.

FINIS.

Digitized by Google

Google

IOANNIS à SANDE
IURISCONSULTI
Et Supremæ Friſiorum Curiæ Senatoris,
AD TITULUM DIGESTOR.
DE
Diverſis Regulis Juris
ANTIQUI
COMMENTARIUS,
FORI & ACADEMIARVM
PATRONIS UTILISSIMUS,
Quô tum Leges ſolidè explicantur, tum affines Quæſtiones ex Veris Iuris Principiis evolvuntur.

Auctus, & illuſtratus, ac pluribus in locis emendatus
à Clariſſ. Viro.
D. BERNARDO SCHOTANO, Jur. Profeſſ. Primar. in Academia Lugd. Batav.

Digitized by Google

Digitized by Google

LECTORI S. P.

NObiliſſimus Vir D. IOANNES A SANDE, acutiſſimi ingenij ICtus, inter cætera ſua Scripta edidit Tractatus eximios, de *Actionum Ceſſione, & Prohibita rerum alienatione*; necnon elaboratiſſimas Supremæ Friſiorum Curiæ, in qua integerrimnm per multos annos egit Senatorem, *Deciſiones*, quibus apud omnes maximam promeritus eſt laudem,& nomen ſuum æternitati conſecravit. In eo ſcribendi genere inter omnes eminentiſſimus Principatum obtinet: nullus enim in tanta brevitate ita perſpicuus, gravis,ac gratus. Poſt eius exceſſum vidimus, legimus Commentaria terſiſſima ad *Tit.Digeſt.de Regulis Iuris antiqui*,quæ ſæpè mihi, dum viveret, oſtendit, Librum utilitate ſuâ ſe ſatis commendantem, uti celeberrimus Vir, D. Ioannes Iacobus Wiſſembachius, ICtus conſummatiſſimus, in ſua ad Lectorem, quæ & huic annexa, demonſtravit. Ultimam hanc editionem accuratâ, ac diligenti, initio D. Pauli de Weitens,piæ memoriæ,& deinde à lento eiuſdem morbo ac obitu,D.Henrici à Gerwen,J Ctorum præſtantiſſimorum, operâ ac ſtudio optimè adornatam ac plenè elimatam in folio,ac optima &convenienti forma exhibet Tibi diligentiſſimus Typographus. Utere hoc ipſo labore, quicunque certiſſima legum fundamenta, ſolidas Juris noſtri rationes, ac rerum momenta ſcire voles: nunquam te laboris tui pœnitebit.

BERNARDUS SCHOTANUS ICtus
In Academia Lugduno-Batava Antecеſſor.

Digitized by Google

JOANNES JACOBUS
WISSENBACH.
I. V. D. & Profeſſor Friſius.
LECTORI S. D.

PRodeunt in lucem, *Benevole Lector*, IOANNIS SANDII, *Anteceſſoris quondam in hac Academia Celeberrimi, dehinc in Suprema Friſiorum Curia Senatoris Graviſſimi*, in Titulum Digeſtorum de Regulis Iuris (*cuius Vtilitatem operosè commendare velle, id verò eſſet, accendere* ἐν τῇ μεσημβρίᾳ λύχνον *Acroamata, ſive Recitationes Cathedraria, diutiùs hactenùs aſſervata, aut ſuppreſſa. Implevit Auctor in his Commentationibus optimi Interpretis partes. Verum & genuinum uniuſcujuſque Legis ſenſum expoſiturus, non ex aliis Interpretibus, quid quiſque ſentiret, ſed quod ſibi probaretur, potiſſimùm executus eſt: quô genere interpretandi Veritas planiùs oſtenditur, judicio Cujacij interpretis conſummatiſſimi. Tum exemplis, quæ ſunt obſides ſermonis, illuſtrat, quæ obſcura ſunt; facili & perſpicuâ oratione ſuô quæque locô tradens. In Controverſiis ex ipſis legibus natis (alienas enim movere quæſtiones, à ſcopo Iuriſconſulti longiſſimè aberrantes, & quaſi cogitare Intermundia Epicuri, ſtultus ei viſus labor, & quod Epigrammatographus, Difficiles Nugæ) nodiſq; vindice dignis, veram amplectitur ſententiam, eamq; legibus, ac legum rationibus confirmatam ab Objectionibus dextrè vindicat. Ut adeò hic Auctoris* δικαιολογίας *inter Profeſſionis munia, & Diſputatoria Exercitia elaboratus Commentarius mereatur.*

Oculiſque legi, manibuſque teneri.

Vale, Candide Lector, & ſalve. Script. Franekeræ.

IN

IN TIT. DIGESTORVM, DE REGVLIS IVRIS COMMENTARIUS.

AD RUBRICAM.

De diverſis Regulis Iuris antiqui.

FActurus interpretationem Tituli, in Digeſtis noſtris poſtremi, qui de diverſis Regulis Iuris inſcribitur, operæ pretium me facturum eſſe duco, ſi primum indicavero, quomodo hic titulus cum præcedentibus contineatur, ac cohæreat; & deinceps verba rubricæ, ſeu inſcriptionis explicavero.

Ad rationem ordinis quod attinet, hic titulus ſanè haud improbabiliter duobus modis poteſt præcedentibus connecti. Primò, cum ex jure regula fiat, ut inquit Ulp. *in l.* 1. *h. t.* neceſſarium fuit priùs jus cognoſcere. Differunt enim jus, & regula; ſicut cauſa & effectum; materia & materiatum. Hottom. *lib.* 2. *obſer. cap.* 18. Atque ita regula tempore poſterior eſt, quam jus. Sic ut meritò jus non ex regula, ſed ex jure; quod eſt, memoriæ causâ, ſumatur regula. Non mirum igitur videri debet, ſi huic titulo ultimus attributus fuerit locus, cùm ſub ſumma veluti eorum, quæ hactenùs dicta ſunt, contineatur. Ex omnibus enim partibus juris variæ ſententiæ, & regulæ hic proponuntur, hoc eſt, multarum rerum, quæ eodem ſe habent modo; comprehenſiones breves. Deinde eum Gloſſa dici poteſt, ideò hunc titulum ad calcem Digeſtorum eſſe rejectum, ut ratio, quæ in pluribus noſtri juris partibus ſpecialibus eſt obſervata, in totius operis ſtructura non videretur neglecta. *l. quæ de tota.* 76. *D. de rei vindicat.* Sed cùm novum non ſit, ut ſpecialiter enumeratis generalis clauſula ſubjiciatur, *l. ſi ſervus.* 27. §. *Et non negat.* 6. *ff. ad L. Aquil.* Ut anteà ſpeciales tituli, de Iudiciis, de Contractibus, de Ultimis voluntatibus, de Delictis tam publicis quàm privatis poſiti ſunt, ideò nunc generalis titulis ſubjicitur qui reliquorum omnium quandam epitomen, aut brevem ſummam contineat. Quæ ipſa continuatio probari poteſt, non tantùm per *c.* 4. *de procurat. in* 6. ſed etiam per integros titulos. Nam poſtquam in Digeſtis tractatum eſt de Servitutibus tam urbanorum quàm ruſticorum prædiorum, ſubjicitur tandem titulus Communia prædiorum, & in Codice titulus Communia utriuſque judicii, ſequitur titulos ſpeciales Familiæ erciſcundæ, & Communi dividundo, parique ratione collati ſunt tituli in Codice Communia de legatis, & Communia de ſucceſſionibus. Et ab hac connexione non diſcrepare arbitror eam; quam tradit Weſemb. *in parat. ad tit. de verb. ſignif.* Quod nimirum generaliter, & breviter omnia repetantur, quæ antè in ſpecie copioſè enunciata ſunt.

His ita de ordinis ratione præmiſſis, nunc explicanda eſt rubrica hujus tituli, qui in Pandectis Florentinis inſcribitur, *de diverſis regulis Iuris antiqui*, non ſimpliciter de regulis juris. Rectè (inquam) inſcribitur hic titulus de diverſis regulis Iuris; id eſt, non omnibus, ſed quam-plurimis; & pleriſque regulis. Nec enim omnes regulæ hic traduntur; quæ ſparſim in voluminibus juris occurrunt, ſed pleræque tantum, quas Tribonianus, ob frequentiorem uſum, magis neceſſarias eſſe exiſtimavit.

Nam quod Iulianus ait in *l. ſi judex*, 41. *ff. de minor.* unicuique licere, quæ pro ſe introducta ſunt, contemnere, id regulam juris antiqui eſſe, Iuſtinianus ait *in l. ſi quis*, 29. C. *de pactis.* quæ iiſdem verbis repetitur in *tit.* C. *de Epiſcop. & Cleric.* *l. ſi quis.* 51. & ex illa deſumpta eſt; ut verba ipſa, & inſcriptiones, & ſubſcriptiones utriuſque legis indicant. Hæc tamen regula ſub titulo noſtro non ponitur. Similiter nec illa hic traditur, quâ non conceditur, illius hominis gratia, pro quo noxalem furti actionem ſuſcipere quis compellitur, adverſus alium furti actionem habere; *l. apud antiquos.* 21. *in princ. verſ. cumque*, C. *de furt. & ſerv. corrupt.* quam tamen generalem Iuſtinianus & ab antiqua prudentia expoſitam ait. Simili modo regulæ, quarum faciunt mentionem, Iuſtinianus *in l. ult. verſ. & hic argumentamur.* C. *de hæred. inſt.* Ulp. *in l. Iuriſ-gentium.* 7. §. *quin imo.* 4. *verſ. idem reſponſum ſcio. ff. de pactis. in l.* 1. *in princ. ff. de auct. & conſenſ. tutor.* Paulus *in l. regula.* 9. *ff. de jur. & fact. ignor.* Modeſtin. *in l. ventri* 20. §. 5. *ff. de tutor. & curat. dat. ab his.* Papinianus *in l. ſi mihi* 12. §. 2. *ff. de legat.* 1. *in l.* 1. §. *veteres.* 16. *D. de acquir. vel amit. poſſeſſ.* & complures aliæ regulæ in hoc titulo non proponuntur. Rectè igitur hæc inſcriptio tituli noſtri eſt de diverſis, hoc eſt, pleriſque, non omnibus regulis juris antiqui.

Cæterùm quemadmodum non omnes regulæ juris ſub hoc titulo comprehenduntur, ſic nonnullæ reperiuntur, quæ regulæ nec nomen, nec auctoritatem unquam habuerunt: Tales ſunt *l. Divus.* 28. *l. Hæreditas* 62. *l. ea eſt natura.* 62. *l. ubi* 101. *l. Neratius.* 191. *D. h.* quales non videtur perpendiſſe Tribonianus, dum nimis feſtinanter tantum opus confecit. Cuj. *in parat. h. t.*

Additur in inſcriptione (*Iuris Antiqui*) non quod illud jure novo ſit abrogatum, ſed quod à ICtis, qui veteres appellantur, continuo uſu ſit retentum, & ad hos tranſlatum. *l. veteribus.* 39. *ff. de pactis. l.* 1. *§. veteres putaverunt.* 16. *ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſi ſervum* 91. *§. ſequitur.* 3. *ff. de verb. oblig. §. ex quibuſdam. fin. Inſt. de oblig. quæ ex quaſ. contract. naſc. l. ult.* C. *unde vi.* Quod Ius à Iuſtiniano antiquæ leges, antiquum jus appellatur, *in Conſt. Cordi. §. poſtea.* 1. *de emend.* Cod. §. 2. *in proœm. Inſt.*

Atque ita hæc particula rubricæ noſtræ non tantum nihil detrahit, ſed etiam valdè commendat, quod nimirum hic tradantur axiomata, non quæ à Cæſaribus, poſt natum Chriſtum, nonnunquam ſine ratione ex ſola voluntate conſtituta ſunt, ſed quæ à veteribus, & antiquis ICtis, maturâ habitâ deliberatione, inventa ſunt, & tradita; ut ita jus antiquum, & jus vetus ſignificet ICtorum diſputationes. Ut *in rub.* C. *de vet. jur. enucl.* Menoch. *de recup. poſſeſſ. remed.* 13. *n.* 3.

Ex his conſequens eſt, nimirum, quod licet alias ſub pœna falſi prohibitum ſit legibus antiquis, & abrogatis uti. *l. ſumma reip. §. hinc igitur.* 3. C. *de Iuſtin. Cod. confir. l. fin. ff. ad l. Corn. de falſis.* tamen hæc prohibitio hujus tituli noſtri legibus non poſſit applicari. Hinc videmus, quod Iuſtinianus noſter, & alii Cæſares hiſce regulis juris antiqui ad deciſiones cauſarum utantur. *l. pen. & ult.* C. *de pact, l. abſentem.* 6. C. *de accuſation. l. ult. verſ. hoc etenim* 2. *de* C. *acquir. & retin. poſſeſſ.*

Ad L. 1.

Paulus lib. 16. ad Plautium.

Regula eſt, quæ rem, quæ eſt, breviter enarrat. Non ut ex regula jus ſumatur; ſed ex jure, quod eſt, regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, & (ut ait Sabinus) quaſi cauſæ conjectio eſt: quæ ſimul cùm in aliquo vitiata eſt, perdit officium.

Interpretatur hic etiam l. omnis definitio. 202. hoc tit.

Cum ſecundùm Ciceronem 1. *offic.* omnis, quæ de aliqua re ſuſcipitur, inſtitutio, à definitione debeat proficiſci, rectè & ordine factum eſt, ut initio hujus tituli proponeretur, quid ſit regula. Eſt autem regula (definitore Paulo) *quæ rem, quæ eſt*, id eſt, quæ jam antè conſtituta eſt, ac definita, *breviter enarrat*: quod fit, quando vel cauſam aliquam generaliter proponit, quam in variis controverſiis decidendis ſecuti ſunt Prudentes, vel quando ipſa quoque ſingularia, diverſis locis occurrentia, propter aliquam ſimilitudinem, quam invicem habent, in unum faſciculum, ſive corpus, memoriæ gratiâ, colligit.

Ait ICtus (*Non ut ex regula jus ſumatur, ſed ex jure, quod eſt, regula fiat.* Atqui ſi ex regula non oritur jus, igitur regulæ non eſt fidendum, nec ex earum aliqua, jus, vel deciſio cauſæ ſumi debet. Verùm hoc illis verbis non innuitur, ſed potiùs oſtenditur diſcrimen inter jus, & regulam. Differunt enim ſicut cauſa & effectum, materia & materiatum. Atque ita regula tempore poſterior eſt, quam jus, ut meritò non jus ex regula fiat, ſed ex jure, quod eſt, id eſt, antè conſtitutum eſt, & quo antè diverſi caſus definiti ſunt, regula prodierit, atque ita ſit in pleriſque non diſſimilibus cauſis quaſi quinta eſſentia. Unde & ICti hæc generalia, ſine individuorum complexione, axiomata, rationem juris appellant. *l. ſi debitor.* 4. *§. fin. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolvit. l.* 14. *ff. de ll. l. quod contra.* 141. *h. t.* Ad dubium igitur ſuperiùs motum reſponderi poteſt per diſtinctionem: Aliud eſſe loqui de rei cujuſpiam origine: Aliud de rei ejuſdem uſu. Textus noſter non loquitur de uſu harum regularum ideoque hinc neutiquam probari poteſt, quod eæ ad cauſarum deciſiones acommodari nequeant. Sed certum eſt, quod tamdiu ſtetur regulæ, donec exceptio ab adverſario probetur *l. Suus.* 4. *§.* 1. *in fin. D. de hæred. inſt. c. fin. in fin. de reſtit. ſpoliat. in* 6. Bart. *in l. quoties. n.* 1. *ff. ſi quis cautionibus.* Everard. *loc. legal. ab except. ad regulam n.* 12.

Addit ICtus (*Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur.*) Nam regula, quid in ſingulis rebus juris ſit, breviter, & generaliter demonſtrat: Unde rectè Sabinus hic eam cauſæ conjectioni comparat; ſumptâ metaphorâ ab Oratoribus, quibus conjicere cauſam, nihil aliud eſt, quàm argumentum rei breviter, & ſummatim Iudici, apud quem agendum eſt, exponere, vel in breve cogere, idque vel in principio, ut attentum faciat Iudicem, vel in fine, ut eum memorem dimittat, Hadrian. Turneb. *lib.* 19. *adverſ. cap.* 15. In eadem ſignificatione hoc verbo uti videtur Marcianus *in l.* 1. *ff. ad L. Corn. de falſ.* (*teſtimoniave falſa inſpicienda conjecerit*) ut in Florent. legitur, id eſt, teſtimonia falſa in breve coëgerit: & hanc lectionem Florentinæ agnoſcunt, quæ & comprobatur auctoritate Ciceronis ad Herennium (ſi is modò auctor eſt) *lib.* 2. Aſconi Pædiani in ſecunda Verrina. Gelli *lib.* 4. *c.* 17. & *lib.* 5. *cap.* 10. eamque confirmant, F. Duarenus *in l. jus gentium.* 7. *§. quinimò. ff. de pactis. & lib.* 1. *anniverſar. diſput. cap.* 46. Fr. Bolerus *in hiſtor. fori Roman. lib.* 4. *cap.* 15. Bernard. Walther. *lib.* 1. *miſcell. c.* 21. Vulgati Codices legunt (conjunctio) quam lectionem retinent omnes ferè cùm latini, tùm græci interpretes. Sed ea huic Pauli loco non videtur quadrare. Nam alioquin hæ duæ voces (*quaſi cauſæ*) fruſtrà hic eſſent à ICto appoſitæ.

Denique ſubjicit ICtus (*Quæ ſimul cum in aliquò vitiata eſt, perdit officium ſuum.*) Non rarò enim fit ut verba regulæ latiùs pateant, quàm ipſa ſententia;

Digitized by Google

tentia; & tunc in eo caſu, quem ſententia non continet, ipſa regula, utpote aliquanto generaliùs concepta, quàm oportuit, perdit officium ſuum, id eſt, non omnes omninò caſus, ſubjectum concernentes, ſuâ generalitate includit, ac comprehendit. Quod autem hic ait Paulus *vitiari, perdere officium ſuum regulam*, quando in aliquibus caſibus non procedit, hoc alii ICti appellant derogari, *l. derogatur.* 102. *ff. de verb. ſignif.* excipi, *l. & eleganter.* 7. *in princ. ff. de dol. mal.* non procedere, *l. Quâ actione.* 7. §. *ſi quis.* 4. *verſ. hoc autem in ſervo non procedit, ff. ad l. aquil.* ſubverti. *l. omnis.* 202. *h. t.* temperari, moderari, reſtringi; ut paſſim apud veteres, & recentiores ICtos videre eſt. Vulgus interpretum exceptiones iſtas, regulæ limitationes, & fallentias appellat. Fallentias ob id fortè, quod fallant & decipiant multos. Quamvis autem communiter DD. hæc ICti verba intellexerint de exceptionibus, & limitationibus, ut in iis regula officium ſuum perdat. Decius *hic n.* 19. Cagnolus *n.* 25. tamen hanc interpretationem rejiciunt Franc. Hottom. *d. lib.* 2. *obſ. cap.* 18: & Marquard. Freberus *lib.* 2. *parerg. c.* 13. hâc præcipuè moti ratione, quod ſi regula propter limitationes deberet perdere officium ſuum, id eſt; ut ipſi interpretantur, regula eſſe deſineret; tum nulla ferè eſſe poſſet in toto jure regula; quia omnes ferè certis caſibus limitantur; & reſtringuntur, poſtulante æquitatis & circumſtantiarum ratione. Gloſſ. *in* §. 1. *verb. exiſtimamus*, *Nov.* 94. Panor. *in c. intellexi.* 7. *n.* 5. *in fin. ext. de Iudiciis.* Verum-enimverò communem DD. ſententiam ſuſtineri exiſtimo, adductâ ratione nihil obſtante. Quod enim Marquard. Frehero abſurdum videtur, id apertè fatetur, & agnoſcit ICtus *in l. omnis.* 202. *h. t.* ubi definitionis vocabulo non ſignificatur dialectica definitio; conſtans ex genere & forma, ſed generalis traditio; ut Placentinus ibi rectè interpretatur, id eſt, brevis, generalis, & circumſcripta quædam ſc. juris ſententia, quam ICti propriè definitionem vocant, *ut* § *ex quibuſdam. Inſt. de obl. ex quaſ. contract.* §. *quæ de fullone.* 16. *in fin. Inſt. de obl. quæ ex delict. l.* 22. §. *quadam autem. verſ. quia definitio. ff. quand. dies legat. ced. l. mora.* 32. *ff. de uſur.* Dialectici θέσιν, poſitionem; concluſionem, enunciatum, ἀξίωμα, & Medici ἀφορισμὸν, id eſt, aphoriſmum nuncupant. Ait igitur Iavolenus omnem definitionem, id eſt, regularem traditionem; periculoſam eſſe in jure civili, id eſt, non poſſe ſine periculo in jure aliquid ſtatui generaliter, &, quâ regulâ definiri. Parum enim eſt, id eſt, vix eſt, ut non aliquo modo ſubvertatur, id eſt, vitietur, & exceptionem patiatur: quibus verbis ſatis indicat ICtus, nullam eſſe regulam, quæ non habeat ſuas limitationes. Quod deinde opponitur illud vulgatum, quo dici ſolet exceptionibus regulam confirmari, non everti: huic facilè reſpondetur, per diſtinctionem inter certos caſus exceptos, & non exceptos: in caſibus enim non exceptis, confirmatur regula per exceptionem: ſed in caſibus exceptis infirmatur, & perdit officium ſuum. *l. nam quod.* 4. §. *fin. ff. de petul. legat.* Everard. Nicol. *in topic. loco* 9. *n.* 1. Catellius Cotta *in memorabilib. verb. exceptio firmat.* Ergo eſt rejicienda interpretatio Hottomanni, & Freheri, dicentium hunc verſiculum intelligendum eſſe de axiomatibus vitioſis: ſed omninò accipiendum credo de veris regulis, quæ in hac noſtra lege definiuntur: illæ quippe perdunt officium; quando exceptio ab adverſario eſt probata. *l.* 6. *ff. de probat.* Et hæc ſententia non tantùm per præfatam interpretationem poteſt defendi, ſed & per relativum (*Quæ*) repetens præſentia; cùm autem in antecedentibus textus noſter loquatur de vera regula, ſequitur quod relativum etiam accipiatur de regula in juribus fundamentum habente. Bart. *in l.* 9. *n.* 1. *ff. de juſt. & jur.*

Ad L. 2.

Ulpianus lib. 1. ad Sabinum.

Fæminæ ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotæ ſunt: & ideò nec Iudices eſſe poſſunt, nec Magiſtratum gerere, nec poſtulare, nec pro alio intervenire, nec Procuratores exiſtere.

DVo hujus legis explicationi præmittenda ſunt, quorum alterum continet differentiam inter munera & officia, alterum diſcrimen inter officia Civilia, & Publica. Ad prius quod attinet, notandum eſt, muneris appellationem latiùs patere, quàm officii. Nam munus, vel *donum cum cauſa*, ut natalitium, nuptialitium, vel *onus*, ut puta, Tutelæ, vel Curæ; vel *officium*, ut puta, judicandi, vel legationis ſignificat, vide *l. munus.* 18. *l. inter.* 194. *l. munus.* 214. *D. de Verbor. ſignif.* Munus rurſus dividitur in Reale, ſeu Patrimoniale, Perſonale, & Mixtum. *l. fin. ff. de mun. & honor.* Patrimoniale ſeu Reale eſt, in quo ſumptus maximè requiritur, & perſonis imponitur; ratione tamen rerum & bonorum; ut viarum munitiones, Collationes prædiorum aliæque contributiones, *d. l. fin.* §. *patrimoniorum*, 18. Perſonale eſt, in quo non ſpectatur ſumptus, ſed præcipuè cura & induſtria hominis, ut Tutela, Cura, *d. l. fin. in princ.* Mixtum, quod partim animi corporiſque intentionem, partim ſumptus exigit. *d. l. fin.* §. *mixta.* 26.

Porrò quantum ad alterum illud, quod initio explicandum propoſui, pertinet. Quamvis P. Faber hæc Civilia officia à Publicis nihil differre, ac proinde verba in hoc loco ita accipienda eſſe, ac ſi ICtus dixiſſet; civilibus, ſive publicis, contendat: tamen cum Bulgaro; & qui eum ſequitur, ac defendit Iacobo Campio; inter hæc duo differentiam ſtatuendam eſſe puto. Nam Officium, ab efficiendo dictum, conſiſtit in opera, & miniſterio civilium negotiorum, quæ vel ad publicam, vel privatam pertinent utilitatem. Ad publicam, judicare, vel Magiſtratum gerere: ad privatam, cætera tria exempla in textu poſita, puta Poſtulare, Intervenire, Procuratores exiſtere.

ſtere. Itaque officium civile generale nomen eſt, & latius patet quàm publicum: ita ut quidem omne officium publicum ſit civile, ſed non omne officium civile ſit publicum; quamquam etiam officia civilia, quæ ad privatam ſpectant utilitatem, nonnunquam dicantur publica, ſed impropriè.

His præmiſſis, jam ad ipſius textus explicationem erit progrediendum.

Ait Vlpian. Fæminas removeri ab omnibus officiis, non etiam oneribus, vel muneribus. Quamvis enim corporalia munera fœminis ipſe ſexus deneget *l. & qui originem.* 3. §. *Corporalia* 3. *ff. de muner. & honor.* attamen patrimoniorum onera ſuſtinere debent. *l.* 9. *C. de mun. patrimon. lib.* 10. Quinimò & munerum corporalium ſive perſonalium, & honorum quorundam ſunt capaces. *l. unic. C. de mulierib. in quo loco munera ſex congr. agnoſc. lib.* 10. à quibus ſuperſtitum quinque liberorum numero ipſas liberati, marium exemplo, Imperatores tradunt *in l. pen. C. de his. qui num. lib. libro* 10. Sic etiam ab officiis, quæ nudam continent dignitatem, & ſunt ſine adminiſtratione, non removentur fœminæ. *l. imperialis.* 23. §. *ſimiles.* 4. *C. de nupt. c. mulierem* 17. *& ibi Gloſſ. verbo, auctoritatem. cauſ.* 33. *quæſt.* 5. Removendarum autem mulierum à publicis, & civilibus officiis duplex poteſt aſſignari ratio. Primum, quia illaudatum eſt, & contrà pudorem ſexui congruentem, mulieres civilia officia ſubire, cùm earum proprium ſit munus curare domum, & accipere, atque tueri conceptum. *l. quæritur.* 14. §. 1. *ff. de Ædilit. edict.* Deinde, quia infirmum & fragile eſt mulieris conſilium, ac multis captionibus obnoxium *l.* 2. §. *verba. ff. ad SC. Velleian.* Hæc Regula exemplis à ICto nunc declaratur.

Primum quidem exemplum, quod hic proponitur, eſt, quod fœminæ Iudices eſſe non poſſint; quod inde evenire teſtatur Paulus *in l. cum prætor.* 12. §. *moribus. ff. de Iudiciis.* quia receptum eſt, ut civilibus officiis non fungantur: Iudicare enim eſt officii civilis, & publici. *l. quippe Iudicare.* 77. *ff. de Iudiciis. l. amiſſione.* §. *ult. juncta l. ſeq. ff. de capit. minut.* Eâdem ratione prohibetur mulier arbitrium in ſe recipere, *l. ult. C. de recept. arbit.* A Pontifice tamen huic contraria defenſa & approbata conſuetudo eſt. *c. dilecti. extr. de arbit.*

Secundum exemplum eſt, quod fœminæ non poſſint Magiſtratum gerere, ut hic, & *in l. & qui originem.* 3. §. *corporalia.* 3. *ff. de muner. & honor.* Differt Magiſtratus à Judice, quod Magiſtratus ſit officialis, qui imperium habet publicum, cujus officium non in litibus decidendis, ſed in procurandis populo neceſſariis, ac nocituris præcavendis vertitur. Sed Judex eſt, qui à Magiſtratu datus, litigantium jura audit, & poſteà ſententiam dicit. *l.* 1. §. *ſecundo. verſ. Quamvis autem cæcus. ff. de poſtul. l.* 12. §. *judicem.* 1. *ff. de Iudiciis.* Mulieribus igitur Magiſtratum gerere interdictum eſt, quia Magiſtratus eſt honos Publicus. *l. Imperator. ff. ad Municip.*

Tertium exemplum eſt, quod fœminæ prohibeantur poſtulare, id eſt, Advocationis officium exercêre, patrocinium exhibere, cauſam agere, Cauſidici officio fungi. Ratio autem prohibitionis, ſecundùm Ulpian. *in l.* 1. *d.* §. *Secundo.* 5. *verſ. ſexum. D. de poſtul.* eſt, ne contrà pudicitiam ſexui congruentem alienis cauſis ſe immiſceant, nec virilibus officiis fungantur. Huic autem prohibitioni cauſam dedit Calphurnia improbiſſima mulier, quæ inverecundè poſtulaverat, & Magiſtratum inquietaverat, ut idem Ulp. auctor eſt *in d. l.* 1. Ubi Calphurnia reſtituendum eſſe (pro Caja Aphrania) monent And. Alciat. *lib.* 1. *παρεργ. c.* 37. Coraſ. *lib.* 4. *Miſcell. c.* 21. Pet. Faber *hic, num.* 37. Quamvis autem fœminæ pro alio poſtulare nequeant, alii tamen petere bonorum poſſeſſionem poſſunt. *l. ſervus* 7. *ff. de bon. poſſeſſ.*

Quartò, prohibentur hîc fœminæ pro alio intervenire, quod Placentius, Decius, Cujacius, Revardus, & Interpretes communiter de fidejuſſionibus ob SCtum Vellejanum interpretantur. Sed malim cum Fabro *hic. n.* 23. idipſum ad interventionem, aut defenſionem judicialem, quæ ſine mandaro fit (ut diſtinguatur ab eo, quod de procuratione ſtatim ſubjicitur) referendum eſſe, ut exemplum regulæ, quæ de publicis, & civilibus eſt, congruat. Quæſtionem hanc ex Philippo Math. ad *h l. n.* 22. movêre quis poteſt, an ſcil. mulier SCto Vellejano renuntiare poſſit. Tutius eſt negare, ſi non juratò renunciaverit in privato inſtrumento. Primo per *l. antiquæ* 23. *C. ad SC. Velleian.* quæ requirit publicum inſtrumentum. Deinde per textum *in l.* 1. *D. eod.* ubi generaliter legibus cautum eſt, ne ob verecundiam ſui ſexus pro alio intercedat mulier. vid. *deciſ. Friſic. lib.* 3. *t.* 11. *defin.* 2. Sin autem in publico inſtrumento ſine jurejurando, vel in privato cum jurejurando receſſerit à SCti Vellejani beneficio, validè fidejubet. *dict. lib.* 3. *t.* 11. *defin.* 5. *&* 6.

Quintò, prohibet hæc lex fœminas procuratores exiſtere, quod intelligendum eſt, ut ſcilicet in judicio, alterius nomine, cum, vel ſine mandato alterum convenire non poſſint. §. *fin. Inſt. de except. l. neque fæmina.* 54. *ff. de procurat.* Ubi Paulus ait: neque fœminam, neque qui judicium invitùs pati non poteſt, idoneum defenſorem intelligi. Ratio eſt, quia alienam ſuſcipere defenſionem virile, & civile eſt officium, & ultrà muliebrem ſexum. *l. alienam*, 18. *C. de procurat.* Sanè extrà Iudicium alterius negotia fœminam, ut ſine mandato, *l. Aut. prætor. D. de negot. geſt.* ita & cum mandato, inſtar procuratoris, adminiſtrare poſſe non dubitatur, *l.* 10. §. *idemque ſi cui* 6. *ff. mandat.*

Sed & in judicio quandoque mulieres procuratores eſſe poſſunt. Primò, illis pro parentibus, nec alium quempiam, qui agat, habentibus, & fortè morbo, vel ætate impeditis, cauſâ cognitâ, agere permittitur. *fœminas*, 41. *ff. de procurat.*

Secundò, in actionibus voluntariæ Iuriſdictionis. *l.* 1. §. *illud quoque. C. communia de manumiſſ.*

Tertiò, quando mulier eſt tutrix liberorum

ſuorum

ſuorum: tum enim perſonaliter poteſt comparêre nomine liberorum. Phil. Francus *in c. mulieres, 2. num. 3. de Iudic. in 6.*

Porrò limitatur, & reſtringitur hæc regula, ut & mulier publicum officium perſonale cum adminiſtratione obire poſſit. Primò, ſi in regione, vel civitate aliqua conſuetudo huic legi derogaverit: textus eſt manifeſtus *in c. dilecti. 4. verſ. quia tamen conſuetudo. Ext. de arbit.* Sic hodie uſu ſtatuto Principis privilegio hæreditariâ juriſdictione mulier fungi poteſt: Decius hîc. Secundò, ſi Princeps ſcienter iis cauſam delegaverit, *c. cum devotiſſimam, 8. cauſ. 12. quaeſt. 2.* Gloſſ. *in dict. cap. dilecti, 4. verb. ſunt remotæ* ꝟ. *de arbit.*

Ad §. 1.

Item Impubes omnibus officiis civilibus debet abſtinere.

QUod ſuprà de fœminis dictum fuit, illud nunc ad impuberes porrigitur: illas ſexus, hos ætatis defectus à civilibus, & publicis officiis arcet. Incivile enim eſt, eos, qui alieno auxilio in rebus ſuis adminiſtrandis egêre noſcuntur, & intellectum non habent, ad res vel publicè vel privatim gerendas adhibêri. §. *Item major 13. Inſt. de excuſat. tutor. junct. l. 1. D. de minorib.* Prætereà officia civilia virilia ſunt, quæ antè ſumptam virilem togam juventus Romana non ſubibat; Rævard. hîc.

At quis hic objiciet, ad Tribunatum numerorum vel cohortis pupillos olim admiſſos eſſe, & ſic per conſequens officium eos geſſiſſe virile. *l. ult. C. de teſt. milit.* Hanc objectionem ut declinet, Ioannes Ruardus *lib. 4. var. c. 8.* putat corrigendum eſſe textum, & pro (Tribunatu numerorum) legendum eſſe (in Tribunatu numerorum, id eſt, ſub Tribuno numerorum) Verùm, cùm textus correctio, ſeu emendatio omnibus modis ſit vitanda, retentâ receptâ lectione, dicendum exiſtimo, impuberes ad Tribunatum militum, & alios militares honores admiſſos eſſe, non tam jure, aut receptâ militari diſciplinâ, quàm prærogativâ quâdam, & Principum voluntate, qui interdum & civiles honores antè tempus deferebant. *l. quidam 57. ff. de re judicat.* Cujac. *lib. 17. obſ. c. 36.* Hic autem Tribunatus erat Codicillaris, & nuda ſine adminiſtratione dignitas, quæ per majores natu vicarios adminiſtrabatur. Cujac. *lib. 17. obſ. c. 36.* Coraſius *lib. 5. miſcell. c. 22.* Impubes igitur cujuſcunque dignitatis, quæ adminiſtrationem non habet conjunctam, capax eſt, ut notavit Bald. poſt. Odofred. *in d. l. ult.* per illum textum C. *de teſtam. milit.* & idem Bald. *in l. ſed & milites. §. jam autem. D. de excuſat. tut.* & notavit. Bart. *in. l. 1. verſ. prædictis patet. C. de dignitatibus lib.*

Sed dignitatis annexam adminiſtrationem habentis capax eſt impubes, quando ea jure hæreditario ad ipſum devolvitur, ut in filio regis videre eſt, qui mortuo parente in regno ſuccedit, ut notatur *in c. grandi. de ſupplend. neglig. prælat. in 6.* ut notat Bald. & Angel. *in d. l. ult. C. de teſtam. milit.* Ex tunc per Tutorem Regnum adminiſtratur, donec ipſe ad plenam pubertatem perveniat, & idoneus, ac habilis ad regnum efficiatur. Oldrad. *conſil. 52. incipit quaeſtio talis.* Ioannes Andr. *in addit. ad Speculat. tit. de tutor. in rub.* Eleganter Carol. Molinæus. *in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 29.* Quin etiam Principes ex ſententia Oldradi, *d. conſ. 52.* pupilli etiam eſſe intelliguntur uſque ad annum 20. ideoque huc uſque per Tutores Principatum adminiſtrare coguntur.

Ad L. 3.

Ulp. lib. 3. ad Sabin.

Ejus eſt nolle, qui poteſt velle.

VAria eſt hujus legis lectio, vulgaris & recepta lectio ſic habet. *Ejus eſt nolle, qui poteſt velle.* Quam probat Conſtantin. Harmenop. *lib. 6. epit. tit. 2. de diverſis regulis juris antiqui. in fin.* dum hanc regulam ita effert: Qui poteſt velle, poteſt etiam non velle: quæ lectio etiam probatur Bulgaro, dum ita hanc legem explicat, ei patet licentia nolendi, qui habet poteſtatem volendi. Hanc lectionem etiam ſequitur Pet. Faber *hic num. 2.* eaque communi omnium fere interpretum conſenſu eſt recepta.

Florentina lectio hæc eſt: *Ejus eſt non nolle, qui poteſt velle*, quam primus reſtituit & approbavit Ant. Auguſt. *lib. 1. emend. c. 2. in fin.* hanc etiam ſequitur Iac. Rævardus hîc.

De hujus legis lectione non ita pridem ſatis acerba exorſa eſt concertatio inter Iac. Cujac. & Ioannem Robert. Poſtquam enim Cujac. *lib. 5. obſ. c. 39.* ſcripſiſſet hanc legem emendandam atque in ea ita legendum eſſe: *Ejus eſt non velle, qui poteſt & velle.* Et hanc lectionem reprobaret Ioan. Robert. *lib. 2. recept. lect. c. 27.* Tandem Cujac. *lib. 15. obſ. c. 23.* circà medium, fatetur nihil referre, utrùm legatur (Nolle) an vero (Non velle) Robert. ſuam ſententiam ulteriùs propugnavit, tam in animad. quàm in notis utrobique *lib. 1. c. 30.* Cujac. verò Robert. exagitat. in notat. Antonii Mercat. *lib. 1. c. 30.* Cujus operis autor eſt Cujac. ut ipſe ſcribit *lib. 24. obſer. c. 21.*

Ex harum lectionum qualibet commodus ſenſus elici poteſt. Siquidem enim legimus: *Ejus eſt non nolle, qui poteſt & velle.* Senſus eſt, eum poſſe tacitè patiendo, & nihil contradicendo negotium aliquod approbare, cui etiam expreſſâ voluntate id agere licet. Quæ lectio ulteriùs confirmari poteſt ex Nicolao Bellono *lib. 4. ſupput. c. 14.* oſtendente, ex verbo, vel nomine negativo, & adverbio negandi medium inter contraria effici: ut doctus & indoctus ſunt contraria; ſi adverbium negandi huic poſteriori nomini negativo addamus, fit non indoctus medium. Sic velle & nolle ſunt contraria, ſed non nolle ſignificat medium quid, quando quis non expreſsè approbat, nec expreſsè improbat, ſed tacitè, & patiendo aſſentitur, quod etiam notatur in *l. 1. §. ſcientiam.*

ſiam. 3. *Ibi*, *non voluntatem. ff. de tribut. act. & ibi* Gloſſ. *in verb.* (velle)

Receptæ lectionis (nempe: *Ejus eſt nolle &c.*) hic ſenſus eſt, quod ille rem vel negotium aliquod impugnare, impedire, ac repudiare poſſit, qui idem negotium expreſsè gerere, & approbare poteſt.

Etſi verò ex his apparet, utrinſque lectionis ſenſum per ſe verum eſſe, tamen recepta lectio magis convenit huic loco, qui deſumptus eſt ex Ulpian. *lib.* 3. *ad Sabinum.* ubi ICtus agit de acquiſitione, & repudiatione hæreditatis, ut conſtat ex. *l. nolle.* 4. *ff. de acquir. vel omittend. hæred.* quæ lex cum hac noſtra eamdem inſcriptionem habet. Repudiatâ igitur Florentinâ lectione, vulgarem retinebimus, & nunc aliquot exemplis declarabimus.

Primum exemplum peti poteſt ex *d. l.* 4. ubi dicitur quod nolle adire is non videatur, qui non poteſt adire: atque hæreditas nondum delata acquiri non poteſt. *l. delata.* 151. *ff. de verb. ſignif.* Igitur eo efficitur hæreditatem nondum delatam repudiari non poſſe.

Cur non videatur nolle habere hæreditatem, qui eam habere non poteſt ſi velit, hæc eſt ratio: quia non verbis ea quæritur, ſed rebus: is autem ſolùm repudiare poteſt ſe aliquid habere nolle, qui cùm poteſt habere in ſua poteſtate, noluit. Cæterùm, qui cùm habere non poteſt, dixit ſe nolle habere, magis ideò videtur dixiſſe, quia non potuit, quàm quia voluit non habere. Et ideò vulgò ridere ſolemus eos, qui dicunt ſe non cupere habere id, quod conſequi, ſi velint, non poſſunt. Unde in Apolog. ridetur dictum vulpeculæ, quæ cùm non poſſit attingere ad uvas, ſe etiam habere nolle dicebat, cùm eſſent acerbæ. Qui igitur non poteſt habere ſi velit, hic, dicendo ſe nolle, inutiliter dicit.

Sic hæres ſub conditione inſtitutus, antè conditionem non poteſt adire; ergò nihil agit, ſi antè conditionem repudiet. *l. ſi ita.* 45. *§. ſi ſub conditione.* 1. *D. de legat.* 2. *l. is qui.* 13. *D. de acquir. vel omit. hæred.*

Hujus rei exempla plura proferri poſſunt ex. *d. t. de aquir. hæred.* Ex hac ipſa lege decidi poteſt ſpecies *l. cum quidam.* 17. §. *ſi pupillo.* 3. *ff. de uſuris.* ubi hæres uſuras pecuniæ, per fideicommiſſum à ſe relictæ, pupillo tutorem non habenti non præſtat: quoniam cùm ſolvere, etiamſi vellet, non potuerit, non poteſt ei quicquam imputari; nam non videtur noluiſſe ſolvere, nec videtur moram feciſſe. *d. §. ſi pupillo.* Ideò autem non videtur, quia non potuit nolle, qui non potuit velle.

Hâc etiam ratione legis noſtræ, Papinianus reſpondet, cùm Ælio Philippo Teſtator prædium dari voluerit, ſi Procula Severina ipſi non nupſiſſet, vel nubere noluiſſet, eaque nondum viripotens diem ſuum obierit, conditionem extitiſſe non videri. *l. pater.* 101. *D. de condit. & demonſtrat.* quia puella illa nunquam dici potuit noluiſſe, cùm propter ætatem nuptias velle non potuerit. §. 1. *Inſt. de nupt.*

Nec verò ſolùm in hæreditatibus, & teſtamentis procedit hæc regula, ſed etiam in judiciis, in quibus ejus eſt denegare actionem, qui poteſt eam concedere. *l. qui vetante.* 102. §. 1. *inf. h. t.*

Ex ratione hujus legis rectè etiam ab interpretibus traditur, quod is, quo invito actus geri poteſt, abſens non ſit citandus, ut declaret voluntatem ſuam. *l. ergo* 4. *§. illud* 3. *l. ſi eum* 28. §. *fin. D. de fideicom. libertat.* Mar. *in aur. prax. tit. de citat. n.* 5. Bald. & Iaſ. *l. nec quicquam.* 9. *§.* 1. *D. de offic. proconſ.* Hippolyt. de Marſil. *ſingul.* 30. Gail. *lib.* 2. *obſerv. pract.* 142. *n.* 2. 3. Sic qui non poteſt probare actum, is quoque poteſtatione, vel ullâ aliâ ratione, non poteſt eum ſuſpendere ac remorari. *l.* 2. *& l. 1. C. debitor. vend. pign. imp. non poſſ. l. ſi major annis.* 13. *C. de reſcind. vend.* Bart. *in l. non ſolum. §. morte. n.* 31. *&* 32. *de nov. op. nunciat.* Converſionem regulæ noſtræ (ejus ſcil. eſſe velle, qui poteſt nolle) eleganter indicat Senec. *lib.* 21. *de benefic.* Si vis ſcire (inquit) an velim, effice ut poſſim nolle. Et Tryphoninus noſter ait, Captivum filiæ nuptiis conſentire non poſſe, dum nec diſſentire poſſit. *l. in bello* 12. §. *medio* 3. *ff. de capt. & poſtlim. reverſ.*

Deinde notandum, quod hæc obtineant in iis, qui ſuo nomine agunt, non in adminiſtratoribus rerum alienarum, tam privatis, quàm publicis: nam tutor, curator, ſyndicus, & ſimiles adminiſtratores poſſunt quidem velle, & approbare, quod iis, quorum negotia adminiſtrant, obvenit, ſed non repudiare. *l. tutor.* 8. *ff. de bonor. poſſeſſ. l.* 1. §. *tutor.* 4. *ff. de ſucceſſ. edict. l. pactum.* 22. *C. de pactis.*

Ad L. 4.

Ulpianus lib. 6. ad Sabinum;

Velle non creditur; qui obſequitur imperio patris, vel domini. In hac l. etiam exponitur princ. l. ad ea 157. h. t.

HÆc lex deſumpta eſt ex lib. 6. ad Sabinum, ex quo & *l. qui in aliena.* 6. *ff. de acquir. hered.* in quo libro de acquirenda hereditate diſſeruit Ulp. Itaque non incommodè *ad d. l. qui in aliena. §. ult.* hæc regula referri, atque inde hujus loci interpretatio deſumi poteſt, ut ſcil. dicamus eum velle non credi, qui hoc tantùm agit, ut voluntati obſequatur; qui fallens id ſe voluntate ſuâ, ſponteque facere ſimulat, quod reverà facere noluit, quodque non faceret, ſi ſui eſſet arbitrii, neque ullo juſto metu cogeretur.

Ait Ulp. *Non creditur velle:* ultrò ſcilicet, & ſuâ voluntate, quæ voluntas eſt integra, & abſoluta: creditur tamen velle voluntate remiſſâ, & ex neceſſitate quadam: quamvis à principio non velit, qui cogitur: nam ideò cogitur, quia non vult; tamen ſi coactus eo deductus ſit, ut velit, verum eſt eum voluiſſe, quamvis coactus ſit. *l. ſi mulier.* 21. *§. ſi metu* 5. *ff. quod met. cauſ. l. ſi patre.* 22. *ibi: maluiſſe hoc videtur. ff. de rit. nupt.*

Sanè

Sanè ſi metu verborum coactus fallens ſimulaverit ſe velle, & teſtatus ſit apud idoneos teſtes, ſe cogi metu, cæterùm non eſſe hoc animo, ut velit, quamvis hoc poſteà faciat, non videtur voluiſſe, *d. l. qui in aliena* 6. §. *ult.*

Ait Lex *Qui obſequuntur imperio.* Non ait eum, qui ſit in poteſtate patris, aut domini, velle non credi. Nam hoc ſi verum eſſet, neque filiifam. neque ſervi ullum haberent commercium, nullam contrahendi poteſtatem, tanquam conſenſu, & voluntate deſtituti. Quod tamen falſum eſt, *arg. l. ſi ſtipulatus fuerim.* 76. *ff. de verb. oblig.* Sed hoc vult Ulp. quatenùs quis alieno imperio pareat, tatenùs eum ſponte facere dicerevè quid non videri. Et hæc procedunt non ſolùm in contractibus, ſed etiam in delictis levibus, *l. ad ea* 157. *l. is damnum* 169. *h. t.* Unde ſi filius ad mandatum patris laqueos eo loco poſuerit, quo jus ponendi non habuit, & pecus vicini in eos inciderit, actio l. Aquil. locum habebit. *l. quemadmodum* 29. *in princ. ff. Ad L. Aquil.* Sed quia hoc damnum datum eſt juſſu ejus, qui imperandi poteſtatem ſive auctoritatem habuit, judicium in eum erit, qui juſſit, non qui obtemperavit. *l. liber homo.* 37. *ff. ad L. Aquil.* Adde *l. ſi tacitum* 13. *ff. ad L. Falcid. l. ſi mulier* 21. §. 1. *ff. rer. amot. l. in fraudem* 10. §. *fin. D. de his, q. ut indign. l. is damnum.* 169. *D. h. t. l. filius in princ.* 14. *ff. ad L. Corn. de falſis.* Gail. *lib.* 1. *obſervat.* 88. *n.* 4. *& ſeqq.*

Ait Ulp. *in d. l. ad ea. h. t.* ignoſci ſervis, in iis quæ non habent atrocitatem facinoris: nam in atrocioribus, ut ſi fortè dominus hominem occidi, vel furtum fieri juſſiſſet, non excuſantur ſervi, ſed conveniri, & accuſari poſſunt, *l. ſervus,* 20. *ff. de obl. & act. l. non ideo minus,* 5. *C. de accuſat.* Quia publicè intereſt, ut atrocia delicta in ſuis authoribus vindicentur, ne pernitioſo delinquendi exemplo alii quoque ad tale quid audendum invitentur. Cagnol. hic.

Verumtamen ſi vi coacti ſervi, vel alii, qui habent parêre neceſſe, facinus atrox commiſerint, mitiori pœnâ, quam ſi ſponte feciſſent, puniri eos, & æquum eſt, & juris non caret auctoritate. *l. ſervos. C. ad l. Iul. de vi publ. & privat.* & ibi Bald. And. Tiraq. *in tract. de pœnis temper. cauſ.* 36. *n.* 1. Iul. Clar. *in pract. crimin.* §. *fin. quæſt.* 60. *n.* 15. *& ſeqq.* Menoch. lib. 2. *arbit. jud. quæſt. cent.* 4. *caſu.* 354.

Ad L. 5.

Paulus lib. 2. ad Sabinum.

In negotiis contrahendis, alia cauſa habita eſt furioſorum, alia eorum, qui fari poſſunt, quamvis actum rei non intelligerent. Nam furioſus nullum negotium contrahere poteſt: pupillus omnia tutore auctore agere poteſt.

HÆc lex deſumpta eſt ex lib. 2. ad Sabinum, quemadmodum conſtat ex inſcriptione, & conjunctione *l. pupillus.* 9. *ff. de acquir. hæred.* quæ eſt in eodem libro, quo Paulus de adeund. hæreditat. tractavit.

Conſtituitur autem inter impuberes, qui fari poſſunt, & furioſos hæc differentia. Ut hi nullum negotium agere poſſint, & contractus ab ipſis celebrati ipſo jure nulli ſint. *l. pro emptore* 2. §. *ſi a furioſo.* 16. *ff. pro emptore.* Illi verò omnia rectè gerant tutore authore. *l.* 1. §. *ſufficit.* 2. *ff. de adminiſt. tut.* §. *pupillus. Inſt. de inutil. ſtip.* Hæc differentia ut dilucidiùs explicari poſſit, priùs de impubere, deindè de furioſo diſpiciamus.

Impuberis ætatis tres ſunt gradus: alii enim impuberes infantes dicuntur, alii proximi infantiæ, alii pubertati proximi. §. *pupillus. Inſt. de inutil. ſtipulat.* Infantes dicuntur uſque ad annum ſeptimum. *l.* 1. §. *ſufficit.* 2. *ff. de adminiſt. tut. l. ſi infanti,* 18. *C. de jur. delib.* Phil. Math. *h. n.* 10. Proximi infantiæ ſunt, qui egreſſi ſunt infantiam, vel ſeptimum annum nuper impleruut, & linguæ gnati ſunt, rerum ignari, id eſt, qui fari poſſunt, ſed nondum intelligunt quid agant. *l. Servum pupilli.* 6. *D. Rem. pupill. ſalv. for.* Quinam dicantur infantiæ proximi, vide Phil. Match. *ad l.* 108. *n.* 31. *in fine, & num. ſeqq.* varias DD. de hac re opiniones referentem, idque prolixè. Anton. Auguſtin. *lib.* 3. *emend. c.* 9. Duar. *in l.* 1. *in princ. de verb. obl.* Menoch. *de arbitrar. Iud. quæſt. lib.* 2. *caſu* 57. *num.* 12.

Pubertati proximi ſunt, qui nondum ingreſſi ſunt pubertatem ſed propè eam ſunt, & quia ea ætas, quæ pubertati proxima dicitur, jure expreſſa, & definita non eſt, ea judicis arbitrio, inſpectis locorum perſonarumque circumſtantiis, & regionis naturâ, relinquenda eſt. Idem docet Phil. Matth. *n.* 40. *& ſeqq.* vide *n.* 44. *& ſeqq.* ubi ad contraria Doctorum argumenta reſpondet. Viglius *in* §. *teſtes, n.* 11. *&* 12. *Inſt. de teſtam.* Ioan. Coraſ. *lib.* 6. *miſcell. c.* 23. Menoch. *lib.* 2. *de arbit. Iud. quæſt. c.* 87.

Alii aliter hanc rem definiunt, ut videre eſt apud Hippolytum de Collibus h. quos etiam recenſet, ac refellit Goeddæus *in tract. de contrah. ſtipulat. c.* 7. *n.* 181. *& ſeqq.* Ubi quinque hac de re DD. opiniones recenſet.

Impubes infans nec alios obligare, nec aliis obligari, nec ullum negotium etiam tutore auctore rectè agere poteſt, quia ejus eadem ratio ferè cum furioſo habetur. §. *ſed quod diximus* 10. *Inſt. de inut. ſtipul. l.* 1. §. *ſufficit. ff. de adminiſt. tut.* Vide Philip. Matth. *hic, n.* 4. 5. 6. *& ſeq.*

Unde pupillus infans non modo non aditione, ſed ne quidem pro hærede geritione, quamvis adhibitâ tutoris authoritate, olim hæreditatem acquirere potuit. *l. pupillus* 9. *ff. de acquir. hæred. l. potius.* 5. *C. de jur. delib. l.* 1. *C. ad SC. Tertullian.* P. Fab. *h. & lib.* 2. *ſemeſt. c.* 12. Verumtamen hodie ex conſtitutione Imperatoris Theodoſii, cum infanti hæreditas delata eſt, eam tutor, aut pater ejus nomine rectè adibit. *d. l. ſi infanti* 18. *C. de Iur. delib.* P. Fab. *h.* & *lib.* 2. *ſemeſt. c.* 20. Nam tutor, nullo infantis actu interveniente, ſolus omne aditionis iſtius negotium expedit. Cujac. 1. *obſ.* 34. *arg. d. l.* 18. *C. de jur. delib.*

Sic infans tutore auctore acquirere poſſeſſionem poteſt. *l. quamvis* 32. §. *infans.* 2. *ff. de acquir. vel omit. poſſ. l. donatarum* 3. C. *de acquir. vel retin. poſſ.* Nam judicium infantis ſuppletur auctoritate tutoris, & hoc utilitatis cauſa ita receptum eſt. Nam alioquin nullus ſenſus eſt infantis accipiendi poſſeſſionem, ut inquit ICtus *in d.* §. *infans.* Et hactenùs de infante.

Proximus infantiæ quamvis non multum à furioſo diſtet, nec intellectum habeat, *d.* §. *Sed quod diximus.* 10. proindeque ſtricto jure, nec huic tutoris auctoritas prodeſſe debeat; tamen, quia principia quædam intelligit, quæ ſine diſcurſu ſunt omnibus nota, & appetere bonum, & fugere malum poteſt, propter utilitatem ejus benignior juris interpretatio facta eſt, ut idem juris habeat, quod pubertati proximus. *d.* §. *ſed quod diximus* 10. & *l.* 1. §. *huic proximus eſt.* 13. *ff. de obl. & act.* Ideoque omnia negotia contrahere poteſt tutore auctore, & ſtipulari. *l. ſervum pupilli.* 6. *ff. rem pupill. ſal. fore.* Hæreditatem adire. *l. pupillus.* 9. *ff. de acquir. hæred.* bonorum poſſeſſionem petere. *l. bonorum* 2. C. *qui admitt. ad bonor. poſſeſſ.* Poſſeſſionem etiam ſine tutoris auctoritate acquirere poteſt. *l. ſequitur* 4. §. *pupillus* 2. *ff. de uſucap.*

Proximus pubertati ſine tutoris auctoritate alios ſibi obligare nequit: quia pupillus ſine tutoris auctoritate ſuam conditionem meliorem facere poteſt, deteriorem non niſi cum tutoris auctoritate *l. pupillus.* §. *pupillus. ff. de auct. tutor.*

At quæſtionis eſt non parum inter noſtros controverſæ, an pupillus ex contractu, ſine tutoris auctoritate inito, naturaliter ſaltem obligetur? Et regulariter eum omninò non obligari verius eſt. *l. quod pupillus.* 41. *ff. de condict. indeb. l. pupillus.* 59. *ff. de obl. & act.* Phil. Matth. *ad h. l. n.* 20. *& ſeqq.*

Sed hæc regula duas habet exceptiones. Prima eſt, niſi pupillus locupletior factus ſit: tum enim non poterit non naturaliter obligari. *l. quamvis* 8. §. *ult. ff. ad SC. Velleian. l. in fin. ff. de novat.* & hanc legem elegantiſſimè explicat Ph. Matth. *ad h. l. n.* 23. *l. cum illud.* 25. §. *hæres* 1. *ff. quando dies legat. ced. l. ſi ejus* 64. *ff. ad SC. Trebell. l. ſi pupillus.* 21. *ff. ad l. Falcid. l. in numerationib.* 44. *verſ. Item ſi pupillo. l. Stichum.* 95. §. *naturalis.* 4. *ff. de ſolut. l. fin. ff. de jurejurand.*

Et ideò ſolutum ex hac cauſa non condicit ut indebitum. *l. naturaliter.* 13. §. *ult. ff. de condict. indeb.* Nam hoc naturâ æquum eſt, locupletiorem eum cum alterius detrimento non fieri *l. nam hoc natura* 14. *ff. eod.* Quin-imò ſi non ſolvat, utili actione ex reſcripto Divi Pii (nam antè non potuit) rectè convenitur, in quantum factus eſt locùpletior. *l. pupillus obligari.* 5. *in princ.* & §. 1. *ff. de author. tutor.* ut puta, negotiorum geſtorum. *l. ait. prætor.* 3. §. *pupillus.* 4. *ff. de negot. geſt.* commodati *l.* 3. *in princ. ff. commod.* & depoſiti. *l.* §. *an in pupillum* 15. *ff. depoſ.*

Altera exceptio eſt, niſi in re aliena dolo malo verſatus ſit pupillus. *l. pupillum* 111. & ibi Decius & Cagnol. *h. t. d. l.* 1. §. *an in pupillum.* 15. *verſ. agi poſſe ſi dolum commiſit, ff. depoſ. l. hæredibus.* 13. §. 1. *ff. de dolo malo. Ego arbitror*, inquit. Ulp. *& ex ſuo dolo conveniendum, ſi proximus pubertati eſt, maximè ſi locupletior ex hoc factus eſt*: quaſi dicat, non ſolùm ex dolo obligari pupillum, ſed tum maximè cùm locupletior factus eſt.

Atque ita hanc quæſtionem decidendam exiſtimo cum Cujac. *in l.* 127. *ff. de verb. obl. & in notis ad tit. Inſt. quib. mod. toll. oblig. & lib.* 17. *obſ. c.* 4. *& in Mercatore ſuo lib.* 3. *c.* 21. Antonio Goveano *in l.* 1. §. *id quod. ff. ad l. Falcid.* Duar. *ad tit. de obl. & act. c.* 2. *& ad d. l. ſi pupillus.* Ioan. Bocholt. *ad tit. de reb. cred. c.* 3. *n.* 13. *& in comment. ad tit. de verb. oblig. cap.* 3. Iul. Pac. *cent.* 4. *ἐναντιοφαν. quæſt.* 10. Vult. *lib. unic. diſcept. ſcholaſt. c.* 16. quod noviſſimè ſequitur Goeddæus *in tract. de contrah. & committ. ſtipul. c.* 7. *concluſ.* 10. *n.* 212. *cum multis ſeqq.* Ubi varias Interpretum opiniones in hac quæſtione recenſet, & accuratè confutat. Diſſent. Arum. *in tract. de mora cap.* 6. *num.* 8. Atque hæc de impubere dicta ſunto: ſequitur de furioſo.

Furioſus eſt, qui rabie quâdam animi agitur. DD. communiter *in* §. *Furioſi.* 3. *Inſt. de curat.* Cotta *in memorabilibus. in verb. Furioſus.*

Duo ſunt genera furioſorum, quidam continuâ mentis alienatione omni intellectu carent, *l. Divus.* 14. *in princ. ff. de offic. præſ.* & perpetuò furioſi, & mente capti dicuntur, *l. cum prætor.* 12. §. *Non autem.* 2. *verſ. natura. ff. de judiciis, l. humanitatis.* 9. C. *de impub. & aliis ſubſt.* Quidam intervalla, vel intermiſſiones furoris & inſaniæ habent. *l. ſi cum dotem.* 22. §. *ſi maritus* 7. *ff. ſolut. matrim. l. qui teſtamento.* 20. §. *ne furioſus.* 4. *ff. qui teſt. fac. poſſ.*

Furioſus, qui continuâ mentis alienatione laborat, nullum negotium gerere poteſt, quia non intelligit, quod agit §. *furioſus.* 8. *Inſt. de inut. ſtipul.* & in eo animus deeſt. *l.* 2. §. 1. *D. de procurat.* & nulla furioſi eſt voluntas. *l. furioſi*, 40. *h. t.* Sed per omnia abſentis, quieſcentis, dormientis, & ignorantis loco habetur. *l.* 2. §. *pen. ff. de jur. codicillor. l.* 1. §. *furioſus. ibi. ſi quis dormienti. ff. de acquir. poſſ. l.* 4. *ff. de divort. & repud.* & mentis ad omnia cæcitate laborat, Cicero 3. *Tuſcul. quæſt.*

Interdum tamen ob evidentem æquitatem, bonumque publicum, legis auctoritate fingitur furioſus conſentire, veluti accidit in nuptiis filiorum, filiarumque fam. §. *unde quæſitum. Inſt. de nupt. l. ſi furioſo. ff. eod.* & in dotis repetitione. *l.* 2. §. *voluntat. ff. ſolut. mat.* Quæ fictio ut ſolâ legis fingentis auctoritate nititur, ſic nec in omni caſu locum habet, ſed ſaltem in iis, quæ non requirunt diſertum & indubitatum conſenſum, neque manifeſtam contradictionem, nec ad conſequentiam, ut jus ſpeciale, trahenda.

Furioſus igitur, cùm nulla ſit ejus voluntas, nihil agere poteſt, etiamſi curatoris conſenſum adhibeat, ſed omnia per ſolum curatorem ſunt peragenda. §. *Furioſus* 8. *junct.* §. *pupillus.* 9. *Inſt. de inutil. ſtip. l.* 1. § *Furioſus.* 3. *ff. de acquir. poſſeſſ. ibique* Bart *n.* 14. & Iaſ. *n.* 15. & 16. Gloſſ. *in l. pupillus* 9. *ff. de acquir. hæred.* Ideoque, furioſus nec curatore quidem auctore hæreditatem adire poteſt. *d. l. pupillus.* Sed curator ejus nomine agnoſcere

Google

cere bonorum poſſeſſionem, vel hæreditatem adire debet. *l. ult.* §. *ſin autem.* 3. C. *de curat. furioſ.*

Hinc igitur veriſſimum patet eſſe, quod hic Paulus ait: *In negotiis contrahendis alia cauſa habita eſt furioſorum, alia eorum, qui fari poſſunt*, id eſt, qui infantiæ proximi ſunt. *Nam furioſus nullum negotium contrahere poteſt, pupillus omnia tutore auctore agere poteſt.* Sed & quandoque melior eſt conditio infantis, quàm furioſi: infans enim tutore auctore acquirere poteſt poſſeſſionem, furioſus nullo modo poteſt. *l.* 1. §. *Furioſus.* 3. *D. de acq. poſſ.* Æmil. Farret. & Udalr. Zaſ. *in l. quamvis.* 32. §. *infans ſequitur. l.* 24. *ff. eod.* §. *pupillus,* 2. & ibi Iac. Cujac. *ff. de uſucap.*

Similiter infanti edito deferebatur olim ordinaria bonorum poſſeſſio, furioſo non item, ſed decernebatur utilis petenti curatori ejus nomine. *l. ſive ingenua.* 2. §. *ſi quis.* 11. *in fin. junct.* §. *ſed ſi infantis.* 13. add. *l. fin.* §. *ſin. autem.* 3. *& ſeq. C. de curat. furioſ.* Melior ergo infantis cauſa eſt, quàm furioſi: ejus rei hæc ratio eſt, quia furioſo mens penitùs eſt adempta, infans mente non caret, ſed nondum quicquam per ætatem ſcire poteſt. Nam eâdem ratione melior eſt in jure noſtro ſpadonum, quàm caſtratorum conditio: his enim abeſt illa pars corporalis, quæ ad generandum neceſſaria eſt, illis non item, ſed gignendi vis in illis aut morbo, aut aliquo vitio impedita eſt. Iac. Cujac. in *l.* 4. §. *pupillus.* 2. *ff. de uſucap.*

Ex re furioſum, ut & infantem obligari non ambigitur. *l. ſi à furioſo.* 46. *l. furioſus.* 24. *ff. de obl. & act.* æquitas enim non patitur, ut alieno damno fiat locupletior.

In delictis quoque, & maleficiis eadem eſt cauſa infantis & furioſi. Neuter enim, etſi parentem occiderit, corporaliter puniendus eſt, *l. congruit.* 13. *& l. ſeq. ff. de offic. præſid. l. infans.* 12. *D. ad l. Corn. de ſicar. l. pen.* §. *fin. ff. ad L. Pomp. de parricid.* Neuter enim doli (ſine quo nullum delictum committitur. *l.* 1. §. *ait.* 3. *ff. ſi quad. paup. fecis. dicat.*) capax eſt. *l.* 3. §. 1. *ff. de injur.* Et præterea furioſus ſatis ſuo furore punitur. *d. l. Divus* 14. *ff. de offic. præſ. l. pœna. fin.* §. *ſanè. pen. ff. ad L. Pomp. de parricid.*

Refert tamen Ioan. Bodin. *lib.* 2. *de republic. c.* 5. capiris pœnas dediſſe furioſum, cùm pugione Regi mortem allaturus, vel minari ſaltem viſus eſſet. Sed hoc propter regalis perſonæ excellentiam potuit juſtum videri, ut ait Iul. Clar. *lib.* 5. *ſent.* §. *fin. quæſt.* 60. *n.* 7. Ubi refert juſſu Reginæ Caſtellæ quemdam furioſum punitum fuiſſe, qui regi Ferdinando, ejus marito, vulnus intulerar.

Exiſtimant etiam nonnulli, ſi furioſus atrociſſimum crimen, puta parricidium, vel ſodomiam commiſerit, eum plectendum eſſe. Gail. *lib.* 2. *obſerv.* 100. *n.* 22. Stephan. Forcat. Nec. *dialog.* 33. Quia his caſibus etiam bruta animalia, ultimo ſupplicio coërcentur: *mulier* 4. *cauſ.* 15. *quæſt.* 1. Id quod etiam legi divinæ conveniens eſt. *Exod.* 21. *v.* 28. *Levit.* 20. *v.* 15. & pleriſque in locis obſervatur: ut de hac conſuetudine teſtatur Guido Pap. *deciſ.* 238. Iul. Clar. *d.* §. *fin. quæſt.* 99. *n.* 8. Nicol. Boer. *deciſ.* 316. Verùm hoc à jure noſtro alienum eſt, quo non puniuntur delicta ſine dolo, & culpa commiſſa. Accur. *in l. perſpiciendum.* 11. §. *delinquitur* 3. *D. de pœnis.* Quorum neutrum in bruta animalia cadit. *l.* 1. §. *ait.* 3. *ff. ſi quadrup. paup. feciſ. dic.* Et quamvis interdum bruta interficiantur, id tamen neutiquam pœnæ infligendæ, ſed memoriæ tantùm criminis extinguendæ causâ fit.

Nec obſtat, *d. l. Divus*, *ibi: conſules nos ut æſtimemus, an per immanitatem facinoris, ſi cùm poſſet videri ſentire, commiſerit, ſupplicio afficiendus ſit.* Quibus verbis illud indicari credit Forcatulus, immanitatem criminis, in ipſo furore perpetrati, efficere, ut furioſus æquè puniatur, ac ſi ſanâ mente perpetraſſet. Verùm hoc ex iſtis verbis minimè colligi poteſt. Nam ſi Imperatorum illa mens fuiſſet, quod ob delictum immane furioſus omninò eſſet pœnâ afficiendus, non juſſiſſent de eo inquirere, ſingula diligenter obſervare, & ad ſe conferre, ut ex circumſtantiis æſtimetur, an per diſſimulationem, vel verum furorem, tam inhumanum, & immane delictum commiſerit, ut tum pœnæ ſubjiciatur, ſi conſtare poteſt ex circumſtantiis, quod ſenſerit, id eſt, intellexerit ſe matrem interficere, non ſine fraude & dolo. Illud quoque dubitatione non caret, an furioſus, qui antè furorem delictum commiſit, in ipſo furore puniendus ſit; an verò furor ſuperveniens pœnam corporalem extinguat, vel ſaltem impediat?

Et qnidem pœnæ corporalis executionem per furorem poſt delictum commiſſum ſupervenientem, impediri, & bona furioſi tamen publicanda eſſe Baldo placuit, *in l. furioſum*, 9. *C. qui teſtam. fac. poſſ. in l. humanitatis C. de impub. & aliis ſubſtit.* Emannel Soarez. *in theſaur. recept. ſent. lit. F. n.* 410. Ubi hanc Baldi ſententiam communem eſſe aſſerit. Catell. Cotta *in memorab. in verb. homicidium.* And. Tiraquell. *de pœnis. cauſ.* 5. Gail. *d. lib.* 2. *obſ.* 110. *n.* 22. Iac. Menoch. *lib.* 2. *de arbit. Iud. quæſt. c.* 314. *n.* 12. Iul. Clar. *d.* §. *fin. quæſt.* 60. *n.* 7. Hedemann. *diſp.* 23. *pareg. ult.*

Fundamentum hujus ſententiæ primum eſt, quod furioſus mortuo æquiparetur. *l. ad certum* 54. *ff. locat. l. bonorum*, 24. §. 1. *D. rem. rat. hab.* ideoque nullam pœnam corporalem pati debeat. *l.* 1. *l. ult. C. ſi reus vel accuſator mortuus ſit. l. defuncto*, 6. *ff. de pub. jud.* Deinde, quod furioſus ſatis ipſo furore puniatur, *d. l. Divus.* Tertiò. Quia furioſus habetur loco abſentis: abſens autem condemnari nequit. *l. ſi ei* 2. §. *Furioſus.* 3. *D. de Iur. codicill. l. ubi* 124. §. 1. *D. de Reg. Iur.*

Contrà alii ſentiunt delinquentem omninò eſſe puniendum, furore ſuperveniente nihil obſtante. Ludovicus Romanus *in l. pen. ff. Si ex noxal. cauſ. agat. & in d. l. furioſum.* Stephan. Forcat. *d. dialogo* 23. *n.* 3. Ioan. Vaud. *lib.* 2. *variar. quæſt. quæſt.* 7. Iudoc. Damhoud. *in prax. crim. c.* 84. *n.* 8.

Hujus ſententiæ fundamentum primo eſt in *d. l. Divus*, 14. *ibi: non dandam morbo veniam, ff. de offic. præſ.* ubi, ſi intervallis illis, quibus ſapit, deliquerit furioſus, punitur. Igitur furor, qui toties

ſubſequitur, illi impunitatem non affert. Secundo eſt in *l. 1. ff. de pœni.* ubi dicitur, quoties de delicto quæritur, non tempus ſententiæ ferendæ, ſed tempus delicti commiſſi in pæna infligenda eſſe inſpiciendum. Tertio, quia furor ſuperveniens non tollit obligationem præcedentem. *l. pater furioſo.* 8. *ff. de his, qui ſui vel al. jur. ſunt. l. ſi à reo. §. ſi à furioſo. ff. de fidejuſſor.*

Neutram ego ſententiam ſimpliciter probare poſſum, ſed exiſtimo, ob delicta leviora, & non adeò atrocia, antè furorem commiſſa, non modo non corporali, ſed ne quidem ullâ aliâ extraordinariâ pœnâ plectendum eſſe, non propterea, quod furor ſuperveniens ipſi impunitatem affert, ſed quia contrà furioſum, tamquam indefenſum, procedi nequit: eſt enim furioſus abſentis loco, qui in criminibus non damnatur. *l. abſentem.* 5. *ff. de pœnis. l. inter.* 10. *l. accuſare.* 13. §. 1. *ff. de pub. jud.* Ideoque etiam non punitur; cùm enim abſentis loco ſit, non poteſt dici de crimine confeſſus & convictus: ſed nemo debet condemnari, niſi de crimine confeſſus, & convictus ſit. *l. qui ſententiam. C. de pœnis.* Unde conſequens eſt, ſi delinquens perſeveraverit eſſe ſanæ mentis ad ſententiam uſque incluſivè, & deinda poſt condemnationem effectus ſit furioſus, ſententiam contrà illum in ipſo etiam furore executioni poſſe mandari, licet DD. aliud ſit judicium.

Quod ſi crimen, antè furorem commiſſum, ſit immane admodum, & atrox, ipſo furoris actu, ſi perpetuus furor ſit, duranta, pœna exigi poteſt: ſin intervalla furor habeat, ſatius eſt ſanitatem mentis exſpectari. *d. l. Divus. verſ. ſi vero*, ibi: *ut exiſtimemus an pro immanitate facinoris* (ſic enim in nonnullis codicibus rectè legitur) *ſi, cùm poſſit videri ſentire, commiſerit, ſupplicio afficiendus ſit.* Et hujus ſententiæ etiam videtur eſſe Iaſ. *in l. ex facto ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* Dum ait: Furioſum, qui alias non punitur, ex crimine antè furorem commiſſo, tamen propter immanitatem criminis, ſive facinoris, capite puniri. Propter atrocitatem facinoris enim non concedenda conceduntur, ut inquit Bald. in 12. *notab. C. de precib. Imp. offerendis.*

Nec huic ſententiæ obſtat primum fundamentum pro communi opinione allatum: nam furioſus aſſimilatur quidem mortuo, at verè mortuus non eſt, ideoque nihil impedit, quo-minùs de crimine antè furorem commiſſo convictus, & condemnatus, legitimè morte affici poſſit.

Nihil etiam ad rem facit altera ratio: nam furor tum demum impunitatem affert, ſi delicto cauſam dederit, id eſt; ſi furore quis percitus in delictum inciderit; tum enim fati infelicitas etiam parricidam excuſat. *d. l. Divus. in. pr. l. pœna.* 9. §. *ſane ſi. ff. ad L. Pomp. de parricid.*

Nec refragatur ultimum argumentum pro communi allatum. Illud enim in delictis levioribus, & non atrocioribus criminibus procedit. Nam ſi furioſus ſemper pro abſente eſſet habendus, non reſcripſiſſent Impp. *in d. l. Divus.* ſe æſtimaturos, an pro immanitate facinoris ſupplicio ſit afficiendus ſi id facinus commiſerit, cùm poſſet videri ſentire.

Non obſtat quoque noſtræ ſententiæ *d. l. Divus. verſ. ſi vero.* Nam textus ille in nonnullis Codicibus corruptè ita legitur. *Nam fortè eo momento ſcelus admiſerit, nec morbo ejus danda eſt venia, diligenter explorabis.* quæ oratio ſibi non conſtat, nec ex ea commodus ſenſus elici poteſt. Ideoque rectiùs in aliis Codicibus legitur; *Nam fortè eo momento ſcelus admiſerit, nec morbo ejus danda ſit venia, diligenter explorabis*, &c. Ex quibus verbis ſatis conſtat. Impp. voluiſſe indiſtinctè, furioſum, qui in Intervallo furoris, cùm ſanæ mentis eſſet, ſcelus admiſerat, ſupplicio afficiendum eſſe, ſed tum demum, ſi id immanitas ſceleris expoſceret.

Nihil quoque negotii faceſſit nobis *d. l. 1. ff. de pœnis.* Nam ibi quæſtio eſt de modo pœnæ, an ſc. quando quæritur quâ pœnâ afficiendus ſit ſententiam paſſus, conſideranda ſit ejus conditio, quæ fuit tempore delicti commiſſi: an quæ fuit tempore latæ ſententiæ, quæ quæſtio cum hac controverſia nihil commune habet: non enim hîc quæritur, quomodo is, qui antè furorem deliquit, puniendus ſit, ſed an ſit puniendus.

Atque hactenùs diſpeximus de furioſo, qui continuâ mentis alienatione laborat, nunc paucis agendum reſtat, de furioſo intervalla furoris habente.

Furioſus tempore intermiſſionis furoris, quoslibet contractus, & actus celebrare poteſt. §. 1. *verſ. Furioſi. Inſt. quib. non. eſt permiſſ. fac. teſtam. l. 2. C. de contrahend. emp. l. furioſum* 9. *& ibi DD. C. qui teſtam. fac. poſſ.* Et cùm dubitatur, utrùm actus à furioſo geſtus, tempore ipſius furoris, an verò intermiſſionis factus fuerit: ita res decidenda eſt; ut ſi actus more ſapientis geſtus fuerit, intermiſſio furoris præſumatur: ſin more dementis, furore laboraſſe furioſus intelligatur. arg. *l. his qui* 12. *ff. de tutor. & curat. dat. ab his.* Bald. *in l. furioſum. C. qui teſt. fac. poſſ.* Hippol. de Marſil. *ſing.* 38. Adde Emmanuelem Soarez. *in theſauro recept. ſent. in lit. F. num.* 412.

Ad L. 6.

Ulpianus libro 7. ad Sabinum.

Non vult heres eſſe, qui ad alium transferre voluit hæreditatem

HÆc lex deſumpta eſt ex lib. 7. ad Sabinum, ubi Ulpianus tractavit hanc quæſtionem, an is ſe pro hærede gerere videatur, qui pretium, omittendæ hæreditatis cauſa, à ſubſtituto aut legitimo hærede capit, ut apparet ex *l. fuit quæſtionis.* 24. *ff. de acquir. hæred. l. qui pretio.* 8. *ff. de mort. cauſ. donat. l. licet.* 2. *ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* Ex quarum legum collatione accomodiſſimum, ad hanc regulam illuſtrandam, exemplum peti poteſt. De hac igitur ſpecie olim dubitatum fuit, qui erat inſtitutus hæres in teſtamento, volens ſibi conſulere, ut aliquid habeat, & tamen non teneatur oneribus legatorum & fideicommiſſorum, quæ inſeruntur teſtamento, accepit

accepit pretium hæreditatis à ſubſtituto aut legitimo hærede, ut omitteret hæreditatem, & eam ipſis permitteret. Hic pretio accepto convenitur à legatariis & fideicommiſſariis, quaſi pro hærede geſſerit: Fuit quæſtio, an videatur pro hærede geſſiſſe? Ratio dubitandi erat, quia is videtur hæreditatem poſſidere, qui pretium hæreditatis poſſidet. *l. quia* 39. *ff. de uſufr. l. ſed ſi quis.* 33. *& ſeq. ff. de pecul.* Sed hæc ratio non ſufficit: nam quamvis quis totam hæreditatem poſſideat, eâque fruatur, tamen pro hærede non gerit, ſi non eſt hoc effectum, ut ſit hæres. *l. ſi quis extraneus.* 21. *ff. de acquir. hæred.* Nam is vult eſſe hæres, qui cùm poteſt eſſe hæres, aliquid facit, quaſi hæres, & pro hærede gerere non tam facti eſt, quàm animi. Oportet igitur, ut eo animo ſit, ut velit eſſe hæres. *l. pro hærede.* 20. *ff. de acquir. hæred.* Sed qui pretium accepit pro omittenda & in alium transferenda hæreditate, id propterea accepit, ne eſſet hæres. *d. l. fuit quæſtionis.* 24. *d. l. pretio.* 8. *d. l.* 2.

Obtinuit igitur eum pro hærede non gerere: quia facta ad unum finem non debent ei contrarium operari, nec actus ultrà intentionem agentis extendi debet. *arg. l. non omnis.* 19. *ff. ſi cert. pet.*

Rectè igitur hic Ulp. ait: *Non vult hæres eſſe, qui ad alium voluit transferre hæreditatem.* Is autem transferre vel tranſmittere in alium dicitur, qui omittit hæreditatem, ut ea ad ſubſtitutum vel legitimum hæredem perveniat. *l. ſi plures.* 10. *ff. de jur. delib. l.* 1. *C. ſi omiſ. ſit cauſ. teſt.* Vnde patet error Cagnol. qui non obſervatâ hâc phraſi, *transferri* legendum eſſe putat.

Denique ſciendum, quod quamvis is, qui omiſit hæreditatem accepto pretio, hæres non ſit, incidat tamen in Edictum: Si quis omiſſâ causâ teſtamenti. Quo efficitur, ut perinde teneatur legatariis, & fideicommiſſariis, ac ſi ex teſtamento hæreditatem adiiſſet. *d. l.* 2. *d. l. fuit quæſtionis.* 34.

Ad L. 7.

Pomponius lib. 3. ad Sabinum.

Ius noſtrum non patitur eundem in paganis & teſtato, & inteſtato deceſſiſſe: earumque rerum naturaliter inter ſe pugna eſt, teſtatus, & inteſtatus.

AD evidentiam legis noſtræ ſciendum eſt, paganos in jure noſtro dupliciter accipi, propriè & impropriè. Propriè ita appellantur, qui non ſunt milites. *l. ſi gnorans.* 50. *ff. locat.* Cùm autem duo ſint præcipuè requiſita militum: primum, ut in matriculam referantur eorum nomina: ſecundum, ut præſtent juramentum militare. Vigl. *ad rub. Inſt. de milit. teſtam.* Ideò poſteà, per tranſlationem, etiam dicti ſunt pagani, qui Chriſto nomina ſua in Baptiſmo nondum dederunt; & ita accipitur *t. t. C. de pagan.* Aleiat. *lib. parerg.* 2. 13. *in fin.* Sed noſtra lex de priori ſignificatione agit. Colliguntur autem ex hac regula duæ theſes.

Prima. Quod militi liceat etiam de parte tantum bonorum ſuorum teſtari, *per text. in l. ſi duobus.* 37. §. *de milit. teſtam. junct. l.* 2. *C. ead.* Quod tamen verum eſt, quando de ipſius militis voluntate conſtat, alias in dubio præſumimus eum in teſtando jure communi uti voluiſſe. *d. l.* 2. *l. quamquam.* 3. *l. in teſtam.* 6. *& ibi DD. C. de teſt. mil.*

Altera theſis eſt. Quod paganus pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere non poſſit; quia defunctus unam duntaxat hæreditatem poſt ſe relinquit, id eſt, univerſi juris, quod tempore mortis habuit, ſucceſſionem. *l. hæreditas.* 62. *h. t. l. nihil.* 24. *ff. de verb. ſig.* Ergò ſucceſſor, qui in univerſum jus defuncti ſuccedit, non poteſt ſimul ex jure teſtati, & jure inteſtati eam conſequi; quia una eademque res, diverſo jure cenſeri non debet. *l. cum qui.* 23. *in fin. ff. de uſucap.* Tum etiam quod teſtatum, & inteſtatum decedere pugnantia ſint. *h. l. ibi, naturaliter earum rerum inter ſe pugna eſt.* Nam teſtatum illum intelligimus, qui teſtamentarium hæredem habet, & è contrario inteſtatum eſſe, non tantùm qui teſtamentum non fecit, ſed etiam cujus ex teſtamento hæreditas adita non eſt, *l. inteſtatus.* 64. *D. de verb. ſig.* Teſtatus igitur, & inteſtatus cùm ſint invicem oppoſita, numquam de eodem ſimul verè dici poſſunt: pugnantes enim qualitates in uno ſubjecto, eodem tempore, ſubſiſtere non poſſunt.

At huic regulæ obſtare videntur *l. nam etſi.* 15. *§ in fin. & l. circa inofficioſ.* 24. *ff. de inoff. teſtam.* ubi dicitur, non videri abſurdum, aliquando quem ex parte teſtatum, & ex parte inteſtatum deceſſiſſe. Sed reſpondeo. In legibus illis teſtamentum per querelam inofficioſi fuiſſe oppugnatum, ita ut teſtator ab initio quidem de toto teſtatus deceſſerit, & hæreditas tota fuerit adita, ſed quod ex poſtfacto teſtamentum pro parte invalidum pronuntiatum ſit, & teſtator pro parte declaratus ſit inteſtatus. Ad iſtum igitur caſum hæc regula non pertinet, ſed de eo intelligenda eſt, quando teſtator initio ſimul pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus vult decedere. Hoc enim fieri non poteſt, refragante, ut Pomp. hic ait, jure.

Dico aliquem pro parte teſtatum, pro parte inteſtatum decedere non poſſe, non dico aliquem pro parte teſtari non poſſe. Si enim teſtator Gajum inſtituerit ex quadrante, & Titium ex ſemiſſe, hic aſſi adhuc deeſt quadrans; atque ita teſtatus pro parte, non tamen propterea pro parte inteſtatus decedit, ſed id quod deeſt, cuilibet pro rata accreſcit, uncia igitur una accreſcit Gajo, & duæ accreſcunt Titio, atque ita complebitur as. *l. interdum.* 13. §. *Sed ſi.* 3. *ff. de hæred. inſt.* Quamvis ergò inſtitutio fieri poſſit vel ex tota hæreditate, vel de quota ejus parte, vel etiam de re certa. *l. quoties.* 13. *C. de hæred. inſt.* atque adeò in minimo quoque nummo. *l. hac autem. verſ. cæterum. & l. aliud.* ubi Gloſſ. *in auth. Vt cum de apell.* t. 15. Semper tamen tota hæreditas in inſtitutionem venit, ſive ex partibus plures ſint inſtituti, ſive unus tantùm, ſive de

quota

quota tantum, vel etiam de te ſingulari ſit diſpoſitum. Nam ſi alii hæredes non concurrant ei, qui inſtitutus eſt in aliqua parte, reliqua, de quibus nihil actum eſt, etiam invito accreſcunt. *l. ſi quis.* 35. *in princ. ff. de acquir. hæred.* quia cauſa teſtati, tamquam favorabilior, ad ſe trahit cauſam inteſtati. *l. quamdiu.* 39. *ff. de acquir. hæred, l. antiquam.* 8. C. *Communia de ſucceſſion.*

Sed quid ſi nihilominùs teſtator accretionem illam vetuerit? an tali caſu dicendus eſt deceſſiſſe in totum teſtatus? an verò in totum inteſtatus?

Bart. in ea opinione eſt, ut putet teſtati cauſam collabi, & ad cauſam inteſtati recidere, *in l. quoties.* 9. §. *ſi duo.* 13. *ff. de hæred. inſt.* Contrà alii exiſtimant teſtamentum ſubſiſtere, & vi juris partem reliquam, non obſtante prohibitione per teſtatorem factâ, inſtituto hæredi accreſcere. Et hæc eſt opinio Dyni, quam magis communem eſſe atteſtatur Iul. Clar. *in* §. *teſtamentum. quæſt.* 74. *n.* 5.

Utraque opinio repugnat voluntati defuncti: prior quidem, quia teſtamentum prorſus tollit, cùm tamen teſtator teſtatus decedere voluerit. Poſterior verò, quia ſcriptis hæredibus plus tribuitur, quàm teſtator voluit. Verùm cùm omnes actus ita ſint interpretandi, ut valeant potiùs, quàm pereant. *l. quoties.* 12. *l. ubi eſt* 21. *ff. de reb. dub.* Catel. Cott. *in memorabilibus, in verb. actus, ita debent*, & ea opinio, quantumvis ſingularis, quâ teſtamentum, & ultima voluntas ſuſtinetur, & conſervatur, ſit eligenda, & contrariæ, licet communiori, præferenda. text. *in l. ſi pars* 110. *ff. de inoffic. teſt. & in l. vel negare.* 5. *ff. quemad. teſtam. aperiant.* Stephan. de Phrederic. *in tract. de interp. leg. part.* 3. *circa fin.* Catell. Cotta. *in verb. opinio communis.* Idcircò media mihi ſententia placet, in partem ſc. non ſcriptam hæredes ab inteſtato, ex præſumpta & collecta voluntate teſtatoris, admitti. Nam qui vetat ſcriptos hæredes jure accreſcendi uti, tali prohibitione & teſtamentarios confirmat hæredes, & ad alias partes vacantes hæredes ab inteſtato ſatis expreſsè vocat. arg. *l. qui filium.* 74. *ff. ad SCtum Trebell. l. decem.* 6. *ff. de fideicommiſſ. hæred.* ut jam non ab inteſtato ſuccedant, ſed ex teſtamento. Goth. *hic.*

Porrò limitatur hæc regula, ut non procedat. Primò, quando quis eſt capax ſucceſſionis teſtatoris tantùm in quota parte; tum quippe poteſt in ea parte inſtitui, & in reliqua parte teſtatori ab inteſtato ſuccedituт *l.* 1. C. *de ſecund. nupt.* Secundò, limitatur reſpectu piæ cauſæ, in cujus favorem quis pro parte decedere poteſt teſtatus, & pro parte inteſtatus. Bart. *in l.* 1. C. *de Sacroſanct. Eccleſ.* Decius. *hic n.* 8. Cagnol. *n.* 9. *in fin.*

Tertiò per legem, aut ſtatutum poteſt fieri, ut quis pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus poſſit decedere; quia hoc jus non eſt introductum de jure naturali, ſed jure poſitivo. Ergò per leges municipales ei derogari poteſt. DD. *in d. l.* 1. C. *de ſecund. nupt.* Anton. Gomez. *variar. reſolut. tom.* 1. *tit.* 1.

Denique notatu dignam limitationem tractat Andr. Gail. *lib.* 2. *obſerv.* 124. *n.* 13. ſcil. ſi alicubi ſit ſtatutum, ut filiusfam. non tantùm de bonis caſtrenſibus, verùm etiam de bonis adventitiis, aliiſque teſtari poſſit, quod teſtamentum à filiofam. vigore ſtatuti factum, non extendatur ad bona extrà territorium ſita, ſed quod teſtator quoad illa inteſtatus decedat.

Ad L. 8.

Pomponius lib. 4. ad Sabinum.

Iura ſanguinis nullo jure civili dirimi poſſunt.

I*ura ſanguinis*, id eſt, ipſa cognatio, ſeu neceſſitudo, quæ à natura proficiſcitur, *jure civili non poſſunt dirimi*, id eſt, in totum tolli. Nam ita naturâ comparatum eſt, ut is, qui pater, aut filius eſt, nullo modo, etiam in ſervitutem conjectus, deſinat eſſe pater aut filius; jura enim ſanguinis naturalia ſunt, ſed naturalia jura ſunt immutabilia, & à jure poſitivo tolli nequeunt. Verùm, quod dixi, jus naturale eſſe immutabile, id explicatur vulgò à DD. factâ diſtinctione inter jus ipſum, & effectum juris, ita ut effectus ex jure naturali reſultans tolli poſſit, ipſum verò jus, non item. Ang. Aret. *in* §. *quid autem. n.* 2. *Inſt. de capit. deminut.* & ibi Mynſing. *n.* 3. quam diſtinctionem ſi recipiamus, inde efficietur, quod leges naturales directè quidem tolli non poſſint, ſed tantùm per obliquum, quod certè pugnaret cum regula: *Quod una via prohibetur, alia concedi non poteſt. c. cum quid. de reg. jur. in* 6. & effectus in rebus ſingulis præcipuè reſpicitur. *arg. l. fin. C. de operib. publ.* Rectiùs igitur nos diſtinguemus ipſum jus naturale. Aliud eſt enim jus naturale poſitivum, quod aliquid poſitivè præcipit, vel prohibet, ut Deum religioſè colere, parentibus obedire, non occidere, furtum non facere. Cujus juris notam eſſe arbitror, ſi eorum, qui ſuâ improbitate non penitùs excæcati ſunt, conſcientias cruciet intermiſſum, & ſpretum; & hoc jus prorſus eſt immutabile. Aliud verò eſt negativum, quod nihil aliqua de re ſtatuit vel præcipiendo vel prohibendo, ſed id potiùs committit legis humanæ diſpoſitioni. Hoc itaque hominum conſtitutionibus tolli poteſt. Exempli gratiâ, natura permiſit omnibus hominibus libertatem, quæ tamen nihilominùs jure à gentibus conſtituto eſt ſublata. §. *jus autem gentium. Inſt. de jur. nat. gent. & civil.* Similiter natura permiſit, ut quilibet poſſit capere feras beſtias nondum in alicujus dominium redactas. §. *feræ igitur.* 12. *verſ. quod autem Inſt. de rer. diviſ.* Ergo hoc jus tolli potuit. Sebaſt. Medic. *in tract. de venat. part.* 1. *quæſt.* 5. *n.* 5. Ferd. Vaſq. *de creat. ſucceſſ. p.* 1. *quæſt.* 5. Didac. Covarru. *in c. peccatum. p.* 2. §. 8. *n.* 1.

Denique diſtinguendum eſt jus ipſum naturale à circumſtantiis, & ſpecialibus explicationibus jure civili additis: hæ ſiquidem tolli, & planè mutari poſſunt, ipſum verò jus naturale nequaquam. V. G. Legitima debetur iure naturali. *l. cum ratio* 7. *in prin. ff. de bon. damnat.* DD. *in l. quartam.* 91.

tam. 91 *ff. ad L. falcid.* Sed ſpecialis determinatio eſt, quod triens debeatur, ſi ſint quatuor liberi, vel pauciores; vel ſemis, ſi ſint quinque, aut plures. *Auth. noviſſimè C. de inoff. teſtam.* & hæc determinatio ortum habet à jure civili. *text. in l. hac edictali. ibi: quarta pars debetur. C. de ſecund. nupt.* Ergo circumſtantiæ hæ poſſunt omninò tolli, & aliud quid conſtitui. *c. Rainutius.* 56. *circ. fin. ibi. deducto fiat ſecundùm Tuſcanæ civitatis conſuetudinem. ext. de teſtam.* And. Gail. *lib.* 2. *pract. obſ.* 122. *n.* 2. Andr. Fach. *lib.* 4. *controv. c.* 32. Similiter quamvis ipſa cognatio ſive ipſum jus ſanguinis nullo jure civili dirimi poſſit, ut traditur in hac lege, jus tamen cognationis, quod vel civili, vel prætoriâ ratione, propter naturalem ſanguinis conjunctionem introductum eſt, tolli, ac mutari poteſt; atque ita jus civile efficere poteſt, nec frater fratri, aut pater filio ſuccedat, aut fratris vel filii tutelam adminiſtret. §. *pen. & ult. Inſt. de cap. dimin.* vid. Hugon. Donell. *lib.* 1. *comment. c.* 12.

Ad L. 9.

Ulpianus lib. 15. ad Sabinum.

Semper in obſcuris, quod minimum eſt, ſequimur.

Exponuntur in hac l. etiam l. ſemper in 34. *l. ſemper in dubiis.* 56. *l. quotiens.* 67. *& l. in obſcuris* 114. *h. t.*

IN his textibus utiliſſima proponitur doctrina de explicatione actuum humanorum, ſive de contractibus, ſive de ultimis voluntatibus, ſive delictis agatur: quæ ut à nobis dilucidiùs explicetur, theſibus aliquot erit comprehendenda.

Theſis prima. Verba cujuſcumque diſpoſitionis imprimis ſunt conſideranda, & inſpicienda, quæ ſi clara & aperta ſunt, iis omninò erit inhærendum. *l. ſi alii. in fin. ibi: plus valet ſcriptura. ff. de uſu & uſufruct. legat. l. Gallus. §. quidam.* 1. *ibi: eo caſu. ff. de lib. & poſt. l. Nepos Proculo.* 125. *& ibi* And. Alciat. *ff. de verb. ſign.* Verba enim demonſtrant voluntatem dicentis. *l. Labeo.* 7. *§. ult. ff. de ſupellect. legat.* & ex loquela hominis animus judicatur. Bald. *in l. ſed & reprobari. in princ. ff. de excuſ. tut.* ac nullum majus noſtræ mentis teſtimonium eſt, quàm qualitas inſpecta verborum. Bald. *in l. generaliter.* 13. *in prim. notab. C. de non num. pec.* Imò ſi verba ſint clara, & minimè ambigua, ea ſunt ſequenda, etiam ſi mens, & ratio repugnare videantur. *l. proſpexit.* 12. *§.* 1. *ff. qui & à quib. manum. d. l. ſi alii* 19. *ff. de uſu & uſufr. legat.* Unde tritum illud habetur, ita faciendam eſſe interpretationem, ut aliquid verba operentur, nec ſint ſuperflua, aut fruſtratoria. *arg. l. fin. ff. D. ne quid in loc. public. l. ſi quando.* 109. *de legat.* 1. vide And. Tiraquel. *in l. ſi unquam. verb. libertis. num.* 17. *& ſeqq. C. de revocand. donat.*

Secunda theſis eſt. Quando verba ſunt dubia, & ambigua, tunc inſpicimus, quid veriſimiliter à contrahentibus actum ſit, aut quid teſtator ſenſerit. *d. l. ſemper in ſtipulationibus. d. l. in obſcuris. h. t. c. inſpicimus* 45. *de reg. jur. in* 6. *l. Nepos* 125. *verſ. exiſtimo. D. de verb. ſign. l. ubi eſt.* 2. *ff. de reb. dub.* P. Fab. *l.* 2. *ſemeſt. c.* 14. Quid autem veriſimiliter actum ſit, colligitur variis modis. Primò ex antecedentibus, ſiquidem antecedentia declarant ſequentia, & viciſſim. *l. ſervus plurium.* 50. *§. fin. D. de legat.* 1. *arg. §. illud palam. verſ. at ne plus. Inſt. ad L. Aquil.* Item antecedentia & conſequentia declarant id, quod mentis loco eſt poſitum. Deinde ex ipſa ſubjecta materia, de qua agitur. *d. l. quotiens idem ſermo.* 67. *h. t. l. fiſtulas.* 78. *in princ. ff. de contrah. empt. l. ex conducto.* 15. *§. Papinianus.* 4. *ff. locat.* Unde traditum eſt, ad naturam diſpoſitionis concurrere nos debere, ubi de mente diſponentium dubitamus, per text. & DD. congeſtos ab And. Tiraquell. *d. loc. n.* 6. Tertiò ex conſuetudine loquentis. *l. plenum.* 12. *§. equitii.* 4. *ff. de uſu & habitat. l. ex militari.* 11. *in princ.* & ibi Bart. *D. de milit. teſt.* Unde ſi is, qui verba protulit, ſit homo imperitus & indoctus, ejus verba potiùs ſecundùm communem uſum loquendi, quàm ſecundùm propriam juris ſignificationem intelligenda eſſe generaliter placuit. *d. l. ſi ſervus.* 50. *§. fin. D. de legat.* 1. *l.* 3. *§. ult. ff. de ſupellect. legat. l. non aliter.* 69. *de legat.* 3. Albertus Brun. *in tract. conſtantib. maſculis. artic.* 6. *quæſt.* 1. Bald. *in c.* 5. *n.* 4. *de nova forma fidelitatis.* Et hæc maximè procedunt, ſi verba in vulgari ſermone fuerint prolata: ut tradit Bart. *in l. ſi quis filiabus. D. de teſtam. tutel.* Bart. *in l. lege* 12. *tab. C. de legit. hæred.* Catell. Cott. *in memorabil. in verb. verbo prolata.*

Theſis tertia. Conſervanda eſt conſuetudo regionis & civitatis, ubi contractum eſt; omnes enim actiones noſtræ (ſi non aliter fuerit proviſum inter contrahentes) interpretationem recipiunt à conſuetudine loci, in quo contrahitur. *d. l. in ſtipulationibus.* 34. *l.* 1. *in princ. & l. Et in* 37. *D. de uſuris. l. ſi fundus.* 6. *ff. de evictionib. & l. ſi publicanus.* 4. *§. fin. ff. de public. & vectigal. l. fin. §. fin. C. de fidejuſſ. ibi: uſu quotidiano. l. miſſi. C. de exact. tribut. lib.* 10. *ibi: conſuetudine ſervatâ regionum.* Ut exempli gratiâ, Quidam vendidit ſimpliciter partem terræ, alibi, quam in loco contractus, ſitæ, controverſia oritur inter emptorem & venditorem, de quantitate menſuræ, cùm alia frequentetur menſura in loco contractus, alia in loco ubi res ſita eſt: cujus igitur loci menſura attendetur? ejus in quo contractus eſt celebratus. Ferratienſ. *in pract. in forma libell. in actione reali. in verb. cui cohæret.* Sic contractus celebratus cum ſolemnitate requiſita in loco contractus, extendit ſe ad omnia bona, licet in loco, ubi bona ſita ſunt, major ſolemnitas requireretur, Gail. *lib.* 2. *obſerv. pract. obſ.* 123. *n.* 2. ubi multos allegat ſuæ ſententiæ auctores. Hinc ſingulariter Bald. tradit *in l.* 1. *C. Ne filius pro patre.* quod inſtrumentum factum in uno loco, poſſit executioni mandari in alio loco, ubi ſervatur diverſum jus, & generaliter Bald. *in l. contraxiſſe* 21. *ff. de obl. & act.* concludit ſemper ſervandum eſſe ſtatutum loci contractus, quoad ea, quæ concernunt deciſionem, & quæ oriuntur ſecundùm na-

tutam contractus. Catell. Cott. *in memorab. in verb. inſtrumentum factum.*

Atque hæc theſis etiam tunc obtinet, quando in alia regione inſtrumentum de illo contractu conficitur, ſiquidem nihilominùs attenditur conſuetudo regionis, in qua conſenſerunt, atque ita contractum perfecerunt Bart. *in l. cunctos populos. col. 6. verſ. & primo quære. & ibi DD. C. de Summa Trinit. & fide cathol.* Quod tamen accipiendum eſt de eo inſtrumento, quod regulariter contractus jam antè celebrati probandi gratia conficitur. *l. contrahitur.* 4. *D. de pignor.* Non etiam de eo, de quo agitur *in l. contractus.* 17. *C. de fide inſtrum.*

Ratio eſt, quia antè ejus inſtrumenti confectionem contractus perfectus dici non poteſt. §. 1. *cum ibi notat. per Gloſſ. & DD. Inſt. de empt. & vend.* Secundò procedit hæc theſis tunc etiam, quando contractui conditio eſt adjecta, quæ alibi, quàm in loco contractus, adimpletur. v.g. Contractum eſt Antuerpiæ ſub conditione, & poſteà, debitore Francofurti exiſtente conditio impletur. Hic conſuetudo non Francofurtenſis, ſed Antuerpienſis attendi debet. Ratio eſt, quia conditio purificata retrotrahitur ad tempus conventionis. *l. qui balneum.* 9. §. 1. a. *l. poſtea.* 11. *ff. qui pot. in pig. hab.* Denique inſpicitur locus contractus, etiamſi ſolutio in alium locum ſit deſtinata: ut ſi Antuerp. contrahentes, ſolutionem Francof. faciendam deſtinaverint, nihilominùs conſuetudo Antuerpienſis attenditur. Panorm. *in c. 1. ext. de foro compet.* Et proinde menſura uſurpanda eſt non loci, ubi frumentum, vel vinum exigitur, ſed ubi de eo fuit conventum. Anton. Gabriel. Romanus, *lib. 6. commun. concluſ. tit. de conſuet. concluſ.* 2. *n.* 2. Neque obſtat text. *in d. l. contraxiſſe.* 21. *ff. de oblig. & act.* ubi ICtus ait: *contraxiſſe unumquemque in eo loco intelligi, in quo, ut ſolveret, ſe obligavit.* quia hoc accipiendum eſt ſecundùm rubricam, ſub qua illa lex eſt poſita, nempe de actione, & facultate conveniendi, ita ut reus ibi forum ſortiatur, atque lis coram judice ejus loci, ubi ſolutio facienda eſt, agitetur. *c. dilecti.* 17. *ext. de for. compet. l. heres.* 19. §. *fin. ff. de Iudiciis.*

Hæc theſis ſingulariter limitatur, ut non procedat, quando agitur de reſtituenda vel lucranda dote; nam quando de mutua ſucceſſione viri aut uxoris quæſtio eſt, tunc non attenditur locus contractus, ubi ſcil. matrimonium contractum eſt, nuptiæ ſunt celebratæ, & reſtitutio dotis eſt promiſſa, ſed ſolùm conſuetudo, & ſtatutum loci, in quo maritus ſuum habet domicilium. *l. exigere.* 65. *ff. de Iudiciis. D. in l.* 1. *C. de Sacroſanct. eccleſ. & in l. de quibus. ff. de legib.* And. Tiraquell. *de legib. connubial. gloſſ.* 1. *n.* 28. 32. & 44. Catell. Cotta. *in memorabil. in verb. dos repetitur. & in verb. ſtatuit.*

Quarta theſis. Quod ſi non appareat quid actum ſit, nec etiam certa regionis conſuetudo extet, tum demum id, quod minimum eſt, ſequimur. *h. l.* 9. *d. l. in obſcuris. & d. l. ſemper in dubiis.* Ut ſi fundus Cornelianus legatus ſit, & duo ſint ejuſdem nominis, nec appareat, de quo teſtator ſenſerit, minor præſtabitur. *l. cum ſervus.* 39. §. *ſcio ex facto* 6. *D. de legat.* 1. Sic ſi legavi decem, aut quindecim, decem tantùm videntur legata. *l. ſi ita relictum.* 43. §. *fin. D. de legat.* 2. Quod etiam obtinet in ſtipulationibus. *l. ſi ſtipulatus* 109. *de verb. obl.* Sic ſi arbitri, vel judices aliquem in diverſas, & varias ſummas condemnaverint, illius ſententiam ſequimur, qui minimam mulctam irrogaverit. *l. diem proferre.* 27. §. *ſi plures.* 3. *ff. de recept. arbit. l. inter* 38. *ff. de re jud.* And. Alciat. in ea eſt ſententia, ut mediam ſummam, ſi tres diverſæ ſummæ pronuntiatæ ſint, amplectendam ſuadeat. vid. Philip. Matth. *ad h. l. n.* 22. In delictis quoque & pœnis mitior, & benignior interpretatio eſt ſumenda. *l. ſi præſes* 32. *ff. de pœnis.* Unde ſi lex aut ſtatutum vult pœnam corporalem delinquenti eſſe infligendam, non intelligimus membri abſciſſionem, ſed minorem pœnam caſtigationis. Hinc etiam benignius, & juri magis conſonum eſſe exiſtimatur, ſi lex, vel ſtatutum pœnam manus amputationis imponat delicto, eam manum reo amputandam, quæ eſt imbecillior, aut quæ minus valet. Gloſſ. *in novell.* 134. *c. ult. & in auth. ſed novo jure, C. de ſervis fugitiv.* quam DD. communiter ſequuntur: quoniam pœnæ emolliendæ potius, quàm exaſperandæ ſunt. *l. pen. C. de pœnis.*

Limitatur hæc theſis, ut minimum ita intelligatur, ut tamen ſit alicujus utilitatis. *l. legato.* 37. *D. de legat.* 1. & ibi Bart. & reliqui DD. Deinde ſi favor cauſæ vel perſonæ aliud ſuadeat, de qua re *in l. favorabiliores.* 125. *h. t.* commodior dicendi locus erit. Ad has limitationes reſpicit Philip. Math. *ad h. l. n.* 24. ubi explicat ll. quæ huic quartæ theſi poſſint opponi.

Ad L. 10.

Paulus lib. 3. ad Sabinum.

Secundùm naturam eſt, commoda cujuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda.

Diviitur etiam in hac lege ad l. Quo tutela, 73. princip. h. t.

AIt Paulus: *Secundùm naturam eſt*, id eſt; æquitati, & rationi naturali conveniens eſt, *commoda cujuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda.* Cui conſonat quod Pontifex inquit, *in c. qui ſentit.* 55. *de reg. jur. in* 6. *Qui ſentit onus, ſentire debet commodum, & econtrà.* Et idem Pontifex, *in c. rationi, eod. tit. Rationi congruit*, inquit, *ut ſuccedat in onere, qui ſubſtituitur in honore.* Ex hac l. Theſaurus, *in deciſ.* 118. *n.* 5. infert infantem expoſitum non à principe, ſed eccleſiâ alendum eſſe, propterea quod hujuſmodi infanti eccleſia ab inteſtato ſuccedat. *auth. omnes peregrini. C. commun. de ſucceſſ.* Phil. Matth. *hic, n.* 5.

Hæc regula per multos articulos juris diffuſa eſt, ſed nos eam paucis, iiſque ſelectis exemplis illuſtrabimus. 1. Sic ad fructuarium arbores demor-

demortuæ pertinent, quia in earum locum alias eum ſubſtituere oportet, *l. agri* 18. *ff. de uſufr. l.* 7. §. *fin. ibid.* 2. Sic ad emptorem commoda & incommoda rei venditæ pertinent. *l. id quod* 7. *ff. de peric. & commod. rei vend.* §. *cum autem Inſt. de empt. & vend.* 3. Sic ex facto inſtitoris ſentire debemus commodum & incommodum. *l.* 1. *u. de Inſt. act.* 4. Sic is, ad quem ſpectat hæreditas legitima tamquam commodum, non poteſt onus tutelæ legitimæ detrectare. *d. l. quo tutela.* 73. *h.* 1. In qua lege à ICto uſurpata eſt hyſterologia, id eſt, figura, in qua naturalis ordo verborum invertitur, cujus plurima exempla in legibus occurrentia congeſſit P. Faber *lib.* 1. *semeſt. c.* 23. ſenſus igitur, *d. l. quo tutela*, eſt: quo hæreditas redit, eo & tutela pervenit. Placent. ibid. Conſtant. Harmenop. *lib.* 5. *obſ. c.* 26. Unde Bart. *in l.* 3. *in princ. ff. de legit. tutel.* tradit, quod ſi ex forma ſtatuti mutetur jus commune in gradu ſive modo ſuccedendi, eodem modo intelligatur eſſe mutatum jus in modo deferendi tutelas: quia tutela hæreditati adjunctum eſt, ſicut onus ad commodum, damnum ad lucrum. Steph. de Phrederic. *in tract. de interpret. ll. part.* 1. *pag.* 6. Hinc quoque Pomponius *in l. ſi igitur* 55. §. *ult. ff. pro ſoc.* de ſocio agens, æquum eſſe ait, ut cujus participabit lucrum, participet etiam damnum: unde pactum factum de lucro, in contractu ſocietatis etiam de damno intelligitur. §. *illud* 3. *Inſt. de ſociet. l. ſi non fuerint.* 29. §. *ult. ff. pro ſocio.* Unde ſocius, qui contrà voluntatem ſocii Venetias eſt profectus, non tenetur ſocio communicare lucrum, quod Venetiis fecit: quia is periculum detrectavit ſubire. Bart. *in l. quia poter.* 21. *in fin. ff. ad SC. Trebell.* Angelus *in d.* §. *illud, Inſt. de ſociet.* Decius *hic*, *n.* 1. Ex hac quoque regula inſignem deciſionem refert Bart. *in tract. ſuo de duobus fratribus. n.* 6. ubi dicit, ſtante ſtatuto, quod, muliere decedente in matrimonio ſine liberis, vir lucretur dimidium dotis; hoc caſu ſi pater mariti ſuſtineat onera matrimonii, faciendo expenſas in filium, & uxorem ejus, & decedat poſteà ipſa uxor filii, quod tale lucrum dimidiæ dotis acquiratur patri, & non marito, etiamſi mariti tantùm, & non patris in ſtatuto mentio facta fuerit, quod dictum Bart. pro notabili refert, & approbat Panormit. *part.* 1. *conſil.* 97. *incipiente*, *videtur primo*, *circa fin.* & Ludovic. Roman. *in auth. ex teſtamento*, *C. de collationib.* & hoc mente tenendum, tamquam ſingulare, notat, & mandat Hippol. de Marſil. *ſingul.* 254. cùm enim pater ſuſtineat onera matrimonii, æquitati naturali conſentaneum eſt, ut damnum, quod patitur, cum iſto lucro dotis compenſetur.

Limitatur hæc regula, ut non procedat, ubi inhabilitas perſonæ incommodo, & oneri illi locum non facit. Quamvis igitur hæreditates veniant ad fœminas, tutelæ tamen non item ad eas devolventur. *d. l.* 73. *in princ. l.* 1. *ff. de legit. tutor.* exceptâ matre, & aviâ. *Auth. matri & aviæ. C. quand. mulier. tut. offic. fung. poſſ.*

Sic etiam hæres legitimus minor 25. annis ad tutelam non vocatur. *l. ult. C. de legit. tut.* Deinde non habet locum hæc regula in eo, qui culpam admiſit: eum quippe tantùm ſequuntur incommoda, commoda verò non item, *l. ſi negotia.* 21. *ff. de negot. geſt.*

Ad L. 11.

Pomponius lib. 5. ad Sabinum.

Id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt.

TRactatur in hac lege de tranſlatione dominii, & ſenſus eſt, quod id, quod noſtrum eſt, nudâ voluntate, nudâ conventione, ſine facto noſtro, id eſt, ſine noſtra traditione, ad alium transferri non poſſit.

Tranſlatio dominii geritur inter duos, dantem & accipientem, & in utroque deſiderantur quædam, ſine quibus hoc genus alienationis confici non poſſit. In dante tria ſpectanda ſunt. Primò, poteſtas rei transferendæ. Secundò, transferendi voluntas. Tertiò, &, quæ iſta perficit, traditio poſſeſſionis, & quidem vacuæ.

In accipiente duobus ad nanciſcendum dominium opus eſt. 1. Conſenſu acquirentis. 2. Rei traditæ acceptione. De his nunc ordine, & diſtinctè agendum erit.

Ad transferentem igitur quod attinet, primum requiritur poteſtas rei transferendæ, unde conſequens eſt transferentem dominum eſſe oportere; nam non dominus nihil transfert, cùm nemo plus juris in alium transferre poſſit, quàm ipſe habet. *l. traditio.* 20. *ff. de acquir. rer. dom. l. nemo plus juris* 54. *h. t.*

Hic tamen nihil refert, Dominus ipſe tradat, an faciat per procuratorem ſuum. §. *nihil autem intereſt.* 42. *Inſt. de rer. diviſ.* Quia quod quis per alium facit, ipſe facere videtur, *l. qua ratione.* 9. §. *nihil* 4. *ff. de acquir. rer. dom.* modò iſte procurator ſpeciale mandatum à domino acceperit: nam tum eatenùs transfert, quatenùs fines mandati non exceſſerit, & ſi exceſſerit, id eſt, minoris vendiderit, quam dominus mandaverat, dominium tranſlatum non videtur, & propterea dominus hoc caſu rem tamquam non alienatam, ſi ea adhuc extat, rurſus vindicare poteſt. *l.* 1. §. *Celſus.* 3. *ff. de except. rei vend. l. Qui fundum.* 7. §. *procurator.* 6. *in fin. ff. pro empt.* Niſi emptor pretium quanto minoris offerat; tum enim retinere eam poteſt. *l. Diligenter.* 5. §. *item. ſi* 3. *ff. Mandat.* Quid autem ſi majoris vendiderit? & hoc caſu omninò transferre dicendum: quia in ſumma majori etiam minor ineſt. §. *is qui.* 8. *Inſt. de mandato.*

Procurator univerſorum bonorum, id eſt, generalis, nihil transfert niſi fructus, & eas res, quæ facilè corrumpi poſſunt. *l. procurator totorum.* 63. *ff. de procurat. l. procuratorum.* 16. *C. eod.* At vehementer obſtat *l. qua ratione.* 9. §. *nihil.* 4. *ff. de acquir. rer. dom.* ubi Cajus: *Si cui*, inquit, *libera negotiorum adminiſtratio permiſſa fuit, & is ex negotiis rem vendiderit, & tradiderit, facit eam accipientis.* Doctores ad haſce leges conciliandas diſtinguendum

eſſe cenſent inter procuratorem, cui ſimpliciter mandata eſt rerum adminiſtratio, & eum, cui libera adminiſtratio data eſt: ut hic alienare poſſit, ille non item. Hanc communem ſententiam amplectuntur Hottom. Pacius, & alii recentiores *in* §. *nihil autem. Inſt. de rer. diviſ.* Idem Pacius *Cent.* 2. *Antinom. quæſt.* 47. Verùm hanc diſtinctionem non immeritò improbant Duarenus *in comment ad tit. de procurat. c.* 4. Cujac. ad Modeſtinum *in explicatione. d. l.* 63. *de procurat.* Donell. *l.* 4. *comment. c.* 15. Nam univerſorum bonorum adminiſtratio, quamvis ſimpliciter conceſſa, nihilominùs tamen libera tradita eſſe intelligitur; alias ſiquidem univerſorum bonorum adminiſtratio dici non poſſet, præcipuè quam in rebus omnibus, exercere non liceret. Nec verbum (libera) illud operatur, ut ejus adjectione facultas pro libitu res domini alienandi conceſſa eſſe cenſeatur. Libera adminiſtratio non deſinit eſſe adminiſtratio: pugnat autem cum adminiſtratione rerum, non tantùm eas donare, & perdere. *l. Filiusfam.* 7. *in prin. & §§. ſeqq. ff. de donat.* ſed etiam res alienare, ubi id è re domini non eſt. Adminiſtratio ſiquidem in eum finem conceditur, ut res adminiſtrentur: qui autem alienavit, quod adminiſtret, habere deſinit. Denique hæc duo, alienare rem domini, & benè gerere, ſibi invicem opponuntur. *in l.* 1. *ff. de offic. procurat. Cæſar.*

Doctorum igitur diſtinctione inſuper habitâ prædictas leges aliâ ratione, cum Duar. Cujac. & Donell. inter ſe componi, & conciliari poſſe autumo. Nam aut utile eſt domino, ut res alienentur, aut inutile. Priori caſu procurator univerſorum bonorum alienare poteſt. *d. l.* 9. §. 4. *ff. de acquir. rer. domin. l.* 58. *& ſeqq. ff. de procurat.* Poſteriori non item. *d. l.* 63. *ff. de procurat.* & ex hac lege 63. reliquæ tres ſuperiores interpretationem recipiunt.

Porrò interdum etiam non dominus dominium transfert: creditor enim, ſi pecunia ſuo tempore non ſolvatur, jure ſuo pignus vendit, & ſi tradiderit, dominium transfert. *l. ſi convenit.* 4. *ff. de pignorat. act. l. quamdiu.* 6. *& duabus ſeqq. C. de diſtr. pign. l.* 11. *non novum.* 46. *ff. de acquir. rer. dom.*

Secundò requiritur in transferente voluntas transferendi. §. *per traditionem. Inſt. de rer. diviſ.* Ut autem quis velit transferre, imprimis requiritur, ut ſciat rem ſuam eſſe, & pro ſua tradat. Unde ſi procurator mandato domini rem ſuam tradat, quam putet eſſe domini, aut tutor rem ſuam ratione pupilli, quod eam pupilli eſſe exiſtimet, non transfert, nec dominium receſſit ab eo, quia nemo errans rem ſuam amittit. *l. ſi procurator.* 35. *ff. de acq. rer. dom.* Nec obſtat. *l. ſervum Titii.* 49. *ff. mand.* quia ibi procuratori, mandato interveniente alterius, rem ſuam, quam ſuam eſſe ignorabat, tradenti, ideò non conceditur vindicatio, quia vindicatio exceptione doli mali removetur, nam procurator, quamvis quaſi procurator vendiderit, tenetur tamen emptori ad evictionem: evictio eſt rei emptæ, vel ex alia juſta cauſa acceptæ, per judicis ſententiam abductio, quæ præſtatur à venditore ipſi emptori. *d. l. ſervum. l. ex empt.* 11. §. *Et imprimis.* 2. *ff. de act. empt.* quem autem de evictione tenet actio, eundem rem ab emptore vindicantem removere debet exceptio. *l. vindicantem.* 17. *ff. de eviction.* Deinde ad voluntatem transferendi requiritur juſta cauſa, quia (Paulo auctore) nuda traditio nunquam transfert dominium, ſed ita ſi juſta cauſa præceſſerit. *l. nunquam.* 31. *ff. de acquir. rer. dom.* Dicitur autem juſta cauſa titulus aptus & habilis, ex quo dominium transfertur: veluti mutui, donationis, dotis, emptionis, non ex quo uſus tantum, poſſeſſio, aut cuſtodia conceditur, ut depoſiti, pignoris, locati, commodati, precarii. *l. Rei* 8. *ff. commod. l.* 2. *C. de præſc.* 30. *&* 40. *annor.*

Denique (nota quod hæc requiſitio tantùm requiratur in emptione & venditione) ad voluntatem transferendi hoc ampliùs in emptione & venditione requiritur, ut pretium ſolutum ſit. §. *venditæ* 41. *Inſt. de rer. diviſ. l. quod vendidi.* 19. *ff. de contrahend. empt. l. procuratoris.* 5. §. *pen. ff. de tribut. act. l. quoties.* 15. *C. de rei vindicat.* unde venditor, ſi pretio nondum ſoluto rem tradidit, vindicare eam rurſus poteſt, vel ſi nondum tradidit, quaſi pignus retinere, donec emptor totum pretium offerat. *l. Iulianus* 13. §. *offerr.* 8. *ff. de act. empt.* niſi venditor emptoris fidem ſit ſecutus, quod in dubio non præſumitur, ut Accurſius tradit, ſed requiritur, ut id vel expreſſè, vel tacitè ex facti circumſtantiis appareat. *l. ſi quaſi.* 53. *ff. de pignorat. act.* Gabriel Mudæus. *in l. quod vendidi.* 19. *ff. de contrahend. empt.* ubi tradit, venditorem, tum ſecutum cenſeri fidem emptoris, ſi aliquando ſolvendi dilationem indulgeat,

Tertiò requiritur in transferente traditio, quæ nihil aliud eſt, quàm vacuæ poſſeſſionis datio, dominii transferendi cauſâ facta. Eſtque vel vera, vel ficta. Vera traditio eſt, quando res mobilis de manu in manum datur, vel quis in rei immobilis poſſeſſionem inducitur. Ficta traditio eſt, quando ſolo affectu, animo, & interpretatione juris res transfertur. Et hæc ficta traditio fit multis modis. 1. Per clavium traditionem. *l. clavibus* 74. *ff. de contrah. empt.* 2. Per inſtrumenti porrectionem. *l.* 1. *C. de donat.* 3. Demonſtrationem. *l.* 1. §. *ſi juſſerim.* 21. *ff. de acquir. & amitt. poſſeſſ.* 4. Item per patientiam transferentis: veluti ſi deponens rem apud te depoſitam poſteà ex alio titulo habili tuam eſſe patiatur. §. *interdum.* 43. *verſ. veluti ſi rem. Inſt. de rer. diviſ.* & hoc caſu brevi manu tradita dicitur. *l. licet.* 43. §. 1. *D. de jur. dot.* adde Hottom. *illuſt. quæſt.* 12.

Ad transferendum igitur dominium traditio vera, vel ficta, requiritur; atque hoc eſt, quod Paulus hic ait, *Id, quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poſſe*, id eſt, ſine noſtra traditione, neque enim nudâ voluntate, nudâ conventione, ſine traditione dominium transfertur. *l. traditionibus.* 20. *C. de pact.* Ut emptio, quæ nudâ conventione perficitur, emptorem dominum non facit, traditio autem facit: itaque id, quod venditur, ſine facto meo, id eſt, ſine traditione

mea

mea ad emptorem non transfertur, & proinde emptor rem, antequam tradita ſit, non rectè vindicabit. *l. ſi ager.* 50. *ff. de rei vindic.*

Dixi traditionem vacuæ poſſeſſionis eſſe dationem, nam traditio non aliter transfert dominium, quàm ſi vacua poſſeſſio tradatur. Anton. Cont. *lib.* 1. *diſp. c.* 8. Franciſ. Hottom. *illuſt. quæſt.* 12. Vacuam hic intelligo poſſeſſionem, quæ à nemine poſſidetur. Et ſanè hujuſmodi vacuam poſſeſſionem ad transferendum dominium omninò eſſe neceſſariam, probatur per *l. cum res.* 12. *C. de probat.* in qua dicitur diſertis verbis, hæredem emptoris probare debere, emptorem in vacuam poſſeſſionem inductum fuiſſe. *& per l. ſi pater.* 8. *C. de act. empt.* ubi venditor prædii, qui non induxit emptorem in vacuam poſſeſſionem, jus omninò penes ſe retinuiſſe dicitur. Similiter per *l. ſi in emptione.* 2. §. 1. *ff. de act. empt.* Ubi poſſeſſio vacua tradi non videtur à venditore, ſi quis alter eam authore prætore poſſideret. *l. Ratio.* 3. *ff. eod.* ubi traditio poſſeſſionis, quæ à venditore fieri debet, talis eſt, ut ſi quis eam poſſeſſionem jure avocaverit, tradita poſſeſſio non intelligatur. Cui conſonat *l. non videtur.* 52. *ff. de acquir. poſſ. & l. ſequitur* 4. §. *tunc in poteſtatem.* 12. *ff. de uſurp. & uſucap.*

Verùm ab hac ſententia, ſatis in legibus fundata, communis DD. ſchola receſſit, ſtatuens dominium etiam ſine vacua poſſeſſione transferri, dum nuda rei traditio intervenerit. Cujus ſententiæ patrocinium ſuſcepit Donell. *lib.* 4. *comm. c.* 19. Phil. Math. *ad. h. l. n.* 37.

Præcipuum hujus communis ſententiæ fundamentum eſt in *l. ſi fundum.* 16. *ff. de fund. dotal.* ubi fundus vocatur dotalis, proinde videtur ad maritum tranſlatus, quamvis non acceperit vacuam poſſeſſionem, quia jam alius eum fundum poſſidebat. Sed reſpondeo: dominium fundi in dotem dati, non fuit in maritum tranſlatum. Id probo in hunc modum, cùm mulier dedit marito in dotem fundum ab alio poſſeſſum, quia non induxit eum in vacuam poſſeſſionem, ICtus probat eum fundum non pertinere ad L. Iuliam, nempe, quia alius fundum, antequam in dotem daretur, cœperat poſſidere. Hujus rationis hæc vis eſt, quod lex Iulia, de fundo dotali, non juſſit maritum acquirere dominium fundi dotalis, ſed prohibuit ne alienaret fundum, cujus dominium ex cauſa dotis jam acquiſiſſet: ergò ſi in illa ſpecie maritus fuiſſet dominus dotis, lex Iulia locum habuiſſet, ſed cùm dicatur legem Iuliam ceſſare, facilè colligimus maritum non eſſe dominum effectum, cujus rei hæc eſt una cauſa, quod non fuit inductus in vacuam poſſeſſionem, quia non poſſidebat.

Nec obſtat etiam. *l. Commiſſoria.* 4. *C. de pact. inter emptorem & vendit.* ubi ſolâ lege commiſſoriâ, atque ita ſine traditione poſſeſſionis, res in veteris domini dominium reverti poteſt. Nam reſpondeo, non novum dominium ibi acquiri, ſed vetus, quod antè fuerat, renovari.

Atque hactenùs quidem de transferente. In accipiente primùm requiritur, ut conſentiat in hòc ipſum, ut quod traditur ſuum fiat. *l. in omnibus.* 55. *ff. de obl. & act.* Invito namque nihil acquiritur. *l. invito.* 69. *h. t.* Verſatur autem hic conſenſus in duobus. Primum eſt ut conſentiatur in corpus rei, de qua transferenda agitur. *l. cùm in corpus.* 36. *ff. de acquir. rer. domin.* Alterum, ut conſentiatur in cauſa dandi & accipiendi. Proinde ſi tibi pecuniam quaſi donaturus dedero, tu quaſi mutuam accipias, nec donatio, nec mutuum eſt, neque nummi accipientis fient, cum alia opinione acceperit. *l. ſi ego* 18. *ff. de reb. cred.* De biſce duabus ll. vide Gœdd. *de contr. ſtip. c.* 3. *n.* 8. *& ſeqq.* Sed adverſatur. *d. l. cùm in corpus* 36. ubi Iulianus ait: *cùm in corpus, quod traditur, conſentiamus, in cauſis verò diſſentiamus, non animadverto, cur inefficax ſit traditio, veluti ſi credam me ex teſtamento obligatum, ut fundum tradam, tu exiſtimes tibi ex ſtipulatu eum deberi; nam etſi pecuniam numeratam tradam tibi donandi gratia, tu eam quaſi creditam accipias, conſtat proprietatem ad te tranſire, nec impedimento eſſe, quod circà cauſam dandi, & accipiendi diſſentiamus.* Ex ſententia igitur Iuliani, dominium transfertur in accipientem, non obſtante diſſenſu circà cauſam dandi & accipiendi, id quod prædicto Ulpiani reſponſo adverſatur. Ideoque etiam nonnulli apertè fatentur Iulianum ab Ulpiano diſſenſiſſe: quod non eſt admittendum, cùm commoda textus conciliandi ratio occurrat. Alii igitur diſtinguunt inter diſſenſum & errorem, exiſtimantes *d. l. cùm in corpus*, de errore. *d. l. ſi ego*, de diſſenſu loqui Duar. *ad tit. C. ſi cert. pet. c.* 2. Sed horum ſententiam aptè refellit *l. ſi conſenſiſſe.* 2. *ff. de judic. l. ſi per errorem.* 15. *D. de juriſdict. om. jud. l. nihil.* 116. *h. t.* Alii verò, (quos Donell. *in d. l. ſi ego. n.* 6. *& lib.* 4. *comment. c.* 11. & Weſemb. *in parat. ff. de reb. cred. n.* 12. quamquam ſibi rurſum contrarius *in commentar. method. in Pand. c.* 8. *pag.* 151. *in fin.* ſequuntur) arbitrantur verba *d. l. ſi ego*, cum effectu intelligenda eſſe, ita ut non dicatur dominium transferri, errore circà cauſam dandi & accipiendi interveniente: quia nummi hoc caſu repeti poſſunt; alias exiſtimant dominium revocabiliter in accipientem tranſire, ſecundùm *d. l. cùm in corpus.* Quæ interpretatio coacta & à mente ICtorum aliena eſt.

Videtur rectiùs igitur ab aliis inter obligationem conſtituendam, & diſſolvendam diſtingui, ut ſcilicet, diſſenſus in cauſa non noceat, quando nec à me, nec à te id agitur, ut obligeris. *d. l. ſi ego.* 18. Faciliores enim ſemper eſſe debemus ad liberandum, quàm ad obligandum. *l. Arrianus.* 47. *ff. de obl. & act.* Adde Hackelm. *diſp.* 9. *Pand. theſ.* 20. *lit. B.* Et ſecundùm hanc diſtinctionem ſic interpretantur verba Ulpiani *in d. l. cùm in corpus.* Si pecuniam numeratam tibi tradam donandi causâ, & tu eam quaſi creditam accipias, id eſt, tu eam in ſolutum accipias, tamquam antè à te creditam, & nunc ex ea cauſa tibi ſolutam. Pet. Coſtal. & Zaſ. *in d. l.* 18. *de reb. cred.* Alciat. *lib.* 5. *parerg. c.* 15. Iul. Pac. *enant. cent.* 3. *q.* 68. Ioan. Borch. *in tract. de mutuo. c.* 5. *n.* 7.

Alterum, quod in accipiente dixi deſiderari,

eſt acceptio. Apprehenſio enim, non ſola voluntas dominum facit. Eaque eſt vel vera, vel ficta.

Vera, cùm res mobilis, transferendi animo tradita, manu & acquirendi animo apprehenditur *l.* 1. §. 5. *ff. de acquir. poſſ.* In rem autem immobilem, ut fundum aut ædes, ingreditur quis hac mente, ut velit totam uſque ad terminum ſibi habere. *l.* 3. §. 1. *ff. de acq. poſſ.* Ficta, cùm omittitur naturalis illa apprehenſio, & nihilominùs res pro prehenſa & tradita habetur. Ea fit etiam variis modis. 1. Per trabium & tignorum ſignationem. *l. quod ſi* 14. §. 1. *ff. de per & commod. rei vend.* 2. Vini deguſtationem. *l.* 1. *l.* 4. *ff. eod.* 3. Aſpectum. *l. pecuniam* 79. *ff. de ſolut. l.* 1. §. *ſi juſſerim.* 21. *l. quod meo.* 18. §. *ſi venditorem* 2. *ff. de acquir. poſſ.* 4. Cuſtodum appoſitionem. *l. quarundam.* 51. *ff. eod.* 5. Conſtitutum. *d. l. quod meo, in princ.* 6. Uſusfructus retentionem *l. quiſquis.* 28. C. *de donat.* Atque hâc ratione, id quod noſtrum eſt, facto noſtro, ſeu noſtrâ traditione ad alium transfertur. Nec obſtat huic regulæ, quod rei legatæ dominium ſine ulla traditione in legatarium transferatur. *l. à Titio* 64. *in fin. ff. de furt.* Nam hâc regulâ noſtrâ agitur de tranſlatione dominii, quæ fit inter dantem, & accipientem. Donell. *ad l. traditionibus.* C. *de pactis.* Non obſtat quoque, quod ſine traditione per uſucapionem dominia rerum acquirantur. Nam per uſucapionem nudæ poſſeſſioni dominia rerum adjiciuntur. *l.* 3. *ff. de uſucap.* Rævardus *hic.* Fornerius *lib.* 2. *ſelect. c.* 17. Contius 4. *diſp. c.* 10. Hæc autem adjectio dominii differt à tranſlatione, quia illa nullum domini factum requirit, ſed jure tacito peragitur, hæc conſenſu, & facto tam tradentis, quàm accipientis explicatur. Hoc ad extremum coronidis loco hic quæri poteſt. Utrùm ex conceſſione Principis, dominium ſine traditione transferatur? Et diſtinguendum eſt, utrùm Princeps concedat aliquid per viam contractus, an verò per viam peculiaris gratiæ, vel privilegii. Hoc caſu ſine traditione dominium tranſit: illo, non aliter quàm ſi traditio & apprehenſio poſſeſſionis intervenerit: quia Princeps juxtà communis juris regulas contraxiſſe præſumitur. Ita diſtinguit Bald. *in c.* 1. §. *fin. de nova forma fidelitatis.* And. de Servia, & Martin. Ludenſis, *in d. l. traditionibus,* C. *de pact.* Et huic diſtinctioni adſtipulatur Didac. Covarr. *lib.* 2. *variar. reſol. c.* 9.

Ad L. 12.

Paulus lib. 3. ad Sabinum.

In teſtamentis pleniùs voluntates teſtantium interpretantur. Alii legunt, ***interpretamur.***

QUod Paulus hic ait, voluntates teſtantium eſſe interpretandas pleniùs, id eſt, non ſtrictè, ſed æquiùs paulo, quàm ſtricta ratio ferat, hoc putat Decius *hic, n.* 3. procedere tantùm in inſtitutione hæredis, non in legatis: at malè. Eſt enim hæc lex deſumpta ex Pauli *lib.* 3. *ad Sabinum*, ubi de uſu, & uſufructu legato tractavit ICtus. Ideoque exemplis ex eodem libro petitis probari poteſt, hanc regulam etiam in legatis obtinêre. Ut ſi cui domus uſus legatus ſit, non ſolùm ipſe, ſed etiam cum illo uxor, hoſpites, liberi, inquilini, & clientes habitare poſſunt. *l.* 2. 3. & 4. *D. de uſu & habitat.* Addit Paulus *in l.* 5. *ff. eod.* ſocerum quoque cum nuru, cui ædium uſus legatus eſt, poſſe habitare; in domus igitur uſu legato, teſtatoris voluntatem pleniùs, quàm contextu teſtamenti expreſſum eſt, interpretamur. At objicitur, quod quando teſtatoris voluntas eſt obſcura, tunc in legatis, quod minimum eſt ſequamur. *l. nummis* 75. *ff. de legat.* 3. *l. cum ſervus.* 39. §. *ſcio.* 6. *ff. de legat.* 1. *l.* 9. *ff. h. t.* Reſp. diſtinguendum hic eſt inter formam, & materiam. Ad formam quod attinet, voluntates teſtantium interpretandæ ſunt pleniſſimè, ita nimirum, ut omnia ritè, ac cum ſolemnitatibus acta ſint, ita quidem, ut valeat teſtamentum potius, & in eo relicta legata, quam pereat. Unde traditur, in dubio pro teſtamento præſumendum eſſe, ſcilicet, quoad exteriores cauſas, ut ſunt ſolemnitates, & voluntatis perſeverantia; *l. ſi poſt diviſionem.* 4. & ibi Bart. & Iaſ. C. *de jur. & fact. ignor.* Iaſ. & DD. *in l. Gallus.* 29. §. *quod ſi is. ff. de lib. & poſt.* Sed quoad materiam, id eſt, quoad res contractas, & alii relictas, diſtinguendum eſt. Aut enim verba rerum ibi relictarum unum tantum continent ſenſum, & tunc extrà illa verba interpretatio quærenda & indaganda non eſt. *l. ille aut ille.* 25. §. 1. *de legat.* 13. quo caſu noſtra lex non habet locum, & ita eam expreſsè limitat Angelus de Ubaldis, *conſ.* 328. incipit, *Anaſtaſius olim.* Aut verba continent plures intellectus: & tum vel legatum certum uſum reſpicit, ex quo legatum illud plenius interpretandum convenit. *l. legatis* 6. *n. de aliment. & cibar. leg.* ubi, legatis alimentis, & veſtes, & habitatio, & cibaria legata dicuntur. Cùm tamen eum, qui de alimentis tranſegit, neque de habitatione, neque de veſtiario tranſegiſſe certum ſit, niſi disertè ſingulorum fecerit mentionem. *l.* 8. §. *qui tranſegit.* 12. *ff. tranſact.* Atque huc etiam pertinet *l. cæterum.* 4. *cum l. ſeq. ff. de uſu & habitat.* vel certum uſum non reſpicit, & tunc minimum debetur. *d. l. nummis.* 75. *ff. de legat.* 3.

Ad L. 13.

Ulpianus libro 19. ad Sabinum.

Non videtur cepiſſe, qui per exceptionem removetur à petitione.

Adduntur huic legi etiam l. is, qui actionem. 15. *l. non videtur.* 51. *l. Marcellus* 66. *l. nihil intereſt.* 112. *l. ſi quis* 115. §. *non poteſt & l. minus.* 204. *h. t.*

PRæmonendum hic eſt, quod in *d. l.* 13. in Pandectis Florentinis verbum (cepiſſe) ſine diphthongo legatur, & ſignificet, non, ut Decius putat, inchoaſſe, ſed acquiſiviſſe, accepiſſe. Ex collatione autem harum legum, duæ regulæ conſtitui poſſunt.

Prior

Prior eſt. Qui actionem habet, rem ipſam cepiſſe videtur. *d. l.* 15. *l. rem in bonis.* 52. *ff. de acquir. rer. dom. l. bonorum.* 49. *verſ. æquè bonis annumerabitur. l. id apud.* 143. *ff. tit. proximo.* Ita legatum habere dicitur, qui vel actionem ex teſtamento, aut in rem pro eo conſequendo nactus eſt. *l. cum pater.* 77. *§. ſurdo.* 3. *de legat.* 2. licet ignorans. *l. magis.* 5. *§. fundum.* 8. *ff. de reb. eor. qui ſub tutel. l. ſi partem.* 19. *§.* 1. *ff. quemadmod. ſervit. amit.* Sic in lege Atinia in poteſtatem domini rem furtivam veniſſe videri dicimus, cum Sabino & Caſſio, ſi ejus vindicandæ poteſtatem habet. *l. poteſtatis.* 215. *in fin. ff. tit. proximo.* Quod de actione dicitur, ad interdictum recuperandæ poſſeſſionis porrigitur: nam is quoque, qui recuperandæ poſſeſſionis, per interdictum unde vi, poteſtatem habet, cenſetur ipſam rem habere. *l. ſi quis vi.* 17. *ff. de acq. poſſ.* Sic qui reſtitutione in integrum impetratâ rem recuperare poteſt, eâ excluſus eſſe non videtur. *l. nemo.* 5. *ff. de in integ. reſt.* quinimò eam in bonis habere intelligitur. *l. metum.* 9. *§. licet.* 6. *ff. quod met. cauſ.*

Ait lex 15. (*habere videtur*) id eſt fingitur, exiſtimatur, cùm tamen aliquid interſit; nam præſtat ipſi rei incumbere, & rei veritate inſpectâ, minus eſt actionem habere, quàm rem ipſam. *d. l. minus.* 204. *h. t.* Hinc is, à quo petitur, commodo poſſeſſoris frui, qui petit, petitoris onere fungi dicitur. *l.* 1. *§. inter.* 3. *ff. uti poſſidet. l. is, qui deſtinavit.* 24. *ff. de rei vindic.* Et qui in rem agit, fieri poteſt, ut numquam rem conſequatur, ipſius actionem adverſarii inopiâ reddente inanem. *l.* 6. *D. de dolo malo.* vel ſi, actore non probante, reus, à quo res petitur, abſolvatur. *l.* 2. *C. de probat. l. qui accuſare.* 4. *C. de edend.* Denique ſumptus in petendo, & eventus poſſunt eſſe incerti. *l. quod debetur.* 51. *ff. de peculio.* Ex his igitur apparet reverà minus eſſe actionem habere, quàm rem ipſam. Hinc videmus, eum qui tantum actionem ad rei immobilis conſequutionem habet, non removeri à ſatiſdatione; contrà quam receptum eſt in eo, qui poſſidet. *l. ſciendum.* 15. *§. ſi fundus.* 3. *junct. §. ſeq. ff. qui ſatiſdat. cogant.*

Porrò is rem cepiſſe & habere dicitur; qui habet actionem cum effectu, id eſt, ſine exceptionis metu. Nam is rem habere non videtur, qui exceptione à petitione removeri poteſt, nam nec verè rem habet, cùm eam nondum acceperit; nec fictè, cùm ad illam conſequendam actionem non habeat; nam paria ſunt in jure, non habere actionem, aut talem habere, quæ per exceptionem elidi poteſt. *l. nihil intereſt.* 112. *h. t. l. & eleganter.* 7. *§. ſervus.* 8. *verſ. quoniam. ff. de dolo mal.* & certè inanis eſt, quæ exceptionis auxilium habet. *l. Stichum.* 95. *§. adito.* 2. *ff. de ſolution. l. quamvis.* 8. *§. Marcellus.* 9. *ff. ad SC. Vellejan.* Unde Marcellus ait, *eum debitorem eſſe deſinere, qui nactus eſt exceptionem juſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem. l. Marcellus. h. t.* Quod ita accipiendum eſt, ut nactus exceptionem, deſinat eſſe debitor naturali jure, non autem civili, nam jure civili nihilominùs tenetur, ſed intentata contrà illum actio exceptione repelli dicitur. Qui igitur nactus eſt exceptionem, non modò juſtam, id eſt, jure civili receptam, & legitimam, ſed etiam non abhorrentem à naturali æquitate, non quidem à jure civili liberatur. *l. ex diverſo.* 17. *§.* 1. *D. ſolut. mat.* ſed naturali jure, ideoque naturali hâc exceptione tutus, ſi ſolverit per errorem, habet condictionem, quia ſolvit, quod jure & natura non debuit. Cujuſmodi ſunt exceptiones pacti de non petendo, doli mali, jurisjurandi, SC. Velleiani. Verùm exceptio, quæ non naturalis, & quæ à naturali æquitate abhorret, non tollit naturalem obligationem, ſed civilem tantummodò, ſic ut actionem repellat. Hanc exceptionem qui habet, omninò debitor jure naturali eſſe non deſinit: igitur ſolutum non condicet, & ea eſt cauſa exceptionis SCti Macedoniani. *l. ſi pœna.* 19. *ff. de condict. indeb. l. ſed ſi. in fin. & l. ſeq. D. ad SCtum. Macedonian* Rectè igitur Martianus ait in *l. qui exceptionem.* 40. *ff. de condict. indeb.* perpetuum non eſſe hoc, ut, qui exceptionem habet perpetuam, ſolutum per errorem repetere poſſit. Porrò quod dicitur *in d. l. nihil intereſt.* 112. *ff. h. t. nihil intereſſe, an quis actionem non habeat, an verò talem, quæ exceptione perpetuâ, & peremptoriâ infirmari poſſit*, hoc quoad effectum ita verum eſt; ordo tamen juris, agendi forma, & cauſa ſunt diverſa. Nam ſi ipſo jure non detur actio, tum judex etiam ex officio poteſt repellere agentem, etſi reus non opponat exceptionem, neque petat ſe ab inſtantia abſolvi. *l. ſi pupilli.* 6. *§. videamus fin. ff. de negot. geſt.* modò judici de hoc conſtet, ut judici, non ut privato, id eſt, ex actis. *l.* 6. *§. veritas. cum ibi notat ff. de offic. Præſ. DD. in rub. ext. de except. per Gloſſ. in l. ubi patrem. C. de except.* Si autem ipſo jure actio competat, quæ tamen exceptione poteſt excludi, ita quidem ut judici ex actis etiam de illa exceptione conſtet, actorem judex non repellit, ſi eam exceptionem reus non oppoſuerit, ut exiſtimat Bart. *in l. ſi unus.* 27. *§. pactus. n.* 18. *ff. de pactis.* Alexand. *in l. cum qui n.* 6. *&* 7. *ff. de verb. obl.* At contrà quod & judex tunc ſupplere poſſit exceptionem ex officio, quando ei de illa conſtat ex actis, docuit Angelus *in d. §. pactus.* Decius *ad h. l. non videtur.* 13. Felin. *in d. rub. ext. de except. col.* 2. quos ſequitur Bellonus *lib.* 2. *diſput. s.* 10.

Sed has Doctorum ſententias, quæ prima fronte contrariæ videntur, conciliari poſſe exiſtimo, hâc adhibitâ diſtinctione. Aut reus ſuis reſponſionibus adjecit hanc clauſulam ſalutarem; *ſuper quibus omnibus & ſingulis, deductis & deducendis, peto mihi jus, & juſtitiam adminiſtrari, judicis officium implorando*; & tunc judex ex officio ſupplere poteſt exceptionem in actis probatam, licet ea nominatim & expreſsè non ſit oppoſita; nam vigore hujus clauſulæ judex tenetur implere, & impertire officium ſuum non tantùm ſuper petitis in concluſione, ſed etiam ſuper deductis & probatis in actis. Abbas *in §. fin. ext. de jurejur.* Iaſon. *in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poſſ.* & vigore hujus clauſulæ partes cenſentur propoſuiſſe omne, quod maximè ſuæ intentioni inſervit, & convenit Weſemb. *conſ.* 21. *n.* 21. 23. 24. *&* 42. *& conſil.* 3. *n.* 18.

n. 18. *& ſeq.* Aut verò omiſit hanc clauſulam, & judex non tenetur ſupplere exceptionem, licet probatam; quia numquam impertit officium ſuum niſi invocatus. *l.* 4. §. *hoc autem. ff. de damn. infect. DD. in l. unic. C. ut quæ deſunt advocat.* Atque ita hactenùs de priori regula. Altera eſt. *Cepiſſe quis non videtur id, quod ei neceſſe eſt aliis reſtituere. h. l. non videtur* 13. Cui conſonat *l. aliud* 71. *ff. tit. proximo.* ubi ICtus inter capere & accipere hanc tradit differentiam, quod capere ſit cum effectu accipere quid, quodque perpetuò apud accipientem manſurum eſt; ſed accipere, etſi quis non accipit, ut habeat. Accipere igitur generalius eſt, quàm capere; quia quocunque modo nobis quid datur, traditurvè, etiam cuſtodiæ tantum causâ, vel ut conductum habeamus, ut detineamus datum traditumvè, accepiſſe dicimur. *l. naturalis.* 15. §. 1. *D. de præſcript. verb. l. ſi quis.* 13. *in fin. & l. fin. ff. depoſiti.* Capere verò, eſt ita accipere, ut ſtatim accipiens dominus, aut quaſi fiat, vel certè, ne res ſibi invito avocari poſſit. *l. ex facto.* §. *fin. ff. vulg. & pupill. ſubſtit. l. ubi.* 75. *cum ibi notatis. ff. de verb. oblig.* Huc ſpectat *l. non videtur.* 22. *D. de acquir. poſſ.* ubi dicitur illum non videri poſſeſſionem adeptum, qui ita nactus eſt, ut retinere non poſſit. Hinc quoque Marcellus ait: *eum qui legatum percepit, non rectè de inofficioſo teſtamento dicturum, niſi id totum alii adminiſtravit. l. ſi pars.* 10. *verſ. illud ff. de inoff. teſtam.* Nam qui id alii adminiſtravit, ſeu qui alieno nomine legatum accepit, non videtur legatum percepiſſe, cùm ei neceſſe ſit id alii reſtituere.

Ad L. 14.

Pomponius libro 5. ad Sabinum.

In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur.

OMnis obligatio aut purè, aut ſub conditione, aut in diem, vel denique ad diem concipi ſolet. §. *omnis.* 2. *Inſt. de verb. obl, l. in illa,* 8. *u. eod.* In hac lege de pura obligatione agitur. Puta obligatio eſt, cùm ſtipulor quinque aureos mihi dari. *d.* §. *omnis.* & tunc præſenti die quinque debentur: *quoties enim in obligationibus dies non ponitur*, ut Pomponius hic ait, id eſt, quoties obligatio pura eſt, *præſenti die debetur*, id eſt, ſtatim debetur, ſtatim ſolvendum eſt, &, ut Imperator ait, confeſtim pecunia peti poteſt. Atque hoc eſt, quod Ulpianus ait in *l. cedere diem.* 213. *D. de verb. ſig.* his verbis. *Ubi purè quis ſtipulatus fuerit, & ceſſit & venit dies. Cedere diem* (eodem Ulp. interprete) *ſignificat incipere deberi*, illud ſcilicet, quod promiſſum, legatumvè eſt, id eſt, cedere diem nihil aliud eſt, quàm diem adeſſe, quo incipit obligatio, vel jus ad aliquem pertinet. *Venire diem ſignificat* (eodem Ulp. authore) *eum diem veniſſe*, id eſt, extitiſſe, vel adeſſe, *quo pecunia peti poſſit*, id eſt, quo ex ea obligatione, vel de eo jure actione certare, & judicium inſtituere liceat. Promiſſor itaque, qui purè promiſit, ſtatim conveniri, & compelli poteſt, ut, quod promiſit, ſolvat eodem etiam die, quo promiſſum eſt. *l. liber homo.* 118. §. *decem.* 1. *D. eod.* Hunc §. *decem.* Weſemb. *in* §. *ult. Inſt. de inutil. ſtip.* accipit, quod promiſſor purus eodem die cogatur ſolvere, ſine temperamento, propter vocem (*hodie*) Verùm Sandius docet in *h.* §. *decem.* pecuniam promiſſam videri in manu propter vocem (*hodie*) *in d.* §. poſitam. Et Philip. Math. reſpondet *ad h.* §. quod agatur ibi de petitione, non autem de ſolutione. Quod ſi tamen res promiſſa non ſit ad manum, dabitur ejus comparandæ cauſa ſpatium. §. *ult. Inſt. de inutil. ſtipul.* Non enim debitor venire cogitur cum ſacco paratus, ex quo pecuniam ſtatim numeret. *l. quod dicimus.* 105. *ff. de ſolut. l.* 1. §. *item ſi ita.* 1. *verſ. & quod dixi. ff. ad L. Falcid.* Alciat. *lib.* 2. *παρεργ. c.* 8.

At quæſtionis eſt, quantum temporis debitori tribuendum ſit, ut pecuniam compararet? Quidam exiſtimant decem dies eſſe concedendos. Horum ſententiam amplectitur Goth. *ad l.* 41. §. 1. *de verb. obl.* Quod probare nituntur *per l. Promiſſor.* 12. §. 1. *D. de conſt. pec.* Verùm iſte textus nihil ad propoſitum facit, quia loquitur de conſtituto, quod differt à ſtipulatione; quia conſtitutum ſi fiat ſine die, videtur collatum in diem decimum. *d. l. Promiſſor.* 21. §. 1. At ſi ſtipulatio fiat ſine die, ſtatim debetur. Alii hoc ſpatium dicunt eſſe quatuor menſium; & in eam rem malè citant *l. cum. militi.* 16. §. *fin. ff. de Compenſat. junct. l. fin. C. de uſur. rei judic.* Nam ea lex non loquitur de hoc permodico ſpatio, ſed de tempore judicati faciendi, quod lege datur: Verius igitur eſt, cùm in ſtipulationibus & aliis obligationibus modicum illud tempus, quod debitori indulgetur, in jure non ſit definitum, id ipſum relinquere arbitrio judicis. Iacob. Concennatius *lib.* 1. *quæſt. c.* 3. *n.* 3. Ant. Gomez. *tom.* 2. *variar. reſolut. c.* 11. *n.* 1. *&* 2. Iac. Menoch. *lib.* 2. *de arb. Iud. qu. caſ.* 26. *n.* 5.

Porrò limitatur hæc regula primò, ut non procedat, quando obligatio, quæ verbis quidem pura, & præſens eſt, ex re ipſa debita dilationem capit; ut ſi promiſerim tibi frumentum meum hujus anni; hodie, vel cras à me non petere potes, ſed neceſſe erit, ut meſſem expectes. *l. interdum.* 73. *de verb. obl.* Sic ſi ſtipuler à te domum mihi ædificari, hæc ſtipulatio ex re ipſa dilationem capit; nec enim ſtatim ex hac ſtipulatione agere poſſum, ſed tum demum, cùm tantum temporis prærerierit, quo domus ædificari potuerit. *l. ſi ita.* 14. *l. ſi inſulam.* 84. *D. de verb. obl.* At obſtat *l. ſtipulationes* 72, *in fin. D. eod.* ubi Ulpianus magis putat eſſe aut ſtatim, atque mora faciendæ inſulæ fieri cœpit, ſtipulationis dies cedat, agique ex eo poſſit. Iac. Cujac. *in d. l. ſi ita ſtipulatus.* 14. exiſtimat hac in quæſtione Proculianos à Sabinianis diſſenſiſſe, à qua ſententia non eſt alienus Ant. Fab. *lib.* 6. *conject. c.* 7. Sed Cujac. hoc nomine reprehenditur à Ioanne Robert. *lib.* 1. *animad. c.* 17. *& lib.* 1. *notar. ad net. merc. c.* 17. Joannes antiquus Gloſſator hanc pugnam ita in concordiam adduci poſſe tradidit, ut dicamus ex Ulpiani ſententia, morâ factâ in ædificanda inſula, ſtatim agi poſſe

in id,

in id, quod intereſt ſtipulatoris eam jam inchoatam eſſe. Ex Pauli ſententia verò ſtatim agi non poſſe in id, quod intereſt ſtipulatoris domum perfectam eſſe. Hæc ſolutio verior videtur, & communiter à DD. approbata eſt. Bart. Æmil. Ferretus. Coraſ. Donell. *in d. l. ſtipulationes. §. fin.* quos refert, &, repudiatâ ſententiâ Cujacii, ſequitur Ioan. Borch. *in comm. de verb. obl. c. 6. n. 16.*

Secundò limitatur hæc lex, ut non procedat propter adjectionem loci. *§. loca. Inſt. de verb. obl.* Verbi gratiâ: ego tibi hic promiſi Francofurti dare centum; hæc promiſſio pura quidem eſt, cæterùm locum adjectum habet, quo pecunia dari debeat, igitur tu ſtatim à me decem non petes, ſed teneris differre exactionem, donec Francofurtum perveniam, *l. cum qui Calendis. 41. §. 1. ff. de verb. obl. d. §. loca Inſt. eod.* Quantum autem temporis hic tacitè comprehenſum cenſeri debeat, cùm in facto conſiſtat, & alter celeriùs, alter tardiùs proficiſcatur, quandoque etiam morbus, ætas, tempeſtas, & ejus generis alia excuſent à mora, illud judicantis arbitrio æſtimandum, ex variis cauſarum, & circumſtantiarum figuris permittitur. Quam rem Vult. latè tractat, *in d. l. continuus. 137. §. cum ita. & ſeqq. & in d. l. interdum. 73. D. de V. O.*

Tertiò limitatur, ſi ex qualitate, vel actu dies tacitè inſit, ut ſi quis promittat puellæ dotem, tacitè intelligitur, cùm erit nubilis ætatis. *l. qui filiam. 4. ff. ubi pupill. educ. vel morar. deb.* Decius *h. n. 2.* quia antè eam ætatem, contrahere matrimonium fœminæ non poſſunt. *princ. Inſt. de nupt.* & dos ſine matrimonio eſſe nequit. *l. 3. D. de jur. dot.*

Ad L. 15.

Paulus libro 5. ad Sabinum.

Is, qui actionem habet, ad rem recuperandam, ipſam rem habere videtur.

De hac lege ſatis explicatum puto *in l. non videtur 13. ſupr. h. t.*

Ad L. 16.

Ulp. lib. 21. ad Sabinum.

Imaginaria venditio non eſt, pretio accedente.

Tria ad veram venditionem requiruntur. 1. conſenſus ementis, & vendentis. 2. merx, vel res, quæ venditur, & denique 3. pretium. *§. pretium. Inſt. de empt. & vend.* Ad pretium quod attinet, illud eſt pecunia numerata, æſtimationi rei venditæ juſtâ proportione reſpondens. Hoc, cùm ſit de ſubſtantia venditionis, omninò neceſſe eſt intervenire, ut emptio contracta videatur. *l. inter patrem. 2. §. 1. ff. de contrah. empt.* Accedere verò non videtur pretium, quod injuſtum eſt. Injuſtum eſt, quod fit nummo uno, id eſt, uno ſeſtertio. Igitur venditio, quæ fit uno nummo, ſeu uno ſeſtertio (diſſentit Ioan. à Leiningen. *in colleg. Inſt. diſp. 13. quæſt. 1.*) eſt imaginaria venditio. Nam unus nummus habet tantùm imaginem pretii, proinde talis venditio nulla eſt, & pro non facta habetur. *l. nuda. 55. D. de contr. empt. l. contractus. 54. de obl. & act. l. 5. §. Divi fratres. 6. D. de quæſtionib.* Sic quoque locatio eſt imaginaria & nulla, quæ fit uno nummo, *l. ſi quis. 46. ff. locat. l. ſi quis 10. §. fin. ff. de acquir. poſſ.* niſi fortè juſtum pretium rei venditæ, & juſta merx rei locatæ conſtet ex uno nummo, tunc enim venditio, & locatio uno nummo fieri poteſt. Contractus igitur imaginarii nullum juris vinculum obtinent. *d. l. contractus. 54. ff. de obl. & act.* Namque nec locatio donationis cauſa contrahi poteſt. *d. l. ſi quis. 46. ff. locat.* Quemadmodum venditio neque donationis causâ fieri poteſt *l. ſi quis donation. 38. ff. de contrah. empt. l. ſi donationis. 3. C. eod.* Quod tamen ſic accipiendum eſt, ut, non valente eo, quod ſimulatur (Philip. Math. *h. n. 11.* ubi objectionem petitam ex *l. ſi uſusfructus. 66. in fin. ff. de jur. dot.* ponit, & diluit) id eſt, venditione, vel locatione, valeat tamen id, quod agitur, id eſt, donatio. *l. empti 9. in fin. C. de contrah. empt. l. ult. ff. pro donat.* quam quis in alium, ſub ſpecie venditionis, cùm non verum contractum gereret, contulit. *l. ex verbis. 14. C. de donat. inter vir. & uxor.* Sunt igitur hujuſmodi venditiones, aut locationes, quæ fiunt uno nummo, verius donationes, quàm venditiones, aut locationes. *d. l. ſi quis conduxerit. d. l. ſi quis donationis. junct. l. ſicut emptio. 20. §. 1. ff. locati.* Quod ſi tamen talis imaginaria venditio in fraudem juris fiat, nihil agi conſtat. *l. ſi ſponſus. 5. ff. de donat. int. vir. & uxor. l. vir. uxori, 17. ff. ad SC. Vellejan. l. quod contra. penult. D. ad L. Iul. repetund.* Alias ſi imaginariæ venditiones non fiant in fraudem legis, licitæ ſunt, imò ad res expediendas erant olim omninò neceſſariæ. *l. ſi uſusfructus. 66. ff. de jur. dot.* ſic imaginaria venditio olim in teſtamentis recepta, quæ fiebant per æs, & libram, & per mancipationem imaginariam, ut loquitur Ulpianus, *in frag. tit. de teſtam.* Item in fideicommiſſariis hæreditatibus, auctore Theophilo, *in §. reſtituta. Inſt. de fideicommiſ. hæred.* ac in emancipationibus, ut dicitur *in §. præterea. Inſt. quib. mod. jus pat. poteſt. ſol.* & meminit Cajus *lib. 1. Inſt. tit. 6. &* Boërius in topicis Ciceronis. Itemque in matrimoniis contrahendis, & antiquis nuptiarum ſolennibus, ut traditum eſt ab Iſidoro. *c. 4. & c. ult. lib. 9. etymol.* Denique id juris ſubtilitas olim exigebat, ut quamvis quis nudam, ac ſinceram dominationem exercere vellet, tamen cogeretur, rei excipiendæ causâ, imaginariam venditionem celebrare, & ita aliud agere, aliud ſimulare, ut tamen plus valeret, quod ageret, quàm quod ſimularet Cont. *lib. 1. diſp. c. 16.* & quod donatio venditione quâdam imaginariâ peragebatur, non obſcurè demonſtrat Iuſtinianus *in l. verba ſuperflua, ult. C. de donat.* Illud notandum eſt, interdum imaginariam venditionem dici non, quæ fit uno ſeſtertio, ſed quæ fit per ſuppoſitam imaginarii emptoris perſonam, & ſub imagine alterius perſonæ, ut Impp. loquuntur *in l. & qui ſub imagine 10. C. de diſtract. pignor.* quæ venditio etiam dicitur

ſimulatâ. *l. fin. C. ſi adverſ. vend.* Porrò non eſt imaginaria venditio, ubi pretium accedit, ut Ulpianus *in h. l.* docet, quod verum eſt, etiamſi poſteà donandi cauſa pretium remittatur; nam ut venditio ſit, non eſt neceſſe ut pretium ſolvatur, ſed ut priùs de pretio conveniatur. *l. empti. 9. C. de contrah. empt.* quod etiam de locatione manifeſtè traditur, *in l. ſi tibi. 5. ff. locati. & l. circa. 19. C. de locat. & conduct.* Item ſi de pretio ſit conventum, licet aliud poſteà, loco pretii, conſentienti ſolvatur, idem dicendum eſt *l. pretii cauſa. 9. C. de reſcind. vend.*

Denique quamvis pretium interveniat, tamen ſi pretium illud non ſit admodum modicum, & tenue, & pactum appoſitum ſit de retrovendendo, à creditore fœnerari ſolito, ac venditor in poſſeſſione rei venditæ maneat, & denique ſi cauſam contractui mutuum dederit, tunc contractus præſumitur imaginarius, commentitius, & ſimulatus, ut tradunt DD. quos refert & ſequitur Iacob. Menoch. *lib. 2. de arbit. Iud. quæſt. caſ. 13. 39. 247. & 248.* Adde Conciacum, *lib. 1. Acad. quæſt. 68.*

Ad L. 17.

Ulpianus libro 23. ad Sabinum.

Cùm tempus in teſtamento adjicitur, credendum eſt, pro hærede adjectum, niſi alia mens fuerit teſtatoris: ſicuti in ſtipulationibus promiſſoris gratia tempus adjicitur.

Explicatur in hac lege etiam l. nihil peti. 189. h. t.

EX hac lege (*cùm tempus*) talis proponitur regula. Sive in teſtamentis, ſive in ſtipulationibus dies adjicitur, in dubio credendum eſt pro debitore adjectum videri. Quando obligationi certum tempus, vel certus dies adjicitur, antè diem quidem debetur, ſed peti, priuſquam venerit, non poteſt. §. *omnis 2. Inſt. de verb. obl.* Nam in ſtipulatione, quæ fit in diem, ceſſit quidem dies, ſed nondum venit, ut eleganter Ulpian. docet *in l. cedere diem. 213. ff. de verb. ſign. &* Paulus *in l. Centeſimis. 46. ff. de verb. obl. Centeſimis Calendis*, ait, *dari utiliter ſtipulamur, quoniam præſens obligatio eſt, in diem autem dilata ſolutio.* Dies enim non eſt modus inducendæ obligationis, ut traditum eſt à ICto *in l. obligationum fere. 44. §. 1. D. de obl. & act.* Nec obſtat quod Ulp. ſcribit, diem efficere, ne præſenti die pecunia debeatur: & quod Paulus ait, obligationem incipere ex die, cùm ſtipulor Calendis Martiis decem mihi dari. *d. l. obligationum fere. 44. §. 1.* Hoc enim ad effectum referendum eſt, ut ſcilicet antè diem non poſſit peti: die igitur obligationi adjecto, obligatio quidem ſtatim naſcitur, ſed antè diem non exigitur; imò ne eo quidem ipſo die, in quem ſtipulatio facta eſt, pecunia peti poteſt, quia totus is dies arbitrio ſolventis tribui debet: *neque enim* (inquit Imp. *certum eſt, eo die, in quem promiſſum eſt, datum non eſſe, prius quàm is præterierit. d. §. omnis. 2. Inſt. de verb. obl.* & Celſus *in l. nihil peti* ait, *cum ſolvendi tempus obligationi additur; niſi eo præterito peti non poteſt*, ut qui hoc anno, aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt, niſi omnibus partibus anni vel menſis præteritis, non rectè petet. §. *pen. Inſt. de inut. ſtipul. l. qui hoc anno. 42. ff. de verb. obl. l. quod quis 50. D. de obl. & action.* Similiter qui certarum nundinarum diebus dari ſtipulatus eſt, non niſi nundinis præteritis poteſt petere. *l. eum, qui certarum. 138. ff. de verb. obl.* Ratio eſt, quia diei adjectio non pro ſtipulatore, ſed pro promiſſore eſt. *h. l. cum tempus.* Quamvis autem qui in diem certum dare promiſit compelli nequeat, ut antè diem ſolvat, tamen ſi volet antè diem ſolvere, poteſt. *l. ſtipulatio iſta. 38. §. inter incertam. 16. l. continuus. 137. §. cum ita. 2. verſ. nam & quod in diem debetur. ff. de verb. obl. l. pro certa die. 70. ff. de Solut.* Et hoc dubium nullum habet, ſi volenti creditori antè diem ſolvatur. Sed an creditori etiam invito antè diem ſolvi poſſit, in quæſtionem vocatur. Quæ quæſtio non eſt parvi momenti. Nam ſi debitor invito creditori antè diem ſolvere non poſſit, & debitor creditori recuſanti offerat pecuniam, eâque depoſitâ & conſignatâ poſteà pereat, periculo debitoris peribit. Sin autem ſtatuamus debitorem poſſe invito creditori ſolvere, ſi creditor oblatam pecuniam recuſet accipere, eâ depoſitâ periculo erit creditoris. *l. acceptam. 19. C. de uſuris. l. obſignatione. 9. C. de ſolut.* Quid igitur de hac quæſtione ſtatuendum eſt; Bart. *in d. l. ſtipulatio iſta. §. inter incertum. ff. de verb. obl.* exiſtimat debitorem non ſolùm volenti, ſed invito quoque creditori antè diem ſolvere poſſe. Et hæc Bart. ſententia eſt communiter recepta, eumque ex neotericis ſequuntur, Coraſ. *in d. l. ſtipulatio iſta. §. inter incertam.* Donel. *in l. cum qui Calendis. ff. de verb. obl.* Lud. Charondas *in notis ad l. quod certa. 70. ff. de ſolut.* Weſemb. *in parat. de ſolut. n. 5.* Oeſtenius *in tract. de mora. c. 5. n. 16.* Ant. Fab. *lib. conject. c. 1.* Contrà alii ſtatuunt, debitorem in diem antè diem quidem volenti creditori ſolvere poſſe, non autem invito. Et in ea ſententia ſunt Æmil. Ferrettus, Duar. Iacob. Cujac. *in d. l. ſtipulatio iſta. §. inter incertam.* Idem Cujac. *lib. 23. obſ. cap. 23. & tractatu 8. ad African. in explicatione l. 39. ff. de ſolut. & ad h. l. cum tempus.* Ioan. Borch. *in comment. ad tit. ff. de verb. obl. c. 6. n. 33. & ſeqq.* ubi Hugonis Donelli argumenta refert, & confutat. Hæc poſterior ſententia mihi verior videtur. Nam quamvis debitor antè diem offerre poſſit debitum nolenti, & recuſanti accipere, non tamen liberatur, pecuniâ oblatâ peremptâ. Quoniam creditor moram facere non videtur, quando non ſuo die offertur pecunia. Offerenda enim pecunia eſt non tantùm congruo loco, ſed & oportuno tempore. *l. ſi ſoluturus. 39. ff. de ſolut. l. creditor. 102. ff. eod.* Cùm igitur creditor, qui antè diem pecuniam accipere non vult, moram non committat, conſequens eſt, non liberari debitorem, etiamſi res perimatur. *arg. l. item illa. 18. ff. de conſt. pecun.* Huc facit *l. 3. § quod ſi ſervum. 14. ff. de ſtatuliberis.* dum enim ibi dicitur, benignè receptum eſſe, ut ſtatuliber ad diem dare juſſus, antè diem oblatâ pecuniâ, perveniat ad libertatem,

ſatis

ſatis eo oſtenditur; idem non eſſe receptum in aliis cauſis. Cujac. *d. lib.* 23. *obſ. c.* 23.

Porrò limitatur hæc regula, ut procedat tantùm in dubio, non autem quando aliter de mente teſtatoris, aut contrahentium conſtat. *h. l.* 17. *ibi* (*niſi alia mens fuerit teſtatoris*). Licet enim regulariter dies pro promiſſore, & hærede adjiciatur, tamen interdum etiam adjicitur pro ſtipulatore, & legatario. *l. ſi ita relictum.* 43. *§. Pegaſus* 2. *D. de legat.* 2. *l. in fideicommiſſi.* 3. *§. cum Pollidius.* 3. *D. de uſuris. l. nec ſemel.* 12. *§.* 4. *ff. quand. dies legat. cedat.* Igitur antè diem ſolvens debitor non liberatur. *l. Iavolenus.* 15. *ff. de annu. legat.* ubi Iavolenus, eum, qui rogatus poſt decem annos reſtituere pecuniā, antè diem reſtituerat, reſpōdit, ſi propter capientis perſonam, quod rem familiarem tueri non poſſet, in diem fideicommiſſum relictum probetur, & perdituto ei hæres id antè diem reſtituiſſet, nullo modo liberatum eſſe: Ratio eſt, quia ſolvit contrà voluntatem, & providentiam teſtatoris. Idem ex conſtitutione Impp. Severi, & Antonini reſpondet Marcianus, *in l. filiusfam.* 11. *§. Divi.* 1. *D. de legat.* 1. Sed quid ſi debitor, antè diem creditoris gratia adjectum ſolvat, an ne donaſſe cenſebitur ſolutum? Bulgarus, & eum ſecutus Accurſius opinantur quod ſic, ſed malè. Licet enim debitor non ſemper liberetur; tamen non præſumitur donaſſe. Igitur hic diſtinguendum eſt inter ſtipulationes, & legata. Si ſtipulatori, in cujus gratiam dies appoſitus eſt, antè diem ſolvero, repellam eum exceptione. Improbus enim eſt, qui vult iterùm conſequi, quod accepit *l. ſi quis dolo* 51. *§.* 1. *in fin. D. de re judic.* verùm ſi legatarius antè diem acceperit, & perdiderit legatum, in heredem ſalva eſt actio. *d. l. cum qui.* 15. *ff. de ann. lega.* Quod ſi tamen pupillo ſine tutore ſolvatur, & is perdiderit pecuniam, ſive legatarius ſit is pupillus, ſive creditor, omninò non liberatur debitor: verùm, extante pecuniâ, repellitur pupillus exceptione doli, ſi iterùm agat, atque petat, qua non repelleretur, ſi debitor donaſſe videretur. *l. ſi pupilli.* 66. *ff. de ſolut. l. apud* 4. *§. ſi quis.* 4. *ff. de dol. mal. except.* atque ita non videtur donaſſe, qui antè diem ſolvit. Cujac. *h.*

Ad L. 18.

Pomponius lib. 6. ad Sabinum.

Quæ legata mortuis nobis ad hæredem noſtrum tranſeunt, eorum commodum per nos his, quorum in poteſtate ſumus, eodem caſu acquirimus: aliter atque quod ſtipulati ſumus. Nam & ſub conditione ſtipulantes, omnimodò eis acquirimus, etiamſi liberatis nobis poteſtate domini conditio exiſtat.

Paulus.

Si filiusfamilias ſub conditione ſtipulatus, emancipatus fuerit; deindè extiterit conditio, patri actio competit, quia in ſtipulationibus id tempus ſpectatur, quo contrahimus.

Explicatur etiam in h. l. §. 1. *l. in ſtipulationibus.* 144. *h. t.*

Difficilis & obſcura eſt hæc *l.* 18. adeò ut Franc. Hottom. *lib.* 5. *obſ. c.* 13. eam valdè contaminatam & mutilam eſſe opinetur, eâ motus ratione; quod prior pars legis, quæ in genere de legatis loquitur, cum poſteriori parte, quæ de una tantùm ſpecie ſtipulationis agit, non cohæreat. Sed tamen commodus ex ea ſenſus elici poteſt, ſi dicamus, in tota lege tam tractari de legatis, quàm de ſtipulationibus conditionalibus, adeóque tradi differentiam inter legata conditionalia, & ſtipulationes ſub conditione conceptas. Quæſitum enim fuit: ſervo filiovè fam. antè conditionem impletam manumiſſo, aut emancipato, cui acquiratur legatum, patrono, an liberto, patri an filio. Ad hanc quæſtionem reſpondet Pomponius. Ea legata domino & patri duntaxat deberi, quæ ad hæredem legatarii eo mortuo poſſunt transferri. Hæc itaque eſt major propoſitio. *Quæ legata mortuis nobis ad hæredem noſtrum tranſeunt, eorum commodum per nos, his, quorum in poteſtate ſumus, acquirimus*, id eſt, eorum commodum transmittimus in dominum, vel patrem; ſive in poteſtate retenti, ſive ab eadem fuerimus liberati. Minorem ICtus non expreſſit; ea igitur aſſumenda eſt ex aliis partibus juris noſtri, hoc modo. Atqui conditionalia legata legatario mortuo ad hæredem ejus non tranſeunt. *l. unic. §. ſin autem.* 7. *C. de cadur. toll. & ibi DD. l.* 4. *&* 5. *§.* 2. *l. hujuſmodi.* 13. *ff. quand. dies legat. l. ſi ita expreſſum.* 69. *ff. de cond. & demonſt.* Ergo ſervo filiovè-fam. cui legata ſub conditione relicta ſunt antè conditionis eventum manumiſſo vel emancipato, ad patrem vel dominum transferri talia legata non poſſunt. *d. l.* 5. *in fin. l.* 14. *§. fin. ff. quand. dies. leg. ced.* Poſteà ſubjicit ICtus aliud obtinère in ſtipulatione conditionali, quod ſcil. ſervi ſub conditione ſtipulantes domino acquirant, licet poſtquam manumiſſi ſunt, conditio primùm extiterit. Et hoc vult ICtus his verbis (*etiamſi liberatis nobis poteſtate domini conditio exiſtat*) id eſt, omninò, iis, quorum in poteſtate ſumus, acquirimus, ſive noſtri juris, ſive in poteſtate adhoc ſimus, exiſtentis conditionis tempore. Quod autem de ſervo, ſtipulante domino ſuo, à ICto aſſeritur, eâdem quoque ratione procedit in filiofam. ſtipulante parenti ſuo, in cujus ſacris adhuc eſt conſtitutus. Sive enim in poteſtate patria remanſerit, ſive per emancipationem, aliovè modo ab ea liberatus fuerit, omnimodò patri acquirit, quandocunque etiam conditionis eventus extiterit. *l. ſi filiusfamilias.* 78. *pr. ff. de verb. obl.* Hinc nunc colligitur differentia benè notanda, quæ eſt inter legata, & ſtipulationes; nempe conditionale legatum legatarium antè conditionis eventum decedentem ad hæredem non tranſmittere, at ſtipulationem quamlibet, non ſolùm puram, & in diem, ſed & ſub

conditione contractam ad hæredem tranſire. *§. ſub conditione. 4. verſ. ex conditionali. Inſt. de verb. obl. l. neceſſaria. pr. verſ. quod ſi pendente. & ibi DD. ff. de peric. & comm. rei vend.* At quæ ſit hujus rei differentiæ ratio, inter interpretes non convenit. Cujac. *in l. 28. de verb. obl.* hanc adferr, quod ſtipulatio ex præſenti vires accipit. *l. uſusfructus. 26. in fin. ff. de ſtipul. ſervor.* hoc eſt, in ſtipulatione ſpectatur tempus quo contrahitur. *d. l. ſi filiusfamilias. l. non omne. 144. §. 1. h. t.* & ideò, exiſtente conditione, ſtipulatio perinde habetur, ac ſi illo tempore, quo ſtipulatio interpoſita eſt, purè & ſine ulla omninò conditione facta eſſet. *l. potior. 11. §. 1. ff. qui pot. in pignor. hab.* legatum verò vires accipit ex futuro conditionis eventu, id eſt, in legato ſpectamus tempus quo conditio extitit, & ob id, exiſtente conditione, legatum perindè habetur, ac ſi tum primum jure relictum eſſet: ergo pendente conditione quoque legatarius creditor non eſt, & hæres ejus, exiſtente conditione, legatum petere non poteſt. *d. l. unic. §. ſin autem. C. de caduc. tollend.* Hæc ratio veriſſima eſt, eaque multis confirmatur argumentis ab Ant. Fab. *lib. 15. conject. c. 6. & 7.*

Sed eam Donellus infringere conatur, per *l. cedere diem. 213. ff. de verb. ſign.* ubi ICtus ait, quod pendente conditione nihil debeatur: unde nec creditori debetur, cui ſub conditione quid promiſſum eſt, tametſi creditoris loco habeatur. *l. creditores. 10. cum duabus ll. ſequentib. l. conditionales. 54. ff. de verb. ſign. §. ſub conditione. 4. Inſt. de verb. obl.* Hinc colligit Donell. tam in ſtipulationibus, quàm in legatis inſpiciendum eſſe tempus conditionis exiſtentis. Sed reſpondere poteſt, quod creditor conditionalis verè creditor ſit. *l. is cui. 42. D. de obl. & act.* habet enim debitorem jam obligatum, nec alio ullo ſuo facto indiget, ut ei vinculum injiciat obligationis. *l. qui balneum. 9. §. 1. d. l. potior. 11. §. videamus. 1. D. qui pot. in pign. hab.* Sed tamen, quia fieri poteſt ut conditio deficiat, atque ita appareat nihil unquam debitum fuiſſe, cùm obligatio ſic contracta ſit, ut ab initio conditionem habuerit, & quia conditione pendente nihil debetur, ſed ſpes tantùm competit, ut aliquando debeatur, idcircò hoc reſpectu in nonnullis legibus negari videtur, debitorem eſſe eum, qui ſub conditione debitor eſt, aut creditorem illum, cui ſub conditione debetur. *l. debitor. 108. D. de verbor. ſig. l. Fulcinius. 7. §. ſi in diem. 14. ff. quib. ex cauſis in poſſ. eat.* Non debetur igitur in conditionalibus ſtipulationibus quoad actum, at quoad potentiam aliqua ſubeſſe rectè dici poteſt obligatio, quia ſperatur: ut benè, poſt alios, monet Gœddæus *in tract. de ſtipulat. c. 9. n. 134.* Sed hic jam rurſus dubitatur, quare in ſtipulationibus ſpectetur tempus contractus, in legatis verò conditionalibus inſpiciatur tempus eventuræ conditionis. Hujus rei banc adſert rationem Cujac. Quia defunctus præſumitur voluiſſe conditionis eventum exſpectari, contrahentes verò præſumuntur ab ipſo ſtatim contractus initio obligari voluiſſe, & hujus præſumptionis banc adducit rationem, quod is, qui contrahit, non tantùm ſibi, ſed etiam poſteritati ſuæ velit proſpicere. *l. ſi pactum. 9. D. de probat.* Contractus autem conditionalis poſteritati non proficeret, ſi ab initio non caperet vires, mortuo antè conditionis eventum promiſſore. Is autem qui legat, inquit, ſolum legatarium ſpectat, non etiam poſteritatem illius, & idcircò pendente conditione, mortuo legatario legatum extinguitur, nec in legatarii hæredem tranſmittitur. Cujac. ſequitur Ioan. Borch. *de verb. obl. c. 6. n. 57. &* Ioan. Gœdd. *in tract. de ſtipul. d. c. 9. n. 172. & ſeqq.* Verùm hæc ratio prorſus ſcrupulum non tollit. Non eſt enim generalis, nec aptari poteſt filiofam. aut ſervo. Nam (ut ſuprà dictum eſt) ſi filiusfam. ſub conditione ſtipuletur, actio acquiritur patri, etiamſi poſt mortem vel emancipationem conditio extiterit, at ſi filiofam. ſub conditione legetur, legatum non acquiritur patri, ſi conditio poſt mortem vel emancipationem legatarii extiterit. *l. 18. h. t.* Filiusfam. autem vel ſervus ſtipulans non id agit, ut hæredi ſuo, quem nullum habet, acquirat, ſed potiùs ut patri vel domino acquirat. Igitur hæc ratio non convenit filiofam. aut ſervo. Alii alias hujus differentiæ rationes comminiſcuntur, ſed nulla mihi videtur probabilior ea, quam adſert Ant. Fab. *d. lib. 15. conject. 57.* ubi ait, ideò in legato conditionali non inſpici tempus conditi teſtamenti, quemadmodum inſpicitur in ſtipulationibus conditionalibus tempus initi contractus, quia quamvis teſtamentum ex præſenti vires capiat, non tamen jus ullum ex eo acquiri aut hæredi aut legatario poſſe, priuſquam per legem confirmatum ſit, quod non fit niſi mortuo demum teſtatore. Quod igitur in ſtipulationibus conditionalibus eſt tempus contractus, hoc in cauſis teſtamentariis eſt tempus mortis: ſed nec tempus mortis in legatis conditionalibus ſpectatur, quoniam quod teſtamentum morte confirmatur, non fit ex ſola teſtatoris voluntate, ſed præcipuè ex auctoritate & poteſtate legis, quandoquidem is qui teſtatur, id agit, ut bona ſua omnia in alium transferat, ſed ita demum, ſi tranſlationem conferat in id tempus, quo ipſe rerum ſuarum dominus non erit. Unde conſequens eſt teſtamentum ſummo jure non ſubſiſtere. Paria enim ſunt aliquid fieri tempore illicito, vel alicujus actus effectum & executionem conferri in tempus illicitum. *l. ſi res æſtimata. 12. ff. de jur. dot. l. Titio cum morietur. 51. ff. de uſufr. l. quod ſponſæ. 4. C. de donat. ant. nupt. l. Stichus ſervus. 39. ff. de manum. teſt.* Quare teſtamentum, quod ipſo jure non ſubſiſtit, lege confirmatur: lex autem confirmat ſupremas defunctorum voluntates ad eum prorſus modum, quâ teſtamento præſcriptus eſt, ideoque conditionale legatum tamdiu in ſuſpenſo retinet, donec conditio exiſtat, quia teſtator antè id tempus in legato quicquam juris legatarium habere noluit. Mirum igitur non eſt, ſi nec mortis tempus ſpectemus, cùm quæritur de legato conditionali, nec admittamus, ut, defuncto antè conditionem exiſtentem legatario, legatum in ipſius hæredem tranſmittatur, utrumque enim fieret, non

modò

Digitized by Google

modò contrà voluntatem teſtatoris, ſed etiam citrà auxilium legis, quod ſicuti non intervenit, niſi ubi neceſſarium eſt, ita nec niſi quatenùs neceſſarium eſt. Ad extremum notandum, quod illud, quod dictum eſt, ſtipulationes conditionales ad hæredes ſtipulatoris tranſire, non tantùm procedat in conditione caſuali, & mixta, ſed etiam in poteſtativa. *l. veteres.* 13. C. *de contrah. & comm. ſtipul.* ſi modò talis ſit conditio, quæ ab hærede impleri poſſit: nam ſi ſit factum aliquod quod perſonę promiſſoris cohæret, illud cum perſona etiam promiſſoris intermoritur, nec ad hęredes tranſit. *l. ſi decem.* 48. *l. Centeſimis.* 46. §. *ſi ita ſtipulatus fuero. verſ. alii ita inutile, ſi antequam conſtituas, morieris. ff. de verb. obl.* Qua de re quid alii ſentiant, vide apud Ioan. Borcholt. *de verb. obl. c.* 6. *n.* 64. *& ſeqq.* Æmil. Ferret. & Franc. Duar. *in d. l. Centeſimis.* *Cujac. in l. ſi quis.* 57. *de verb. obl.* Hug. Donell. *in l. qui Romæ.* 112. §. *Agerius. ff. eod.* Ant. Gomez. *tom. 2. variar reſol. c.* 11. *n.* 36. Ioan. Gœdd. *in tract. de ſtipul. c.* 9. *n.* 193. *& aliquot ſeqq.*

Ad L. 19.

Ulpianus lib. 24. ad Sabinum.

Qui cum alio contrahit, vel eſt, vel debet eſſe non ignarus conditionis ejus. Hæredi autem hoc imputari non poteſt, cùm non ſponte cum legatariis contrahat.

DUo axiomata in principio hujus legis proponuntur. Primum eſt. Quod qui contrahit, ſe propterea, quod ejus, cum quo contraxit, conditionem ignoraverit, excuſate aut juvare nequeat: qui enim cum alio negotium gerit, in dubio præſumitur ſcire qualitatem ejus. *l. ſi patronus.* 4. *ff. de confirm. tut.* Cagnolus *hic. n.* 5. Nec refert etiamſi probet ſe non ſciviſſe, quia ſcire debuit: & paria ſunt, ſcire, & ſcire debere. DD. *hic, & in l. quod te.* 5. *ff. ſi cert. pet.* Conditionis verbum Cujac. *lib.* 7. *obſ. c.* 36. *& ad h. l.* de ſtatu accipit, & hanc regulam ad filiosfam & ſervos reſtringit. Sed cum Bulgaro *hic*, & Hottom. *lib.* 5. *obſ. c.* 29. conditionis verbum exiſtimo non tantùm hoc loco ſtatum, ſed etiam mores, ætatem, fortunam, valetudinem, & ſexum ſignificare, ideoque ad eos omnes pertinere; qui vel contrahendi, vel diſtrahendi negotii jus non habent, quales ſunt pupilli, furioſi, prodigi. Et procedit hæc regula tam in contrahenda, quàm diſtrahenda obligatione, & tam in correo credendi, quàm debendi. In contrahenda obligatione extat exemplum *in l. ſi Titius.* 48. *ff. de fidejuſſ.* ubi traditur, ſi Titius & Seja pro Mævio fidejuſſerint, & Mævius non ſit ſolvendo, Titium, licet Seja ſit ſatis locuples, ſolùm teneri, quod Titius ſcire potuerit, aut ignorare non debuerit Sejam, utpote mulierem, fruſtrà intercedere. Sic ſi quis crediderit filioſam. pupillo, furioſo, prodigo, alióvè modo cum illis contraxerit, non excuſatur, ſi dicat eorum ſibi conditionem ignotam fuiſſe.

Diſtrahendæ obligationis exemplum eſt, ſi quis ſtipulanti filioſam. cùm ignoraret eum filiumſam. promiſerit ac ſolverit pecuniâ namque deperditâ, aut inutiliter conſumptâ, non liberatur, ſed patri integra etiam actio eſt, quæ ipſi ex ſtipulatione filii erat quæſita. Cujac. *lib.* 7. *obſ. c.* 36. Sic quoque non rectè ſolvitur pupillo, furioſo, prodigo, niſi quatenùs in rem eorum verſum erit. *l. pupillo.* 15. *ff. de ſolut. l. ſi debitor.* 16. *ff. de dol. mal. except.* ut nec ei, qui pro tutore gerit. *l. debitores.* 28. *ff. de ſolut.* aut qui litis procurator eſt. *l. hoc jure.* 86. *ff. eod.*

Limitatur hæc regula primò, ut non prodat, quando juſtiſſimus error in facto intervenerit, ut ſi quis filioſam. pecuniam mutuam dederit, quem credidit patremſam. non vanâ ſimplicitate deceptus, nec juris ignorantiâ, ſed quia publicè paterſam. pleriſque videbatur, ſic agebat, ſic contrahebat, ſic muneribus fungebatur: tum enim ceſſabit SCtum. *l. ſi quis* 3. *ff. ad SCtum Macedon. l.* 2. §. *ſi à pupillo.* 15. & ibi Bart. *ff. pro empt. l. Barbarius Philippus.* 3. *ff. de offic. prætor.*

Secundò limitatur, ut procedat tantùm, quando is, qui de conditione ſua excipit, damnum declinat, *l. quod infans* 60. *ff. de rei vindicat.* Quod fit, cùm filiusſam. in rem ſuam non converterit. Secus quando lucrum affectat. §. *at ex contrario. fin. verſ. ſin autem aliter. Inſt. quib. alienar. licet, vel non l. pupillo.* 15. *in fin.* D *de ſolut.*

Tertiò limitatur, quando contrahens fuit inductus ab adverſario per dolum ad contrahendum, aſſerendo ſe talem, qualis non erat, *l.* 1. C. *ad SCtum Macedon.* Paulus de Caſtro *in l. etiam in fin. ff. ſolut. matrim.*

Quartò locum non habet, quando tempus, aut ſpatium de negotio pleniùs deliberandi, deque conditione ejus, qui cùm contrahitur, inquirendi excluditur. Textus eſt ad hanc rem valdè accommodatus in *l.* 1. *in princ. ff. de exerc. act. in verb. temptis.*

Altera regula, quæ in hac lege proponitur, hæc eſt, quod hæredi conditionem perſonarum, quibus quid ex hæreditate debetur, ignorare liceat. Unde ſi filioſam. quid legatum ſit, hæres ſolvens filioſam. liberatur, ſi ignoravit eum filiumſam. eſſe. *l. ſi uſusfructus* 14. §. 2. *ff. quand. dies legat. ced.* quæ ita huic legi applicanda eſt, quoniam ex eodem libro 24. ad Sabinum eſt deſumpta, ut rectè Cujac. *d. lib.* 7. *obſ. c.* 36. *& ad h. l.* monet: quem ſequitur Renard. *hic*, licet ab eo diſſentiat Hottom. *lib.* 15. *quæſt. c.* 19. Ratio eſt, quia hæres non ſponte contrahit cum legatariis, ſed quaſi contrahit. §. *heres quoque.* 5. *Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr.* Imò potiùs per aditionem in eos incidit atque ita non poteſt diſpicere de conditione eorum. *arg. d. l.* 1. *ff. de exer. act.*

Ad §. Non ſolet.

Non ſolet exceptio doli nocêre his, quibus voluntas teſtatoris non refragatur.

DOcetur hic, quibus ex teſtamento agentibus exceptio doli objici poſſit, & quibus

non. Eſt autem hic §. accipiendus, non de exceptione doli in ſpecie ſic dicta, quæ opponitur ei, qui ab initio ad contrahendum me dolo induxit, ſed de generali exceptione doli, quæ concurrit cum omnibus in factum exceptionibus: quia dolo facit, qui petit, quodcumque alioquin exceptione elidi poteſt *l. palam.* 2. §. *& generaliter.* 5. *l. Apud.* 4. §. *metus. pen. l. qui æquitate.* 12. *D. de dol. mal. except.* Senſus hujus §. eſt, quod legatariis vel fideicommiſſariis, vel etiam hæredibus ex teſtamento agentibus, non poſſit objici exceptio doli, ſi eis non refragetur voluntas teſtatoris; & à contrario ſenſu, quod iis hæc exceptio noceat, quotieſcunque ipſis voluntas teſtatoris refragatur.

Accommodari huic regulæ ſpecies poteſt, quæ extat *in l. ſcribit Q. Mutius* 34. §. 1. *&* 2. *ff. de aur. & argent. legat.* Maritus cum quinque libras auri haberet, uxori ſuæ ita legavit. *Aurum quod uxoris causâ paratum eſt, hæres uxori dato*: poſteà unam libram inde vendidit, quæſtionis eſt, an hæres, ſi mortis teſtatoris tempore quatuor tantum libræ inveniantur, nihilominùs tamen quinque præſtare teneatur: & reſponſum eſt à Q. Mutio, hæredem in quinque obligatum eſſe: idque hac ratione, quod articulus (*eſt*) quo teſtator uſus erat, demonſtrationem præſentis temporis in ſe contineat: ſubjicit tamen videndum eſſe, qua de cauſa teſtator liberam illam alienaverit: nam ſi animo diminuendi legati id fecerit, mulierem exceptione doli ſubmovendam eſſe, ſi præter illas quatuor libras, quæ in hæreditate inventæ ſunt, aliquid contrà voluntatem petierit. Sin autem neceſſitate & inopiâ adductus, non quod aliquid adimere vellet, detraxerit, quinque libras dari debere, neque mulieri tantum auri petenti doli exceptionem nocere, cùm non petat legatum contrà voluntatem teſtatoris. Cæterùm ſi ita legatum eſſet, *quidquid auri uxoris cauſa paratum erit*: librâ alienatâ à teſtatore, ipſo jure quatuor tantum debentur. *Habet enim hæc ſcriptura & diminutionem & augmentum* (ita enim in fine illius §. legendum eſt) non *demonſtrationem & argumentum*, ut in Pandectis Florentinis, & vulgaribus codicibus ſcriptum eſt. Vide Cujac. *lib. 2. obſ. c.* 39.

Sic ſi inimicitiæ capitales, poſt conditum teſtamentum, inter legatarium, & teſtatorem intervenerint, nec antè mortem teſtatoris aliqua reconciliatio facta ſit, legatarius nihilominùs ex teſtamento petens, exceptione doli repelletur, quia ipſi teſtatoris voluntas refragatur: nam interpoſitis inimicitiis legatum videtur à teſtatore tacitè ademptum *l.* 3. §. *fin. & l. ſeq. ff. de adim. & transf. legat.* Sed hoc tantùm obtinet in legatis, & fideicommiſſis, in quibus quacunque ratione teſtatoris voluntas repugnet, doli exceptio opponi poteſt: non autem procedit in hæreditate, tamquam jure univerſali, quia ea, ſive legitima, ſive teſtamento relicta ſit, ſolâ & nudâ voluntate defuncti auferri non poteſt. §. *ex eo autem. pen. Inſt. quib. mod. teſt. infr. l. ſancimus.* 27. *C. de teſtam.* Guil. Cujacius. *Acad. quæſt. quæſt.* 44.

Ad L. 20.

Pomponius lib. 7. ad Sabinum.

Quotiens dubia interpretatio libertatis eſt, ſecundùm libertatem reſpondendum erit.

Explicantur in h. l. etiam l. ſemper in dubiis. 56. *l. in ambiguis.* 85. *l. libertas.* 106. *l. libertas.* 122. *l. favorabiliores.* 125. *l. rapienda.* 168. *l. non eſt.* 176. §. *infinita. l. in obſcura.* 179. *l. ea quæ.* 192. §. *fin h. t.*

IN his textibus hæc generalis regula conſtituenda eſt, quod in ambiguis, vel obſcuris, ſemper benigniora, ſeu favorabiliora ſint præferenda. Hanc regulam tradit Gajus *in l. ſemper in dubiis.* 65. *h. t.* dum inquit (*In dubiis benigniora præferenda ſunt*) cui convenienter Marcellus reſpondet, *in l. ea quæ.* 192. §. *fin. h. t.* (*In re dubia benigniorem interpretationem ſequi non minus juſtius eſt, quàm tutius*) His conſonat illud, *Rapienda occaſio eſt, quæ præbet benignius reſponſum l. rapienda.* 168. *h. t.* Eleganter (*rapienda occaſio eſt*) ut celeritatem quandam in capiendo demonſtret, ne de manibus elabatur, quia fugit ſemper occaſio. Quo in ſignificatu rapiendi verbum latini auctores uſurpant apud Horat. *Epod. Oda* 13.

rapiamus amici,
Occaſionem de die.

Et Iuſtinus. *lib.* 38. *Utendum igitur occaſione, & rapienda incrementa virium.* Hæc regula nunc exemplis ſpecialioribus, reguliſque ex *h. t.* deſumptis declaranda & illuſtranda eſt. Principio igitur ad hunc benignioris interpretationis tractatum ſpectat *l. n.* 20. quæ jubet, in cauſa libertatis pro libertate reſpondendum eſſe. Huic omninò convenit *l. in obſcura.* 179. ubi Paulus, *In obſcura,* inquit, *voluntate manumittentis, favendum eſt libertati.* Adde *l. ult. ff. qui ſine manumiſſ. ad libert. perveniant.* Eſt enim libertas naturalis, eoque nomine ſervitutis jugo melior & favorabilior. Ac proinde meritò res inæſtimabilis, in *l. libertas.* 106. *h. t.* atque infinitæ æſtimationis, in *l. non eſt ſingulis.* 176. §. 1. *h. t.* nuncupatur. Ideoque Diogenes Cynicus interrogatus, quid eſſet in homine optimum, rectè reſpondit, libertas, ut refert Diogenes Laërtius in vita Diogenis Cynici. Et ſenex ille Terentianus *in Andria. act.* 1. *ſcen.* 1. commemorans quantis beneficiis ſervum, qui liberaliter ſervierat, manumittendo affeciſſet, *ſummum,* inquit, *pretium quod habui, perſolvi tibi.* Hinc *pro libertate,* Ulpiano auctore, *multa contrà rigorem juris conſtituta ſunt*, ſic ut verba interpretemur ſecundùm id, quod favor libertatis ſuadet. *l. generaliter.* 24. §. *ſi quis* 10. *ff de fideicommiſſ. libert.* Propter incertitudinem tamen in liberali cauſa hæc benignior interpretatio. non recipitur. Ut ecce, teſtator duos Stichos habens, Stichum liberum eſſe juſſit, neuter liber erit *l. cum ex pluribus.* 31. *ff. de man. teſt. l. ſi quis.* 27. *ff. de reb. dub.* Nullus enim hic defendendæ libertatis color eſt, nec res explicari poteſt: nam cùm teſtator nomen ſervi ex-

vi expreſſerit, certum eſt eum uni tantum libertatem dare voluiſſe; atque ideò nullo colore dici poteſt, utriſque libertatem competere. Item ſi quæratur, de utro teſtator ſenſerit, neuter non dicet ſibi libertatem relictam eſſe, atque ita alterum alter impediet. Propter incertam igitur voluntatem neutri libertas debetur: atque ita non tam favor, quàm color favoris inducendi deficit. Aliud nobis benignioris interpretationis exemplum ſuppeditat *l. in ambiguis.* 85. *h. t.* ubi dicitur, *quod in ambiguis pro dotibus reſpondere melius ſit*, quæ lex iiſdem verbis reperitur *in l, in ambiguis.* 70. *ff. de jur. dot.* Dotium enim magnus favor eſt. *l. ſi ego.* 9. *§. ſi res.* 1. *ff. de jur. dot.* earumque cauſa ſemper & ubique præcipua eſt, *l. dotium* 1. *ff. Solut. matrim.* Hujus rei exemplum nobis ſuggerit *l. Gajus Sejus* 45. *ff. Solut. matr.* quæ ex eodem libro 6. quæſtionum deſumpta eſt, ex quo hæc lex *in ambiguis.* Talis ibi proponitur ſpecies. Avus maternus nepti, quæ eſt in patris poteſtate, dotem dedit, & in inſtrumento dotali ſtipulatus eſt, divortio ſine culpa mulieris facto, dotem omnem nepti, vel ſibi reſtitui. Mortuo avo, & divortio, citrà mulieris culpam, ſecuto, in quæſtionem vocatur, neptiſnè, an ejus patri, an vero hæredi avi materni actio competat. Et ſanè nepti non videtur poſſe competere: generalis enim juris regula eſt, ex alterius facto vel ſtipulatione quæri non poſſe. *l. quæcumque.* 11. *ff. de obl. & act. l. ſtipulatio iſta.* 38. *§. alteri. ff. verb. obl. l. ſi genero.* 26. *C. de jur. dot.* ac proinde neptis non tam obligationis, quàm ſolutionis cauſa adjecta videtur, ideoque ei non videtur competere actio, & multò minùs ejus patri. Igitur videbatur dicendum hæredi ſtipulatoris actionem competituram. Certè ſi juris ſtricti rationem habere velimus, ita omninò in propoſita ſpecie eſſet reſpondendum; ſed Paulus permittendam eſſe ait nepti, ex hac avita conventione, ne dotis commodo defraudetur, utilem actionem; idque cum favore nuptiarum, tum verò maximè propter affectionem perſonarum. In dubio igitur doti favetur. Atque hic eſt verus ſenſus *d. l. Gajus*, licet Paulum ibi aliud ſcripſiſſe, & ſenſiſſe, & eum locum à Triboniano interpolatum eſſe opinetur Ant. Fab. *conject. c.* 4. *& lib.* 13. *conject. c.* 5. Vide etiam Cujac. *tract.* 7. *ad African. in explicatione l. pater cum filia. ff. de pact. dotal. & ad d. l. in ambiguis.* Goedd. *de ſtipul. c.* 10. *n.* 31.

Aliud exemplum regulare eſt; quod legatum incertum non valeat, & incertitudo omnes contractus vitiare ſoleat. *l. triticum.* 94. *l. ſtipulationum quædam.* 74. *pr. & §.* 1. *junct. l. ſeqq. ff. de verb. obl.* Sed ſingulari dotium favore receptum eſt, ut ſi dos, non definitâ certâ re aut quantitate, fuerit promiſſa, promiſſio valeat, doſque pro modo facultatum, & dignitate natalium mariti & uxoris, arbitrio boni viri conſtituta intelligatur. *l. cum poſt divortium.* 69. *§. gener.* 4. *l. quæro.* 60. *ff. de jur. dot. l. ſi cum.* 3. *C. de dotis promiſſ.* Iacob. Menoch. *lib.* 2. *de arbit. Iud. quæſt. centur.* 2. *caſ.* 144. *n.* 34. *& ſeqq.* At vehementer obſtat *l.* 1. *C. de dot. promiſſ.* ubi Imperator Alexander fruſtrà dotem, non adjectâ quantitate, promiſſam eſſe ſcribit. Variè hæc antinomia ab aliis diſſolvitur, ut videre eſt apud Forcatulum. 2. *cupid. juriſperit. c.* 1. *&* 9. Per. Coſtal. *ad d. §. gener.* Vaudum *lib.* 2. *quæſt.* 4. Bronchorſt. *cent.* 3. *aſſert.* 10. Ludovic. Charon. *lib.* 1. *veriſim. c.* 17. & alios, quos refert And. Fach. *lib.* 8. *c.* 75. Nulla tamen mihi expeditior, & textui accommodatior videtur reſponſio, quàm illa Harmenopuli *lib.* 4. *epit. tit.* 8. §. 44. qui *d. l.* 1. exiſtimat loqui de muliere dotem promittente; at *d. l.* 69. *§. gener.* 4. *d. l.* 160. de patre dotem promittente. Et hanc ſolutionem amplectuntur Franc. Duar. *lib.* 1. *anniverſ. diſp. c.* 56. Fran. Connan. *lib.* 8. *comment. c.* 8. And. Fach. *d. c.* 75. quæ ſententia ratione non caret. Nam quando mulier dotem promittit, tunc intereſt mulieris dotis promiſſionem ad quantitatem quam minimam redigi; ut reliqua bona ſint illi paraphernalia: contrà autem eſt, quoties pater, vel alius quiſpiam mulieris nomine dotem promittit, ne alioquin indotata maneat.

Porrò regula initio propoſita etiam declaratur per *l. favorabiliores.* 125. *h. t.* ubi Gajus ait, *Favorabiliores rei potius, quàm actores habentur.* Id ut intelligatur, diſtinguendum eſt inter ea, quæ pertinent ad litis ordinationem, & ea, quæ ſpectant ad litis deciſionem. In iis quæ ſpectant ad litis ordinationem, magis favetur actori, quàm reo, ſi is inſtat, & actionem perſequitur ſuam. *l. de die.* 8. *in princ.* & ibi Gloſſ. & Bart. *n.* 2. *ff. qui ſatiſd. cog.* Gloſſ. *in c. ad ſedem. ext. de reſtitut. ſpoliat. c. cum ſint partium.* & ibi Pet. Peckius, & Dynus, *de reg. jur. in* 6. Bald. in *l. qui accuſare C. de edend.* Ideoque in civilibus cauſis tot dilationes actori, quot reo conceduntur *l. fin. ff. de feriis & dilat.* In litis autem principio reo pauciores, vel nullæ dantur, ne litis ordinatio per eas nimium ſuſpendatur. Iaſ. *ad d. l. de die. n.* 2. *&* 30. nam cùm reorum propriè ſit fugere, liteſque protrahere, undecumque, quo moram nectant, quæritant, *arg. l. properandum.* 13. *§.* 1. *C. de judic.* Unde præſumptio eſt adverſus eos, qui nimis ſubtiliter dilationes quærunt, quod non neceſſitate, ſed quod moræ ſtudio hoc faciant. *c. nullus. ext. de præſumpt.* ubi Felinus *n.* 1. Baldi citat verba ad *c. in præſentia. penult. col. ext. de probat.* *Non vadit*, inquientis, *per mendicata ſuffragia, qui de innocentia ſua confidit, ſed feſtinat, ut veritas inquiratur.*

In his, quæ pertinent ad litis deciſionem, magis reo favetur, quàm actori, ut ſcilicet à petitione actoris abſolvatur. *l. Arrianus* 47. *ff. de obl. & act. c. ex literis.* 3. *§. quod ſi ambarum. ext. de probat. c. inter dilectos.* 6. *in fin. ext. de fid. inſtrum.* Bart. *in l. inter ſtipulantem.* 83. *§. ſi Stichum. n* 6. *ff. de verb. obl. c. cum ſint.* 11. *ext. de reg. jur. in* 6.

Hinc Paulus auctor eſt, inter pares numero judices, ſi diſſonæ ſententiæ proferantur, pro reo ſtatutum obtinere. *l. inter.* 38. *ff. de re jud.* Id quod etiam Senec. *epiſtol.* 11. teſtatur, dum inquit, Reus ſententiis paribus abſolvitur, ut ſemper quoties dubium eſt, humanitas inclinat in melius. Hujus rei rationes explicat Ariſt. *in problemat. ſect.* 29. Franc. Polet. *lib.* 5. *hiſtor. fori Roman. c.* 15. Vide Eraſm. Rotterdam. *Chiliad.* 3. *cent.* 6. *Adag.* 76. *ad verb.*

ad verb. æquales calculi. ἴσαι ψῆφοι. Cui proverbio locus eſt, ſi quando parum abeſt, ut condemnetur aliquis, & tamen abſolvitur. Cujac. 11. *obſerv. c.* 16. Obſervandum tamen hoc non procedere, quando tractatur de materia vel negotio favorabili, puta de matrimonio, libertate, teſtamento, cauſa Eccleſiæ, vel minoris. Quia tum non habito reſpectu vel ad actorem, vel ad reum, pro tali cauſâ favorabili judicatur. *d. l. inter.* 38. *ff. de re judic. c. fin. extr. de re judic. c. ſi quis accipit.* 3. *& ibi* Gloſſ. *verb. tempore.* 33. *quæſt.* 5. *d. ſi pars.* 10. *ff. de inoff. teſt. l. curabit. in fin. C. de act. empt.* Hinc quoque eſt, quod abſens actor condemnetur, reus non item. *l. abſentem.* 5. *ff. de pœnis.* Sic in eo favorabiliores rei, quàm actores, erant, quod in capitalibus cauſis tres dilationes reis, accuſatoribus duæ tantùm dari, causâ cognitâ, poterant. *l. ult. ff. de feriis.* Nam & reis tres horæ ad dicendum, accuſatoribus verò duæ tantùm præſtitutæ fuerant, ut *Dio ſcribit, lib.* 43. *c.* 40. Plinius *lib.* 4. *epiſt.* 9. Tacitus 3. *Annalium.* Fr. Poletus *lib.* 1. *hiſtor. for. Roman. c.* 2. Denique pro reo defendendo admittitur alius extraneus ſine mandato, modo caveat pro judicato ſolvendo. *l. unic. C. de ſatiſd. l. exigendi.* 52. *C. de procurat.* Et tamen ad agendum ſine mandato pro alio nemo admittitur, licet cautionem de rato offerat; Bart. *in l. non ſolum.* 39. §. *qui alieno.* 1. *ff. de procurat.*

Ad L. 21.

Ulpianus lib. 27. ad Sabinum.

Non debet, cui plus licet, quod minus eſt, non licere.

Dicitur in h. l. etiam ad l. invitus. 156. §. *cui damus. l. cui jus.* 163. *& l. cum quis.* 165. *h. t.*

PRoponitur *in h. l.* 21. comparatio majoris & minoris; à qua quomodo argumentum ducatur, inter Logicos non convenit. Cùm enim in omni comparatione duo ſint membra, antecedens, & conſequens, ſecund. Ariſt. videndum eſt, utrùm ſit probabilius. Nam ſi antecedens eſt probabilius conſequente, argumentum eſt à majori ad minus: ſin verò conſequens eſt probabilius, argumentum eſt à minore ad majus. Atque ita Ariſtoteles æſtimat magis & minus, non ex re majori aut minori, ſed ex majori vel minori veriſimilitudine. Contrà (ſecundùm Ramum) videndum eſt, in utro termino ponatur terminus major: nam ſi res major ponatur in antecedente, vocatur argumentum à majori: ſi verò ſit minor in antecedente, & major in conſequente, vocatur argumentum à minori.

Retentâ autem Ariſtot. ſententiâ, advertendum eſt, *in h. l.* 21. duci argumentum à minus probabili, ad id quod eſt probabilius, ſeu à minori ad majus. Exempli gratiâ. Cui damus actionem, eidem etiam exceptionem multò magis competere quis dixerit. *l. invitus.* 156. §. *cui damus. h. t. l.* 5. §. *is autem.* 4. *ff. de ſuperficieb.* Minus enim veriſimile eſt habere actionem, quàm exceptionem, cum alicui exceptio competat, actio vero denegetur, ut patet ex §. *ex diverſo.* 30. *&* 5. *ſeq. l. de rer. diviſ. l. adeo.* 7. 5. *ex diverſo.* 12. *verſ. certe. ff. de acquir. rer. dom. l. ſi in area.* 33. *ff. de cond. indeb.* Similiter, cui donandis jus eſt, ei quoque vendendi & concedendi jus eſt: plus enim eſt donare, quàm vendere, & concedere: quia donationis genere mutatur dominium, etiam translatione non ſecutâ; venditionis genere non mutatur dominium, niſi ſecutâ traditione, & pretio ſoluto; conceſſionis genere prorſus non mutatur dominium, nam conceditur id propriè, non cujus dominium transfertur, ſed cujus uſus tantùm datur, ita ut res ipſa aliquando repeti poſſit, ut ſit in commodato, & precario. *l.* 1. *in princ. l.* 3. *in fin. l. certe.* 6. §. *is qui.* 2. *l.* 7. *&* 8. *in pr. ff. de precario.* Pari ratione qui alienare poteſt, & alienationi conſentire poteſt. *l. cum quis.* 165. *h. t.* minus enim eſt alienationi conſentire, quàm alienare.

Porrò valet hoc argumentum ad affirmationem dumtaxat, ab affirmatione enim antecedentis minus probabilis colligitur affirmatio conſequentis magis probabilis. Non autem valet hoc argumentum ad negandum. Ut non rectè colligas, non licet ei alienare, ergo non poteſt alienationi conſentire; neque enim ſequitur, cùm non liceat, quod minus eſt probabile, non concedi idcircò quod eſt probabilius: nam ſanè uſufructuarius, tametſi fundum, cujus uſumfructum habet, alienare non poſſit, proprietario tamen vendente rectè alienationi conſentit, ideò ſi poſteà uſumfructum vindicet, exceptione doli mali removetur. *l. apud Celſum.* 4. §. *quæſitum.* 12. *ff. de dol. mal. & met. except.* Atque hoc ita verum eſt, quando res alterius, quam conſentientis alienatur. At ſi res ipſius conſentientis alienatur, tunc generaliter obtinet, ut, qui alienare non poteſt, non poſſit etiam conſentire, & ex diverſo; uſque adeò ut ſtatuta, quæ de alienatore verba faciunt, etiam in conſentiente locum habeant. Nam ſi conſideramus effectum juris, qui inde oritur, videl. alienationem, quæ ex conſenſu procedit, eadem eſt ratio conſentientis, & alienantis. And. Tiraquel. *ad l. ſi unquam. in verb. donatione largitus. n.* 346. *C. de revoc. donat.* Unde Ulpianus *in d. l. cum quis.* 165. *Cui donare*, inquit, *non conceditur, probandum erit, nec ſi donationis cauſa conſentiret, ratam ejus voluntatem habendam.* Quare cùm filiusfam. etſi maximè peculii adminiſtratio ei conceſſa ſit, donandi jus non habeat, nec pactum ab eo de non petenda pecunia donationis cauſa factum valebit. *l. contra.* 28. §. *fin. ff. de pactis.* Sic quoque maritus & uxor, cæteræque perſonæ donare prohibitæ, aliis donationis gratiâ conſentire non poſſunt. *l.* 3. §. *ſi ſervus.* 8. *ff. de donat. inter vir. & uxor. l.* 4. *eod.* Sed interdum hæc argumentatio ne affirmativè quidem valet, ac proinde perquàm ſæpè falſa eſt. Ut decurio fundum ſuum donare poteſt, eidem tamen abſque decreto fundum vendendi jus non eſt. *l. fin. C. de præd. decur. lib.* 10. Non ſequitur ergò, decurionem, cùm habeat facultatem donandi, multò magis vendere

dere poſſe : nam venditione ei interdictum eſt, ne muneribus civilibus gerendis minus reddatur idoneus : donatio autem non inhibetur, quod faciliùs quiſque rem ſuam vendat, quàm donet. Sic SCto Vellejano ſuccurritur mulieri ſe obliganti, non verò donanti, quia faciliùs ſe mulier obligat, quàm donat. *l. ſed ſi ego.* 4. §. 1. *l. quamvis.* 8. §. 1. *ff. ad SC. Vellejan.* eſt enim mulierum genus avariſſimum. Accurſ. *in l. Neſennius. in verb. è contrario, ff. de negot. geſt.* Goth. *ad l.* 16. *C. de donat. ant. nupt. lit. d.* Et miraculi inſtar eſt, quando mulier donat : ut inquit Bald. ex quo id prolixè refert And. Tiraquell. *in ll. connub. l.* 9. *Gloſ.* 1. *part.* 9. *n.* 43. Sic præſes Provinciæ jus gladii habet. *l. illicitas.* §. *qui univerſas.* 8. *ff. de offic. præſ.* inde tamen non rectè argumentaberis, eum jus in inſulam deportandi, aut confiſcandi habere, quaſi ei jus ſit faciendi quod magis eſt probabile, cùm ei liceat quod minus eſt probabile. Conſtat enim ex *l. inter pœnas.* 6. §. 1. *ff. de interd. & releg.* & ex *l. uni. C. ne ſine juſſu Princip. certis judic. confiſc. liceat.* horum neutrum Præſidi licere. Atque ita in his, quæ ſunt meri imperii, hæc argumenta à minori ad majus non procedunt. Ratio eſt, quia ex mero imperio ea tantum quis ſibi aſſumere poteſt, quæ lege ſpecialiter data ſunt. *l.* 1. §. *qui mandatam. ff. de offic. ejus cui mandat. eſt juriſdict.* Præſidi verò datum eſt jus gladii, jus damnandi in metallum, jus relegandi. *l. relegatorum.* 7. §. 1. *ff. de interdict. & relegat.* Ius verò confiſcandi, vel deportandi nullâ lege datum eſt. Cujac. *ad l. ſi quis filio* §. *ejus qui deportato. ff. de injuſt. rupt. & irrit.* Cæterùm ut, cui quod plus eſt, licet, multò magis quod minus eſt licere debet, ita vice verſa ; cui quod minus eſt non licet, eidem multò minus conceditur quod majus eſt; argumenta à majori ad minus ducta, cujus conſequentia negativè tantùm valet: ut bona eſt conſequentia, minor honos ei interdictus eſt, ergo nec ad majorem aſpirare poterit. *d. l. relegatorum.* §. *ult. l. qui indignus.* 4. *ff. de Senatoribus.* non licet ei in pomærio civitatis verſari, ergò multò minus ei licebit in ipſa civitate commorari. *l. cui pacto.* 5. *ff. de ſervis exportand.* Non valet autem conſequentia, poteſt in prourbio verſari, igitur & in urbe. Collectio enim à magis ad minus affirmativè non valet, ſed nec negativè in his procedit, quæ ſunt meri imperii. Quamvis enim magis probabile ſit habere aliquem jus deportandi, quàm in metallum damnandi, cùm qui hac pœnâ afficitur, maximam capitis diminutionem patiatur, qui illa, mediam tantùm. §. 1. & 2. *Inſt. de cap. diminut.* §. *pœnæ ſervus. Inſt. quib. mod. pat. poteſt. ſolvit.* non valet tamen collectio, Præſes Provinciæ non habet jus deportandi, ergo multò minus habet jus in metallum damnandi. Nam hoc illi ſpecialiter lege datum eſt, illud non item.

Ad L. 22.

Pomponius libro 28. ad Sabinum.

In perſonam ſervilem nulla cadit obligatio.

Interpretatur hic etiam l. quod attinet. 32. *l. cum ſervo.* 107. *l. qui in ſervitute.* 118. *l. in his.* 175. *l. ſervitutem.* 209. & *l. ſervus.* 211. *h. t.*

PRo explicatione *l.* 22. & reliquarum legum adhibenda eſt diſtinctio, quæ in *l. h.* 32. traditur, inter jus naturale, & jus civile. Ad jus naturale quod attinet, omnes homines æquales ſunt, ut inquit Ulpian. *in d. l.* 32. Hi ergo æquè liberi ſunt. *l.* 4. *ff. de Iuſt. & jur.* Unde, fit, ut ſi contrahat ſervus, ipſe naturaliter obligetur (Contrarium docet Franciſc. Connan. 2. *comm.* 2. ubi ſervum naturaliter obligari poſſe negat) & viciſſim ſibi naturaliter obliget. *l. ſervi.* 14. *ff. de obl. & act.* Ad quam obligationem reſpiciunt Auctores noſtri, quando dicunt ſervum debere, vel ei aliquod deberi. *l. nec ſervus.* 41. *D. de peculio.* Hinc fit ſi manumiſſus, quod in ſervitute debere cœpit, ſolvat, vel ſi vice verſa is qui ſervo debuit, ei manumiſſo ſolverit, indebiti condictio ceſſet. *l. ſi non ſervo.* 83. *ff. de ſolut. d. l. ſervi* 14. *ff. de obl. & act. l. ſi quod dominus.* 64 *ff. de condict. indeb.*

Quod attinet ad jus civile, ſervi pro nullis habentur. *d. l. quod attinet.* 32. *h. t.* & mortuis æquiparantur. *Nov.* 22. *c.* 9. & *l. ſervitutem.* 209. *h. t.* ubi Ulpianus ait, *ſervitutem mortalitati ferè comparamus.* Rectè ait (*fere*) quia plerumque ſervitus mortalitati comparatur, non tamen perpetuò, ac ſemper : & ſic accipi debet, quod Iuſtinianus ait, *ſervitutem non procul à morte differre. d. Nov.* 22. *c.* 9. Undè quemadmodum legatum ſub conditione relictum extinguitur, ſi legatarius eâ pendente mortuus ſit, ſic etiam ſi is, cui ſub conditione legatum relictum erat, ſervus pœnæ fuerit effectus, legatum intercidit. *l. intercidit.* 69. §. *fin. ff. de cond. & dem.* Item quemadmodum donatio inter virum & uxorem, quæ ipſo jure non valet, morte donatoris confirmatur. *l. cum hic ſtatus.* 32. §. *ait.* 2. & *ſeqq. ff. de don. int. vir. & uxor.* ita etiam impletur, donatore ſervo pœnæ effecto. *l. rei uxoris.* 24. *C. de donat. int. vir. & uxor.* Planè ſi donator privati ſervus effectus fuerit, non impletam, ſed peremptam donationem eſſe reſpondet Ulpianus *in d. l. cum hic ſtatus.* §. *ſi donator.* 6. P. Fab. *ad l.* 32. *h. t. n.* 16. & *lib.* 2. *ſemeſt. c.* 24. Adde Cuj. *lib.* 18. *obſ. c.* 13.

Cùm igitur ſervus jure civili pro nullo habeatur, inde conſequens eſt, ipſum neque in teſtamento idoneum teſtem eſſe. §. *teſtes.* 6. *Inſt. de teſtam.* neque nuptias contrahere, ſed contubernium. *l. cum ancillis.* 3. *C. de inceſt. nupt.* neque legitimam perſonam ſtandi in judicio habere, ſive actoris fungatur partibus, ſive rei. *l. ſervus.* 6. & *ſeqq. C. de judic.* neque tutorem eſſe poſſe, vel curatorem. *l. in ſervili.* 7. *C. qui dar. tut. vel cur. poſſ. junct.* §. 1. *Inſt. de teſtam. tut.* neque arbitrum. *l. Pedius.* 7. *in princ.* & §. 1. *ff. de recept. qui arbit. recep.* neque abſentem reipublicæ cauſa, ut traditur

in l. fin. h. t. Atque hinc eſt, quod licet is, qui ſervum in judicio ſiſti promiſit, iiſdem exceptionibus uti poſſit, quas haberet, ſi pro libero homine ſiſtendo fidejuſſiſſet, hanc attamen non queat proponere exceptionem, ſervum reipublicæ causâ abeſſe. *l. ſi quis ſervum. 7. ff. ſi quis caut.* Ex quâ lege *d. l. fin. h. t.* eſt deſumpta. Nam in iis officiis, quæ per liberas perſonas exerceri leges jubent, ſervus intervenire non poteſt *l. in his. 75. h. t.* quæ cùm huc pertineat, exempla hic enumerata ei ſunt aptanda. Denique cùm (ut dictum eſt) ſervi jure civili pro nullis habeantur, ex eo conſequitur, nec civilem obligationem in perſonam ſervilem cadere. *l. in perſonam. 22. h. t.* proinde ſervum neque civiliter obligare, neque obligari. *l. nec ſervus. 41. ff. de peculio. l. ſervi ex delictis 14. ff. de obl. & act.* Quocircà ſi ſervus cum aliquo contraxerit, nulla ei & in eum ex iſto contractu actio dabitur. Ne quis autem inde ratiocinetur, ſervum ergo fruſtrà contrahere; ſciendum eſt, ex illius contractu domino civilem obligationem, & actionem acquiri. *princ. Inſt. per quas perſon. nob. oblig. acquir.* & viciſſim in eum jure prætorio actionem dari, ſi non in ſolidum, ſaltem peculiotenùs, & quatenùs id, quod ex negotio geſto provenit, in rem domini verſum fuerit. *d. l. nec ſervus. ff. de pecul. junct. l. 1. ff. de in rem verſ.* Sed quod dicitur dominum ex contractu ſervi actione de peculio teneri, id ita accipiendum, niſi ſervus inſcio domino, & quidem extrà cauſam peculii, aut extrà rem domini pro alio interceſſerit, vel compromiſerit, vel judicio condemnatus ſit, vel alicui jusjurandum detulerit. Conſtat enim his caſibus actionem de peculio adverſus dominum non habere locum. *l. in perſonâ. 30. §. qui pecuniam. 5. ff. de pactis. l. ſervus 36. ff. de condict. indeb. l. non diſtinguemus. 32. §. ſi ſervus. 8. ff. de recept. l. 3. §. ſi ſervus. 8. cum ſeq. ff. de peculio. l. ſervus. 6. C. de judiciis. l. quotiens. 13. in fin. ff. ſi quis caut. in judic. ſiſtend. cauſ. fact.* At tamen, inquies, Paulus *in l. quidam. 23. ff. de jurejur.* ſcribit dandam actionem de peculio in dominum, ſi ſervus actori detulerit jusjurandum. Sed reſpondendum eſt, Paulum eo loco recitare tantum opinionem eorum, qui exiſtimarunt actionem ex hac cauſa in dominum competere, non autem probare: nam alioquin ex diametro adverſabitur *l. depoſiti. 5. §. ſi filiusfam. 2. ff. de pecul.* Vide Cujac. *lib. 8. obſ. cap. 11.*

Dixi ſervum ex contractu civiliter non obligari, ſive dominus ipſe, ſive extraneus cum eo contraxerit. Quid autem ſi ſervus deliquerit? Et quidem quod attinet ad dominum, certum eſt eum ex delicto ſervi actionem nullam habere, uſque adeò, ut ne quidem adverſus manumiſſum agere poſſit. *l. ult. C. an ſervus ex ſuo fact. poſt manum. ten. §. hi qui in parentum. 12. Inſt. de obl. quæ ex delict. naſc. l. ſervi & filii. 17. ff. de furt.* Quid igitur, an ab extraneo conveniri poterit? Minimè gentium, cum ſervo enim nulla eſt actio. *l. cum ſervo. 107. h. t. l. quotiens. 13. ff. ſi quis caut.* Sed adverſus dominum ejus noxalis actio inſtituenda erit. *§. 1. Inſt. de noxal. act.* Cæterùm ſi, priuſquam noxali actione dominus judicio conveniatur, manumiſſus fuerit, ipſe ex delicto convenietur. *l. licet. 4. C. an ſervus ex ſuo fact. §. omnis. Inſt. de noxal. act.*

Ad §. Generaliter.

Generaliter probandum eſt, ubicunque in bona fidei judiciis confertur in arbitrium domini, vel procuratoris ejus, conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum eſſe.

PRæmittendum eſt hic, arbitrium eſſe duplex. Aliud enim eſt arbitrium merum, quod etiam liberum dicitur. *l. utrum 7. §. 1. in fin. D. de reb. dub. l. liberum arbitrium. ff. de adoption.* & plenum *l. fideicommiſſa. 11. §. quamquam autem. 7. D. de legat. 3.* & mera voluntas. *l. ſi ſic legatum. 75. in princ. ff. de legat. 1.* Aliud eſt arbitrium boni viri *l. hæc conditio. 7. ff. de contrah. empt. l. 1. §. 1. l. 3. §. 2. ff. de ann. legat.*

Liberum arbitrium nullâ regulâ, nullâ lege eſt circumſcriptum, vel circumdatum, ſed qui illud habet, omnia pro libera ſua voluntate facere poteſt.

Arbitrium boni viri dicitur illud, quando quis arbitratur alterum facere debere, quod ipſe in re ſua faceret. *l. 1. §. cavere. 3. ff. uſufr. quemad. cav.* Aut quod diligens paterfam. faceret *l. continuus. 137. §. cum ita. 2. D. de verb. obl.* Virum autem bonum cùm dicimus, non judicem dicimus (etſi ille maximè boni viri officio fungi debeat. *l. cætera 4. §. 5. verſ. boni D. fam. erc.*) ſed virum pleriſque omnibus virtutibus inſtructum, atque ornatum, juſtum, fidum, innocentem. *Cic. 5. Tuſcul. quæſt. & 3. Offic.* Item providum quemvis, & induſtrium patremfam. rei controverſæ peritum, qui ſic à partibus aditur, ut æquitatem ſecutus in re, de qua agitur, æſtimet, & arbitretur. Ioan. Corraſ. *lib. 4. miſcell. c. 23. n. 7.* Iac. Rævard. *hic.*

His ita præmiſſis, ut jam hunc §. commodius explicemus, ei applicanda eſt ſpecies *d. l. hæc venditio. 7. ff. de contrah. empt.* eſt enim utraque ex eodem libro deſumpta. Finge igitur venditionem ſervi ita factam eſſe. Servus tibi venditus eſto, ſi rationes arbitrio meo reddiderit. Conſtat quidem ex verbis, venditionem hanc eſſe conditionalem, ideoque non antè perfici, quàm conditio adjecta extiterit. *l. cedere diem. 213. D. de verb. ſig.* Sed utrùm valeat nec ne dubitatur. Quæſtionem movet, quod arbitrii vocabulum, conditioni inſertum, ſit ambiguum, cùm arbitrium aliquando pro mero, aliquando pro boni viri arbitrio accipiatur. Si enim ſpecie propoſita arbitrium accipiamus pro arbitrio mero, ſeu libero, venditio nullius erit momenti, ut quæ collata eſt in voluntatem unius ex contrahentibus. *l. quod ſæpe. 35. §. 5. D. de contrah. empt. l. in vendentis. 13. C. eod.* Sin autem arbitrium accipiamus pro arbitrio boni viri, valebit contractus, ſiquidem non tam venditoris, quàm boni viri, & æquitatis arbitrium eo caſu inſertum eſſe intelligitur. Placuit autem Veteribus, ut ſcribit Ulpianus *in d. l. 7.* arbitrium hic pro boni viri arbitrio habendum eſſe. Cui reſponſo hæc videtur

ratio

ratio ſubjecta fuiſſe ab Ulpiano: *ubicunque in bonæ fidei judiciis confertur in arbitrium domini vel procuratoris ejus, conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum eſſe.* Ex quo ſequitur valere venditionem, ſive rationes acceperit aut approbaverit venditor, ſive non. Nam ſi rationes acceperit, ſatisfactum eſt conditioni, ſin autem eas accipere, aut, cùm ex bona fide redditæ ſunt, eas approbare noluerit, ab illius perſona recedetur, & vel alterius arbitri, vel judicis bonæ fidei interventu res peragetur, ita ut conditio adjecta habeatur pro completa. Idem verò & in locatione & conductione, & ſocietate locum habet, *l. ſocietatem.* 76. *& ſeqq. ff. pro ſocio. l. ſi in lege.* 24. *ff. locat.*

Ait Ulpian. (*in bonæ fidei judiciis*) quibus verbis ſatis indicat, hanc regulam locum non habere in judiciis ſtricti juris. Nam plerumque ubi quid receptum dicitur in judiciis bonæ fidei, id exiſtimandum non eſt obtinere in judiciis ſtrictis. Cujac. 17. *obſ. c.* 17. Igitur ſtipulatio non valet, in rei promittendi arbitrium collatâ conditione, ut ſine diſtinctione tradit Ulpianus *in l. ſtipulatio.* 17. *D. de verb. obl.* Nam in ſtipulationibus, cùm ſtricti juris ſint, arbitrium pro boni viri arbitrio accipi haudquam poteſt, verbaque ſtrictè capienda, neque largius, quàm reperiuntur expreſſa, extendenda ſunt.

Sic quoque legatum in voluntatem & arbitrium merum hæredis conferri non poteſt. *l. Seianus.* 43. *§. legatum.* 2. *D. de legat.* 1. Verùm legatum vel fideicommiſſum ita relictum, *ſi arbitratus fuerit, ſi æſtimaveris*, valet: quia iſta etiam in legatis accipiuntur non pro pleno arbitrio hæredis, ſed pro arbitrio boni viri. *l.* 1. *ff. de legat.* 2. *l. fideicommiſſa.* 22. *§. quanquam.* 7. *D. de legat.* 3. Imò ſi libertas relicta ſit, tunc etiam hæc verba (*ſi hæres voluerit*) libertatis favore accipiuntur pro arbitrio boni viri. *l. fideicommiſſaria.* 46. *ff. de fideicom. libert.* Vide And. Fachin. *lib.* 5. *controverſ. c.* 48. Sic quoque in dote promiſſa arbitrio promittentis, arbitrium pro boni viri arbitrio, & non pro libero arbitrio, ſive pleno promiſſoris accipimus, favore dotis. *l.* 3. *C. de promiſſ. dot.*

Rurſus ait lex noſtra (*domini vel procuratoris*) Quid ſi in extranei arbitrium conditio collata ſit. Idem juris erit, ut ſcilicet arbitrium pro boni viri arbitrio accipiatur. Nam verba illa (*domini vel procuratoris*) pertinent ad caſum ſpecialem. *d. l.* 7. *D. de contrah. empt.* Ideoque non reſtringunt regulam, quæ generalis eſt, quod in bonæ fidei judiciis arbitrium pro boni viri arbitrio accipiatur. *d. l. ſocietatem.* 76. *l. in propoſita.* 78. *ff. pro ſocio. d. l. ſi in lege,* 24. *ff. locat.*

At quæſtionis eſt, ſi arbitrium in certam perſonam, puta Titium, ſit collatum, iſque antequam arbitretur, deceſſerit, vel aliàs arbitrari non potuerit, aut noluerit, an ab ipſius perſona recedere liceat? Negant hoc communiter DD. Bart. Dnär. Faret. & reliqui interpp. *in l. ſi quis arbitratu.* 43. *ff. de verb. obl.* Iacob Menoch. *lib.* 1. *de arbit. jud. quæſt. qu.* 68. *num.* 52. Ioan. Gœdd. *in tract. de contrah. ſtipul. c.* 8. *n.* 170. *&* 171. Hottom. *lib.* 5. *obſ. c.* 11. Alii (quos refert Menoch. *d. quæſt.* 68. *n.* 34. 35. *&* 36.) diſtinguunt inter accidentia contractus, & ſubſtantialia, ut in illis à perſona recedi poſſit, in his non item. At verior mihi videtur Iacobi Cujac. ſententia *in d. l. ſi quis arbitratu. ff. de verb. obl.* diſtinguentis inter contractus bonæ fidei, atque eos qui ſunt ſtricti juris. Quamquam etenim in contractibus ſtricti juris arbitrium ſtrictè accipi ſoleat, neque recedatur ab ea qui nominatus eſt; atque ita ſi ille vel noluerit, vel non potuerit arbitrari, contractus evaneſcat. *d. l. ſi quis arbitratu.* 34. *D. de verb. obl.* Si tamen is arbitratus fuerit, quamquam iniquius, nihilominùs ſtandum ejus arbitrio, neque ut illud corrigatur arbitrio boni viri, obtineri poteſt. Cæterùm in bonæ fidei contractibus, non ſolùm iniquitas arbitrii arbitratu boni viri corrigi poteſt, verum etiam à perſona ejus, qui arbitrari debuit, ſiquidem non arbitrando moram fecerit, recedere licet: quia non tam perſona illius, quàm boni viri arbitrium electum cenſetur, *l. ſi filiæ.* 43. *ff. de legat.* 3. Neque his adverſatur §. *ſed & certum.* 1. *Inſt. de empt. & vend. junct. l. ult. C. eod.* Omnis namque ſcrupulus tollitur, per ea quæ traduntur *in d. l. hæc. venditio. D. de contrah. empt.* ubi poſtquam Ulpianus dixiſſet, arbitrium, in ſpecie de qua ibi controvertitur, pro boni viri arbitrio eſſe accipiendum, mox ſubjungit, *ergo ſi dominus rationes potuit accipere, nec accepit, vel accepit, fingit autem ſe non accepiſſe, impleta conditio emptionis eſt, & ex empto venditor conveniri poteſt.* Unde ſequitur non propterea infirmari contractum emptionis, quod is, qui nominatus erat, non fuerit arbitratus. At ne quis exiſtimet, id, quod ab Ulpiano eo loco traditum eſt, tum demum locum habere, cùm vel in dominum, vel in procuratoris ipſius perſonam confertur conditio, quod ex hoc noſtro §. colligi poſſe videtur, Paulus *in d. l. lege.* 24. *ff. locat.* idem eſſe ait, etſi alterius cujuslibet arbitrium fuerit inſertum. Nam & hoc de arbitrio boni viri vult eſſe accipiendum. Atqui arbitrium boni viri perſonam poteſt egredi, etiamſi ſit collatum in certam perſonam; quia cùm inſeritur nominatim certa perſona, non tam perſona, quàm æquitas inſeri videtur. Igitur ſi hic nihil ſtatuerit, vel æquum non ſtatuerit, licet alium adire. Atque hoc ipſum etiam ſatis manifeſtum evadit ex *d. l. ult. verſ. nulla conjectura. C. de contrah. empt.* Cur enim Iuſtinianus in illo caſu conjecturam hanc (utrùm contrahentes, pretio in arbitrium tertii collato, reſpexerint certam perſonam, an verò boni viri arbitrium) explodendam judicaret, niſi ea eſſet vis, ac poteſtas arbitrii boni viri, ut eo, qui eſt nominatus, non arbitrante, nihilominùs valeat contractus. Nec obſtat, quod interpretes ajunt, cùm in extranei arbitrium quid confertur, contractum hanc habere conditionem, ſi is arbitretur, ideoque, eo non arbitrante, conditionem deficere, & contractum evaneſcere. Illud enim in bonæ fidei contractibus eis concedendum non eſt: cùm enim (ut paulò antè diximus) in iis arbitrium pro boni viri arbitratu accipiatur, magis boni viri & æquitatis, quàm perſonæ, cui arbitrandi poteſtas data eſt,

arbitrium comprehenſum eſſe cenſetur. Saoè ſi id ſpecialiter actum ſit, ut, niſi ille qui nominatus eſt, arbitretur, cootractus non valeat, dicendum eſt, illo non arbitrante nihil agi, ſiquidem conditio, ſub qua contractus initus erat, defecit. *l. ſi cota.* 75. *D. pro ſocio.* Sic ſi io emptione & locatione pretii vel mercedis definitio in extranei arbitrium collata ſit, arbitrium perſonam electi non egreditur, oec valet emptio aut locatio aliter, quàm ſi is, qui arbitrari debet, pretium aut mercedem definierit. *d. l. ult.* C. *de contrah. empt. l. ſi merces.* 25. *in prin. D. locati.* Et ratio eſt, quia oportet & in emptione pretium, atque in locatione mercedem taxari: taxatio verò pretii, aut mercedis non apparet, antequam quis eam definiverit, ideoque eo, qui electus eſt, non arbitrante, nihil actum iotelligitur.

Io teſtamentis idem hoc caſu receptum eſt, quod io bonæ fidei contractibus, ut arbitrium quamquam in perſonam certam collatum fuerit, nihilominùs tamen pro boni viri arbitrio accipiatur, ac proinde perſonam egrediatur. *l.* 1. *D. de legat.* 2. *l. ult.* §. *ſed etſi quis.* C. *commun. de legat.* Niſi de pœna vel mulcta alicui infligenda agatur: Textus eſt in *l. mulcta.* 6. *ff. de cond. & dem.* Idem quoque io cauſa dotis promiſſæ, ex ſingulari ejus favore, receptum eſſe pleriqoe opinantur: quos refert & ſequitur Iacobus Menochius, *d. lib.* 1. *quæſt.* 68. *n.* 39. *& ſeqq.*

Ad L. 29.

Ulpianus lib. 29. ad Sabinum.

Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam & dolum, & culpam. Dolum tantùm, depoſitum & precorium. Dolum & culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutela, negotia geſta. In his quidam & diligentiam. Societas & rerum communio & dolum, & culpam recipit. Sed hæc ita, niſi ſi quid nominatim convenit, vel plus, vel minus, in ſingulis contractibus. Nam hoc ſervabitur, quod initio convenit. Legem enim contractus dedit. Excepto eo, quod Celſus putat, non valere, ſi convenerit, ne dolus præſtetur. Hoc enim bonæ fidei judicio contrarium eſt. Et ita utimur. Animalium verò caſus, mortes, quæque ſine culpa accidunt, fugæ ſervorum, qui cuſtodiri non ſolent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum à nullo præſtantur.

Dicitur in h. l. etiam ad l. culpa. 36. *l. imperitia.* 132. *h. t.*

PRoponitur in *h. l. contractus.* utiliſſima, & in foro frequentiſſima materia de conditione contractuum, quæ verſatur circà dolum, & culpam, & caſum fortuitum. Et quidem duo præcipua ſunt *h. l.* capita. Priùs tractat de oaturali contractuum conditione. Poſteriùs de conventionali. Sed antequam ad hæc capita explananda accedamus, evidentioris intellectus gratia, præmittemus, 1. Quid ſit dolus. 2. Quid culpa. 3. Quot ſint ejus gradus. 4. Quid ſit caſus fortuitus. 5. Et denique quot ſint caſuum fortuitorum genera. Initium igitur faciamus à culpa; quia latiùs patet, quàm dolus.

Culpa latiſſimè accepta, definiri poteſt, vitium hominis voluntarium, qoo quid fit, quod fieri non debuit, & rurſus quid non fit, quod fieri debuit.

Dixi (*vitium*) ut vocatur *in l. ſi creditor.* C. *de pignerat. act.* Dixi (*voluntarium*) ad differentiam vitii neceſſarii, cujuſmodi eſt ætas iofantium, & furor: nam furioſos & iofans omni culpâ vacant, etiamſi rem aliquam perdant, vel deteriorem faciant. Adjeci (*quo quid fit, quod fieri non debuit, vel non fit, quod fieri debuit.*) Conſiſtit enim culpa tam in non faciendo, ſeu negligendo, quàm in faciendo.

Dividitur culpa generalitèr accepta in culpam malitiæ, ſive verſutiæ, & culpam imprudentiæ, per *l. ſi ſervum.* 91. *D. de verb. obl.* Illa propriè dolus appellatur: hæc quia propriam non habet nominationem, idcircò generis oomen retinet, & ſpecialiter culpa nominatur.

Dolus eſt culpa malitioſa, alterios decipiendi cauſa adhibita. *l.* 1. §. *dolum. ff. de dolo malo. l. jurisgentium.* 7. §. *ſed ſi fraudandi.* 10. *ff. de pactis.* Huic bona fides opponitur. *l. ſi dolo.* 5. C. *de reſcind. vend. l. non debet.* 11. §. 1. *in fin. ff. de dolo.* eique & fraus ineſt. *d. l.* 7. §. *ſed ſi fraudandi.* & ibi Cujac. *ff. de pact. l. ſi culpa.* 63. *D. de rei vindicat.* Diſtinguitur tamen fraus à dolo, ut cauſa & effectus. Siquidem fraus damnum illud eſt, quod ex dolo proficiſcitur. Imò fraus quandoque appellatur, etiamſi dolus non adſit, & accipitur pro qoolibet damno. *l. ſi longius.* 18. §. 1. *ff. de judic.* Terent. *in Heautontim. act.* 3. *ſcen.* 1. *In eamdem* (inquit) *fraudem, ex hac re, atque ex illa incides.*

Culpa io ſpecie accepta, eſt prætermiſſio diligentiæ in rebus alienis debitæ. Dico (*in rebus alienis*) quia in rerum propriarum adminiſtratione propriè culpa non conſideratur. *l. etiam* 18. §. 1. *ff. ſolut. matrim.* Conſiſtit culpa non tantùm in faciendo, ut Accurſius exiſtimat, ſed & in non faciendo, ſeu omittendo. Cujac. *lib.* 19. *obſ. c.* 24. Cott. *lib.* 4. *miſcell. c.* 4. *n.* 9.

Porrò quotnam ſint culpæ ſpecies inter DD. non ſatis convenit. Nam Bart. *in l. quod Nerva.* 32. *ff. depoſ.* quinque ſpecies conſtitoit, latiſſimam, latiorem, latam, levem, & leviſſimam. Alii (ut Uldaric. Zaſ. *lib.* 1. *ſing. reſp. c.* 2. Hugo Donell. *lib.* 16. *comment. c.* 7. Iacob. Rævard. *ad h. l. contractus*) duplicem tradunt eſſe culpam, videlicet latam, & levem. Verùm nos, cum aliis, multò certius conſtituemus ſpecies, ſeu gradus culpæ, ſi conſideraverimus quotnam ſint gradus diligentiæ, quæ opponitur culpæ. Nam quia culpa nihil aliud eſt, quàm negligeotia, & deſidia, & negli-

& negligentiæ opponitur diligentia, conſequenter diligentia & culpa invicem opponuntur. Ac proinde quot ſunt gradus diligentiæ, tot erunt quoque gradus culpæ.

Eſt autem diligentia quædam vehementiſſima, & exactiſſima, & quaſi diligentiæ quædam abundantia, quam diligentiſſimi patresfam. adhibere ſolent. *l. in rebus.* 18. *ff. commod. l. ſi merces.* 25. §. *pen. ff. locat.*

Huic opponitur culpa leviſſima. *l. in l. Aquilia.* 44. *ff. ad L. Aquil.* Eſt deinde & diligentia quædam media, atque exacta, quâ utuntur plerique patresfam. qui diligentes vocari ſolent. *l. ea igitur.* 54. *D. de pigner. act.* §. *ult. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig.* cui opponitur culpa levis. Eſt denique diligentia quædam minima, & quaſi nulla: cui ex adverſo eſt lata culpa. *l. quod Nerva.* 32. *ff. depoſiti.* Tres igitur ſunt culpæ gradus, lata ſcilicet, levis, & leviſſima.

Lata culpa, quæ & latior vocatur, *in l. quod Nerva.* 32. *ff. depoſ.* & gravior culpa. *l. homo liber.* 54. §. 2. *ff. de acquir. rer. dom.* lata negligentia. *l. tutor qui repertorium.* 7. §. *competit.* 2. *ff. de adminiſt. tutor.* & diſſoluta ignorantia. *l. cum ſex menſes.* 55. *ff. de Ædilit. edict.* & magna culpa. *l. magna negligentia.* 226. *D. de verb. ſign.* Hæc inquam lata culpa eſt prætermiſſio minimæ vel conſuetæ in rebus propriis diligentiæ. Hujus enim culpæ duæ ſunt notæ. Una eſt non intelligere, quod omnes homines intelligunt. *l. cedere diem.* 213. *l. lata.* 223. *ff. de verb. ſign.* Altera eſt, ſi quis in re aliena æquè diligens non ſit, ut in ſua; ſive negligenter eam rem cuſtodierit, ſive diligenter tantum, cùm res ſuas diligentiſſimè ſoleat cuſtodire. *l. quod Nerva.* 32. *ff. depoſ.* (vel ut Ulp. dixit) ſi quis peccet non conſueta in rebus ſuis negligentia. *l. mulier.* 22. §. *ſed enim.* 3. *ff. ad SCt. Trebell.* Porrò hæc lata culpa dicitur eſſe dolo proxima. *d. l. mulier.* §. *ſed enim.* dolo comparatur. *l.* 1 §. 1. *ff. ſi menſ. falſ. mod. dix.* dicitur cadere in crimen doli. *l.* 1. §. *is quoque.* 5. *ff. de obl. & act.* contineri appellatione doli. *d. l. quod Nerva. ff. depoſ.* imò dicitur dolus eſſe. *d. l. magna.* 226. *D. de verb. ſig.* Quod verum eſt, ſi interpretationem juſtam, juriſque effectum ſpectemus: at proprietate verbi, & genere facti lata culpa non eſt dolus: quia propè eum lata culpa eſſe poteſt, nullâ tamen interveniente malitiâ.

Eſt igitur lata culpa potius dolus præſumptus, quàm verus. Corraſ. *d. c.* 1. *n.* 23. Ulp. *lib.* 1. *jurisprud. Roman. c.* 7. *n.* 80. Hugo Donell. *lib.* 16. *comm. c.* 7. Comparatur autem lata culpa dolo, vel eſt dolus, quoad effectum, in contractibus, & civilibus cauſis. Unde quemadmodum ob dolum, ita quoque ob latam culpam defertur juſjurandum in litem, quod affectionis dicitur. *l.* 2. *C. de in lit. jur. l. in actionibus.* 5. §. *ſed in his.* 3. & ibi Corraſ. *ff. eod.* Idem Corraſ. *d. lib.* 4. *miſcell. c.* 2. *n.* 11. Fr. Duar. *ad tit. de in lit. jur. n.* 33. Borch. *in comment. ad eund. tit. c.* 5. *n.* 7. & 8. Zaſ. *lib.* 1. *ſingul. reſp. c.* 2. *n.* 35. Sic quoque infamia irrogatur non tantùm ob dolum, ſed etiam ob latam culpam, ut probatur per *l. libertorum.* 11. §. *notatur. fin. ff. de his qui not. infam.* & argumento eſt, quod in actione depoſiti. *d. l. quod Nerva.* 32. *ff. depoſiti.* atque in quibuſdam aliis, non tantùm doli, ſed & latæ culpæ nomine fiat condemnatio. Nam & Prætor in ſuo edicto ait, his iudiciis condemnatos inſamia notari. *l.* 1. *ff. de his qui infam. not.* Ergo & ob latam culpam damnatus inſamia notatur. His conſequenter contrà communem DD. ſententiam (quam etiam amplectuntur Weſemb. Thomas, Livius, & alii, *in* §. *ſuſpectus.* 6. *Inſt. de ſuſpect. tutor.*) rectè aſſeritur, tutorem ob latam culpam remotum infamiâ notari: ut rectè tradunt Mynſing. & Hott. *in d.* §. *ſuſpectus.* Duar. *in d. tit. de in lit. jur. n.* 35. Donell. *lib.* 16. *comm. c.* 7. *parte* 628. Nec obſtat *d.* §. *ſuſpectus*; quia ille §. eſt intelligendus de culpa levi, non lata. Nam ſimplicis culpæ appellatione venit tantum levis: *h. n. l. & l. videamus.* 4. §. *fin. & l.* 5. §. *ſed in his.* 3. *ff. de in lit. jur.* Atque hæc ita, ut dixi, obtinent in cauſis civilibus. Verùm in cauſis criminalibus, ſi non pecuniaria, ſed capitalis, vel alia corporalis pœna eſt infligenda; lata culpa non repræſentat dolum *l. in l. Cornelia. ff. ad leg. Cornel. de ſicariis.* Corraſ. *d. c.* 2. *n.* 11. Tiraquell. *de pœnis. cauſſ.* 6. *n.* 10. *& cauſſ.* 14. *n.* 6. *&* 7. Exceptis certis caſibus. Sic Commentarienſis, ſi in carceris cuſtodia culpam latam committat, perinde plectitur, atque ſi in dolo fuiſſet. *l. milites.* 12. *ff. de cuſtod. reor. l. ad Commentarienſem.* 4. *C. eod.* Gomeſius *tom.* 5. *variar. reſol. c.* 9. *n.* 11. Iul. Clar. *in pract. crim. quæſt.* 2. *n.* 25. Menoch. *de arbit. Iud. quæſt. lib.* 2. *cent.* 4. *caſ.* 301. Commentarienſi autem cum cuſtos arcis æquiparetur (ſecundùm Bart. *in l. ex Divi.* 4. *C. locati*) rectè Oldradus *conſ.* 29. reſpondit, eum qui cuſtodiam arcis contrà hoſtes tuendam ſuſcepit, reum eſſe mortis, ſi magnâ negligentiâ ejus factum ſit, ut arcem hoſtes occuparint.

Propter latam quoque culpam, dans poculum amatorium, ſi ex eo mors fuerit ſecuta, ultimo ſupplicio afficitur. *l. ſi quis aliquid.* 5. §. *qui abortionis.* 8. *ff. de pœnis* Iacob. Menoch. *d. lib.* 2. *de arbit. Iud. quæſt. caſu* 358. Ant. Guibert. *lib.* 1. *quæſt. memorab. c.* 16. *n.* 3. 4. *& ſeqq.*

Culpa levis eſt prætermiſſio mediocris diligentiæ debitæ, veluti cùm illa non adhibetur, & exercetur diligentia, quam ſecundùm communem naturam hominum prudentes, & diligentes patresfam. rebus ſuis adhibent. *l. ſocius ſocio.* 72. *ff. pro ſocio.* §. *ult. Inſt. eod. l. ſi cùm venderet.* 13. §. *ult. & ll. ſeqq. ff. de pig. act.* Hæc culpa propriè culpa dicitur, & in jure noſtro, verbo culpæ abſolutè poſito, à veteribus ſignificatur. Quod tamen ita verum eſt, ſi ſubjecta materia aliud non ſuadeat. Ut *in l. imperitia.* 132. *h. t.* ubi Gajus ait, *imperitiam culpæ annumerari*, imperitiam intelligit Gajus non quamlibet, ſed artis, quam quis profitetur. Docuit enim Gajus *lib.* 7. *ad Edict. Provincial.* medicum qui imperitia ſervum ſecuit, aut medicina perperam uſus eſt, culpæ reum eſſe, quia imperitia culpæ annumeratur. *l. idem.* 8. *D. ad L. Aquil.* & Ulpianus *in l. ſi quis domum.* 9. §. *Celſus.* 5. *ff. locati.* At imperitia artis, quam quis profitetur

quæſtus accipiendi cauſâ, meritò latæ culpæ aſſcribitur. *l.* 1. §. *hæc actio. verſ. proinde. ff. ſi menſ. falſ. mod. dixerit. d. l.* 9. §. *Celſus ff. locati.* Zaſ. *lib.* 2. *ſing. reſp. c.* 2. *num.* 15.

Iuris ignorantia latæne, an levi culpæ adſcribenda ſit, inter DD. controvertitur. Res hoc diſtinctionis fœdere temperanda eſt. Ignorantia legum, quæ divino præcepto, aut naturali jure confirmatæ ſunt, vel ad inſtructionem morum, cohibendamque inſolentiam hominum pertinent, in latam culpam incidit. *l. venia.* 2. C. *de in jus vocand. l. leges ſacratiſſimæ.* 9. C. *de ll.* At aliarum civilium legum ignorantia regulariter homines à lata culpa excuſat, & eos tantum levis culpæ reos facit, quod non adhibeant eam diligentiam, quam prudentes homines adhibére ſolent, qui jus, quod ignorant, à peritioribus ſcrutantur. *l. utile.* 2. §. *fin. ff. quis ord. in bon. poſſeſſ. ſervet.* Sed excipiuntur judices, aſſeſſores, advocati, qui ratione officii, quod ſuſtinent, & artis, quam profitentur, leges omninò ſcire tenentur. *l.* 2. *ff. quod quiſque juris. l. ſi judex. fin. ff. de var. & extraord. crimin.* Ideoque cujuſvis juris ignorantia hos à tali culpa non excuſat. *arg. l.* 2. §. *Servius.* 43. *ff. de orig. jur.* Zaſ. *d. c.* 2. *n.* 16. & *ſeqq.* Corraſ. *lib.* 4. *miſc. coll. c.* 17.

Leviſſima culpa eſt prætermiſſio exactiſſimæ diligentiæ debitæ, ut cùm quis eam diligentiam, & curam non præſtat, quam diligentiſſimus quiſque paterſam. rebus ſuis adhibet, *l.* 1. §. *& ille.* 4. *verſ. in vero. D. de obl. & act.* Huic culpæ opponitur diligentia vehementiſſima, quæ ſimpliciter diligentia vocatur. Nam quemadmodum medius diligentiæ gradus propriè cuſtodia dicitur, & levi culpæ opponitur, ſic ſummus gradus generis nominationem retinet, & culpæ leviſſimæ opponitur. *l. qui injuria.* 53. §. *qui alienis.* 31. *D. de furtis.* Adeò ut quotieſcumque diligentia ab aliquo requiritur, is leviſſimam culpam præſtare debeat. *l.* 5. §. 2. *verſ. commodatum. ff. commodati. l. cum res.* 47. §. *culpa. D. de legat.* 1. & *h. noſtra lege.* Sed hoc verum eſt, niſi ſubjecta materia aliud poſtulet. Ut *in l. magiſtratus.* 6. *D. de adminiſt. rer. ad civit. pertin.* & *in l.* 1. *ff. de tutelis & rat. diſt.* & *in* §. *fin. Inſt. quib. mod. re contrah. obl.* Atque hæc de tribus culpæ gradibus dicta ſufficiant. Nunc de caſu fortuito diſpiciamus.

Caſus fortuitus eſt, qui nullo hominum conſilio providêri poteſt, ſeu cui humana fragilitas & imbecillitas non poteſt reſiſtere. *l.* 6. C. *de pigner. act. l.* 2. §. *ſi eo tempore.* 7. *ff. de adm. rer. ad civ. pert. l. in rebus.* 18. & 4. *ll. ſeqq. ff. commod. l.* 1. §. & *ille.* 4. *ff. de obl. & act.* Idem etiam appellatur fatum. *l. verum.* 11. §. *item non.* 4. *ff. de minorib. l. utique.* 16. *ff. de rei vind.* caſus fatalis. *l. Præſes.* 5. C. *de appellat.* damnum fatale. *l. & ita.* 3. §. 1. *ff. naut. caup. ſtab.* vis divina, & græcè, Θεῦ βία. *l. ſi merces.* 25. §. *vis major.* 6. *ff. locati. l. fluminum.* 24. §. *hæc ſtipulatio.* 3. & §§. *ſeqq. D. de damn. infect.* vis major. *d. l.* 3. §. 1. *ff. naut. caup. ſtab. d. l. ſi merces.* §. *vis major. ff. locati.* caſus major. *l. veluti.* 7. *in princ. ff. de edendo.* & caſus improviſus. *l. à procuratore.* 13. C. *mandati.*

Hujus generis caſus ſunt inſolita ventorum magnitudo, turbines, pluviæ, grando, procellæ, fulmen, ictus, frigus, ruinæ, naufragia, aquarum inundationes, eluviones maris, mors animalium, ſoli χάσματα, incurſiones hoſtium, prædonum impetus, piratarum inſidiæ, fugæ ſervorum, qui à nobis cuſtodiri non ſolent. Quæ ſpecies paſſim occurrunt: ut *h. l. in fin. l.* 5. §. *quod vero.* 4. *l. in rebus.* 18. *ff. commod. l. cum res.* 47. §. *ult. ff. de legat.* 1. *l. fluminum.* 24. §. *ſervus. ff. de damno infect.*

Dubitatur de incendio, an inter caſus fortuitos ſit numerandum, propterea quod non poſſit fieri ſine culpa. *l. ſi vendita.* 11. *ff. de peric. & commod. rei vend.* Sed dicendum, quod quamvis incendium non fiat ſine culpa alicujus, tamen rectè dicatur caſus fortuitus, reſpectu ejus, qui culpâ vacat. *d. l. ſi vendita.* 11. Sic latronum incurſus eſt caſus fortuitus, reſpectu ejus, qui incidit in latrones, non reſpectu latronum, qui dolo malo faciunt. ICtus quoque *in l.* 3. §. 1. *ff. de offic. præf. vigil.* ait incendium plerumque oriri ex culpa inhabitantium, non culpâ aliorum. In ſumma idem dici poteſt caſus fortuitus, & non fortuitus, reſpectu diverſarum perſonarum.

Dubitatur etiam de furto, quia ſeparatur à damno fatali, ut & à latrocinio, & incendio, propterea quod is, qui furtum patitur, non vacet culpâ, quia diligenti cuſtodiâ adhibitâ vitare potuiſſet, ne furto res ipſi ſubtraheretur. *l. cum duobus.* 52. §. *damna.* 3. *ff. pro ſocio.* At in contrarium eſt. *l. in ratione.* 30. *in princ. ff. ad L. Falcid.* quæ furtum etiam annumerat aliis caſibus fortuitis. Reſpondeo, furtum fit culpâ ejus, qui furtum paſſus eſt, quia ſcilicet non ſatis diligenter rem cuſtodivit: & quidem furtum adſcribitur culpæ leviſſimæ, ut docet Gloſſa *in* §. *fin. Inſt. quib. mod. re contrah. obl.* Quæ ſententia communiter approbata eſt, ut pòſt alios teſtatur Covarruvias *in tit. de ſponſal. part.* 2. *c.* 6. §. 8. *n.* 14. Sed in his negotiis aut contractibus, in quibus leviſſima culpa non præſtatur, ſine culpa fieri dicitur, quod fit ſine culpa levi, quamvis non fiat ſine culpa leviſſima. *l.* 3. §. & *hoc edicto. ff. naut. caup. ſtab.* Igitur in *d. l. in ratione.* 30. *in pr. D. ad L. Falcid.* furtum ideò dicitur fieri ſine culpa legatarii, quia legatarius non præſtat leviſſimam culpam. Sic in *l. ſi nulla.* 8. & *l. ſeq. C. de pign. act.* creditor, quod res ſibi pignorata ſit furto ablata, eo nomine non tenetur, quia culpâ caret, nempe latâ, & levi, licet non careat culpâ leviſſimâ, quia eam præſtare non tenetur. §. *fin. Inſt. quib. mod. re contr. obl.* Ad extremum de caſu fortuito illud monendum eſt, quod eum allegans teneatur probare. *l. ſi creditor.* 5. C. *de pigner. act.* Sed hic diſtinguendum eſt. Aut enim factum eſt manifeſtum, ut quod tempeſtate ædes ſint incenſæ, vel quod pruinâ, aut grandine ſegetes læſæ fuerint. In iſtis facilis probatio eſt. Aut verò factum eſt tale, quod clàm fieri ſolet, ut eſt furtum. Et tum per conjecturas talis caſus probari poteſt, ut oſtenſione foriùm fractarum. Quod quia tamen regulariter non ſufficit, ſolet is, qui ſe fundat in tali caſu,

etiam

etiam addere juramentum, res illas ex conclavi fuiſſe ablatas. Paul. de Caſt. *in d. l. ſi creditor.* C. *de pignorat. act.* & Pet. de Ubaldis *in tr. de duob. fratr. part.* 2. *n.* 14.

Sed elegans quæſtio eſt, ſi dubitetur, an dolo vel culpâ alicujus caſus aliquis acciderit, cui incumbat onus probandi. Exempli causâ, rem aliquam apud aliquem depoſui, vel alicui commodavi, hic dicit eam rem naufragio, incendio, furto, vel alio caſu fuiſſe amiſſam, & deperditam, ego fateor quidem caſum iſtum accidiſſe, at contendo accidiſſe culpâ depoſitarii vel commodatarii. Iam quæritur, utrùm depoſitarius vel commodatarius probare debeat rem ſine ſua culpa fuiſſe amiſſam, an verò ego depoſitarii vel commodatarii culpam docêre teneat; Diſpiciendum eſt, utrùm quis talem caſum amiſſionis alleget, qui regulariter ſine culpa fieri ſolet, ut ſunt incurſus hoſtium, impetus aquarum, & quæ ſunt ejus generis plura. Hâc in re ſufficit nuda iſtorum caſuum atque infortuniorum probatio. Si verò ab adverſa parte urgeatur, culpam aliquam ejuſmodi caſus atque infortunia præceſſiſſe, ea quidem in ſpecie docenda eſt, atque probanda. Ut enim dolus non præſumitur, ita nec culpa, niſi probetur. *l. quotiens,* 18. §. 5. *D. de probat.* Atque hoc diſtinctionis membrum rectè & aptè probatur per *l.* 5. *&* 8. *C. de pign. act.* Nam Imp. *in d. l.* 8. ait, creditorem non teneri, ſi nulla culpa vel ſegnitia ei imputari poteſt: ut ergò teneatur, culpa ei imputanda eſt, alioqui creditor tutus erit, quamvis non probet ſe culpâ vacare. Quod ſi verò caſus prætenderetur, qui regulariter abſque culpa contingere non ſolet, ut eſt incendium, furtum, fuga hominum, qui cuſtodiri ſolent, tunc quia præſumptio eſt contrà eum, qui allegat hunc caſum ſine culpa ſua contigiſſe, ideò non ſufficit, quod caſum hunc probet, ſed neceſſe eſt, ut inſuper probet etiam abſque culpa ſua id ita factum eſſe. *l. ſi quis domum.* 9. §. *Imperator.* 4. *ff. locat.* DD. *in d. l. ſi creditor.* C. *de pign. act.* Ant. Gomez. *lib.* 2. *variar. reſolut. c.* 3. *tit. de locat. & conduct.*

Sed cùm (ut ſuprà dictum eſt) culpa quæ ex hujuſmodi caſibus interveniſſe præſumitur, ſit tantum leviſſima, idcircò prædicta doctrina in iis caſibus tantum locum habet, in quibus etiam quis de leviſſima culpa tenetur: ut in commodato. §. *item is.* 2. *Inſt. quibus modis re contrah. obl.* Secus verò eſt in aliis caſibus, ubi quis culpam latam ſolummodò (ut in depoſito) vel levem tantum (ut in locato) præſtare tenetur: Nam cùm in his caſibus, probato furto, vel incendio, nulla ſubſit juris præſumptio, quæ aliquem latæ, vel levis culpæ arguat, is qui dicit culpa partis ſuæ adverſæ hæc contigiſſe, idipſum probare tenetur, alioquin reus, ex eo quod de furto, incendio, vel alio ſimili caſu conſtet, ſatis excuſatus erit. Ant. Gomez. *in d. tit. de locat. in fine.* Covarruv. *de ſponſ. num.* 14. Iacob. Menoch. *lib.* 2. *ſponſ. num.* 54. Iacob. Menoch. *lib.* 2. *de arbit. Iud. quæſt. cent.* 4. *caſ.* 390. *n.* 10. Hart. Piſtor. *lib.* 1. *quæſt. jur. quæſt.* 8. *num.* 10. *&* 11.

His ita de dolo, culpa, & caſu fortuito expoſitis, nunc videamus de naturali contractuum conditione, quæ in dolo, & culpâ quavis verſatur; non in caſu fortuito. Quidam enim contractus naturaliter recipiunt dolum tantum, & latam culpam. Quidam præter dolum, & latam culpam, etiam levem. Quidam denique etiam culpam leviſſimam. Nulli autem caſum fortuitum. Quamquam verò in *hac l. contractus*; ſpeciatim enumerentur contractus, qui vel dolum tantum cum lata culpa; vel etiam levem, aut leviſſimam culpam recipiunt, tamen cùm ad rem melius intelligendam multum faciat, memoriamque juvet, omnia certis regulis breviter comprehenſa habere, idcircò ex *l. ſi ex certo.* 5. §. *nunc videndum.* 2. *D. commodat.* tres regulas, à fine contractuum deſumptas, proponemus.

In omnibus contractibus, in quibus ſolius dantis, ejuſdemque creditoris utilitas verſatur, nulla debitoris, dolus dumtaxat præſtatur, & lata culpa.

Hujus generis eſt depoſitum, in eo enim ſolius deponentis, cujus intereſt rem ſuam ſalvam eſſe, utilitas intervenit, non depoſitarii. Et ideò ſatis, abundeque deponenti dicitur eſſe proſpectum, ſi depoſitarius præſtet dolum, & latam culpam, non etiam levem, & leviſſimam. *h. l. contractus. d. l.* 5. §. *nunc videndum. ff. commod. l.* 1. *C. depoſiti.*

Hujus generis & commodatum interdum eſt, ſi non commodatarii; ſed commodantis tantum utilitas verſetur. Ut in ſpecie *d. l.* 5. §. *interdum. ff. commod.* ſi roganti quis ſponſæ ſuæ, vel uxori commodaverit veſtimenta ſua, quo honeſtius culta ad ſe deduceretur, vel ſi Prætor, ludos editurus, ſcênicis rogantibus veſtimenta ſcenica commodaverit. Hiſce caſibus ſolius commodantis utilitas verſatur; nec quicquam hic diſtat commodatum à depoſito: in utroque venit dolus cum lata culpa duntaxat. Cujac. 12. *obſ. c.* 24.

Verùm ab hac regula excipiuntur quidam contractus, in quibus, licet nulla omninò ſit utilitas accipientis, ſuſcipientis, adminiſtrantis, tamen partim levis, partim etiam leviſſima culpa præſtatur.

Levis culpa præſtatur in tutela. *l. quidquid.* 7. *C. arbit. tutel.* non obſtante eo, quod tutela ſolius pupilli gratiâ ſuſcipiatur, non verò tutoris, non obſtante etiam eo, quod tutor onus tutelæ, utpotè munus publicum, invitùs ſubire cogatur, ac proindè videatur in officio, alterius causâ ſuſcepto, tanto majore excuſatione dignus. Nihilominùs tamen cùm dentur tutores pupillis invitis, quo illis conſulatur, decet ſic dari, ne tutelæ beneficium ad injuriam miſeræ ætatis convertatur, quod ita fieret, ſi liceret tutori imprudenti, aut imperito impune quidvis facere, aut inſtituere in pupillaribus rebus. Ideoque favore pupillorum placuit, eum & levis culpæ nomine teneri. Licet autem Cujac *ad h. l. &* 5. *tract. ad African. pag. mihi.* 220. ſecutus Conſtant. Harmenop. *lib.* 6. *epit. tit.* 21. exiſtimet tutorem etiam tenere preſtare leviſſimam culpam, tamen id nullâ lege apertè

proditum

proditum eſt. Nam quod dicitur *in l.4. C. de peric. tut. & curat.* à tutore fortuitos caſus non præſtari, ex eo fruſtrà colligitur, tutorem ex ceteris omnibus civilibus cauſis, atque adeò ex culpa leviſſima teneri. Nam ea lex eſt ad libellum Principi oblatum, atque adeò ad caſum propoſitum accommodata. Petrus Fab. *h. num.* 139. Et reſcripta Imperatorum non ſunt regulæ juris, ſed ad ſolam facti propoſiti ſpeciem pertinent. Siquidem in ſpecie *d. l.* 8. conſulti erant Impp. de caſu fortuito, non de culpa leviſſima, de qua ſi conſulti fuiſſent, idem procul dubio reſpondiſſent.

Porrò in negotiis alienis gerendis, etiam officium ſuſcipi abſentis ſolius cauſa, non ejus, qui gerit, conſtat. In his tamen placuit eum, qui gerenda ſuſcipit, non tantùm dolum, ſed & culpam etiam levem præſtare debere. *l. ſi negotia.* 11. *ff. de negot. geſt. l. negotium.* 22. *C. eod.* Et hoc æquiſſimâ ratione adverſus eum conſtitutum eſt. Nam ſemper ei objicietur hoc ipſum, culpam eſſe, quod ſe immiſcuerit rei ad ſe non pertinenti. *l. culpa.* 36. *h. t.* Adde quod negotiorum geſtor conventus non poſſit dicere, oportet tibi imputes, quod ſordido res gerendas commiſeris. *l.* 23. *in fin. ff. de minorib. l.* 1. *S.* 1. *ff. ſi menſ. falſ. mod. dix.* Non enim debet affectare id, in quo intelligit, aut intelligere debet imperitiam, vel infirmitatem ſuam alii periculoſam futuram. *l. idem.* 8. *ff. ad L. Aquil.* Quod ſi tamen quis aliena negotia ſuſceperit, cùm ab omnibus desererentur, ita ut neceſſe eſſet, ea ſuſcipi ab aliquo, aut dilabi, adminiſtrator culpam non præſtat. *l.* 3. *S. interdum.* 9. *ff. de negot. geſt.* Hanc reſtrictionem etiam ponit Hed. *diſp.* 10. *theſ.* 1. & Ang. *in S. actionum.* 28. *Inſt. de actionib. n.* 29. Dixi negotiorum geſtorem teneri de levi culpa, nam non tenetur de leviſſima culpa. Ratio eſt, quia actio negotiorum geſtorum eſt introducta, ut homines allicerentur ad abſentium negotia adminiſtranda. *l. ſi quis abſentis.* 5. *in princ. ff. de obl. & act.* §. 1. *Inſt. de oblig. quæ quaſi ex contr. naſc.* cui hujus actionis fini planè contrarium eſſet, ſi geſtor etiam leviſſimam culpam præſtare teneretur: tunc enim nemo facilè abſentis negotia gereret. Mar. Anton. Delrio ad *h. l. contractus. c.* 14. *in interpretat. etimolog.* Verùm Iacob. Cujac. *ad h. l. & d. tract.* 5. *ad African. pag. mihi* 220. *& ad Modeſtin. in interpretat. l. actione. ff. depoſiti.* docet negotiorum geſtorem etiam regulariter de culpa leviſſima teneri. Quam ſententiam noviſſimè tuetur Herm. Vult. *lib. unic. diſcept. ſcholaſt. c.* 15. *pag.* 123. *in fine. & lib.* 1. *Iuriſp. Rom. c.* 44. *n.* 40. Sed illorum argumenta facili negotio ſubverti poſſunt. Non enim movet, quod objicitur ex §. 1. *Inſt. de obl. quæ quaſ. ex cont. naſc.* ubi exactiſſima diligentia à geſtore præſtanda dicitur, quam leviſſimæ culpæ opponi dubio caret. Forſter. *part.* 2. *diſp.* 6. *theſ.* 2. *lit.* D. cui adſtipulatur Borcholt. *ad. d.* §. 1. *Inſt. de obligat. quæ quaſ. ex contr. naſc.* Ibi enim proponitur exceptio, cum ſcilicet etiam negotiorum geſtorem præſtare leviſſimam culpam, ſi alius diligentior abſentis negotia adminiſtraturus fuiſſet, qui gerentis contemplatione non acceſſit. *l. ſi pupilli negotia.* 6. §. *fin. ff. de negot. geſt.* vel quando alius quidem diligentior negotiis abſentis adminiſtrandis ſeſe obtulit, cui geſtor cedere noluit. Vide Bronch. *cent.* 2. *aſſert.* 33. Minus etiam urget. *l. ſi mater.* 24. *C. de uſuris.* ubi dicitur negotiorum geſtorem omnem præſtare diligentiam: unde dicendum videbatur, cum etiam leviſſimam culpam præſtare. *arg.* §. *item is.* 2. *Inſt. quib. mod. re contrah. obl.* Nam commodè reſponderi poteſt, omnem diligentiam hic accipi pro exacta diligentia, ac levi culpa: leviſſima culpa ſiquidem ferè culpa non eſt. Vide Hed. *diſp.* 10. *theſ.* 13. ubi *l. ſi mater.* 24. *C. de uſur.* ex verbis finalibus §. 1. *Inſt. d. t.* explicandam eſſe docet. Unde quoque rara ejus in libris noſtri juris mentio fit. Id ut intelligatur, notandum eſt diſcrimen culpæ levis, & leviſſimæ. Culpa enim levis ſemper eſt culpa, & quidem in omnibus contractibus. Quod non ita dici poteſt de culpa leviſſima. Ratio eſt, quia culpa levis eſt negligentia, negligentiam autem nullo caſu lex probat. Finge rem depoſitam perire culpâ & negligentiâ depoſitarii, certè etiamſi depoſitarius eo nomine non condemnetur, tamen rectè dicitur negligens fuiſſe, & culpam admiſiſſe: qui verò diligens eſt, omni culpâ caret, niſi lex ſpecialiter ab eo majorem diligentiam requirat. Ergo negotiorum geſtor aut diligens eſt, aut negligens: ſi eſt negligens, admittit culpam levem, ſi verò diligens, vacat culpâ, quia functus eſt officio ſuo, & præſtitit eam diligentiam, quam lex ab eo requirit. Hoc igitur caſu nulla eſt culpa leviſſima, ut meritò dicatur geſtor præſtare omnem culpam, qui præſtat latam, & levem. Et hac procul-dubio ratione Ulpianus ICtus permotus *in l. ſi negotia.* 11. *ff. de negot. geſt.* leviſſimam culpam omiſit, & caſus fortuiti mentionem fecit.

Ad extremum à prædicta regula excipitur mandatum. Quamvis enim illud non mandatarii, ſed mandantis causâ ſuſcipiatur, tamen tenetur mandatarius ſeu procurator præſtare non tantùm dolum, latam, & levem culpam, ſed etiam leviſſimam. Ratio hæc eſt, quia qui aliena negotia ſuſcipit, hoc in ſe quodammodò recipere, ac polliceri intelligitur, ſe omnem curam, operam; diligentiam adhibiturum in ea re, quam adminiſtrandam ſuſcipit, & ideò quaſi ex conventione non tantùm doli, ſed etiam deſidiæ, negligentiæ, incuriæ, ineptiæ, & uno verbo, culpæ etiam leviſſimæ nomine domino tenetur. Ut probatur per *l. à procuratore.* 13. *C. mandati.* Ibi Impp. *à procuratore*, ajunt, *dolum, & omnem culpam, non etiam improviſum caſum præſtandum eſſe, juris auctoritate manifeſtè declaratur.* Dicunt Impp. *omnem culpam*, quibus verbis etiam comprehendunt culpam leviſſimam. Quia qui omne dicit, nihil excludit. Notandum etiam eſt, quod Impp. ſolum improviſum caſum à mandato removeant: quo ſanè ſignificant, leviſſimam culpam à mandatario præſtandam eſſe. *arg. l. quæſitum.* 12. §. *idem reſpondit.* 43. (*verb. proponebatur enim, qui legaverat, argentum, & rationes excepiſſe. Nam qui hæc excepit, non poteſt non videri de cæteris rebus ſenſiſſe.*) *ff. de inſtr. vel inſtrum. leg.* Deinde hanc ſententiam confirmat

l. in

Google

l. in re mandata. 21. C. *mandat.* ubi Conſtantinus Imp. *aliena negotia*, ait, *exacto geruntur officio, nec quicquam in eorum adminiſtratione neglectum ac declinatum, culpâ vacuum eſt.* Deinde ſuffragatur *h. l. contractus. verb. in his quidem & diligentiam* (ita enim habet vulgaris lectio) quam Florentinâ meliorem eſſe inquit Cujacius, *de tract.* 5. *ad Africanum.* Vocula enim (*quidem*) eſt pluralis numeri, ut etiam in *princ. ejuſd. l.* Quare eâ voce plures contractus ſignificantur, qui diligentiam exactiſſimam (ita enim diligentiæ nomen hic accipitur, ut ſuprà monui) recipiunt. Sed præter commodatum & mandatum, non probabitur ullum eorum contractum, qui hic recenſentur, leviſſimam culpam recipere. Et hanc ſententiam tenent Conſt. Harmenop. *lib. 6. epit. tit.* 2. Pet. Fab. *h. t.* & ibidem Hieron. Cagnol. *n.* 30. Henr. Bocer. *c.* 4. *n.* 5. Hippol. de Collib. Franc. Duar. *ad tit. C. mandat. c.* 2. Franc. Hottom. *ad eumd. tit. mandat.* Donell. *lib.* 13. *comment. c.* 15. *mihi pag.* 130. Cujac. *d. tract.* 5. *ad Africanum & ad Modeſtin. in d. l. actione.* 23. *ff. depoſiti.* Gail. *lib.* 2. *obſ.* 45. *n.* 4. & 5. Pacius *cent.* 4. *antinom. quæſt.* 83. Egregiè hanc ſententiam tuetur Vult. *lib. unic. diſcept. ſcholaſt. c.* 15.

h Atque hactenùs de prima regula diſpeximus. Sequitur nunc altera, hunc in modum. In quibus contractibus ſolius accipientis, ſeu debitoria utilitas verſatur, nulla verò dantis, ſeu creditoris, in iis præter dolum, & culpam levem, etiam diligentia, ſeu cuſtodia exactiſſima, id eſt, leviſſima culpa præſtatur. *d. l.* 5. §. *nunc videndum.* 2. *ff. commodati.*

i Hujus regulæ ratio evidens eſt. Qui enim utilitatem ſolus ex re capit, conſentaneum eſt, eumdem etiam iſti rei cuſtodiendæ exactiſſimam curam impendere oportere. Propterea namque incommoda commodis ſunt adjuncta, & vice verſâ. *l. ſecundum naturam.* 10. *h. t. l. unic. in fin. C. de cadu. toll.* Hujus generis contractus eſt commodatum. In eo quippe res gratis datur commodatario utenda, ideoque is meritò leviſſimam culpam præſtat. *l. in rebus,* 18. *in princ. ff. commodati, & ibi* Gothofr.

Ceterùm ab hac regula excipitur precarium. In quo quamquam manifeſta precario accipientis, & quidem ſolius verſetur utilitas, nihilominus tamen is præter dolum ſolum nihil præſtat. *h. l. contractus. l. ait.* 2. *l. quæſitum.* 8. §. *cum.* 3. *ff. de precario.* Excipiendi cauſa hæc redditur ab Ulpiano *in d. l. quæſitum.* §. *cum.* 3. quia precarium totum conſtat ex liberalitate eius, qui precario conceſſit. Totum dixit, ut eo intelligatur, omne illud, quod eſt in precario, ab arbitrio & merâ voluntate concedentis dependere, tam illud, quod ab initio fuit, quàm etiam quod relinquitur, & perſeverat. Siquidem per omne id tempus precarium proficiſcitur à liberalitate. Quia ut initio concedenti liberum fuit concedere, ita licitum, ac liberum eſt ei, conceſſum revocare, quandocumque vult, ſive id tempeſtivè faciat, ſive intempeſtivè. *l.* 1. & 2. *ff. de precario.* Viſum igitur fuit, ſufficere in precario, re tam fragili & infirma, ſi dolum ſolummodò præſtaret is, qui tali modo rem utendam accepit. Nam nulla propemodum in hoc contractu utilitas ſpectari videtur, cùm ex mera voluntate dantis dependeat. At commodatum nudâ voluntate dantis non ſolvitur, obligat enim ultrò, citroque, neque revocari poteſt, priuſquam commodatarius ad finem, & modum præſcriptum uſus ſit. Si tamen commodatum ſolius commodantis cauſâ contrahatur, commodatarius præter dolum nihil præſtat. *d. l.* 5. §. *interdum.* 10. *ff. commodati.* Si verò utriuſque utilitas verſetur, præter dolum, & latam ſimul, atque etiam levem culpam præſtat. *l. in rebus.* 18. *princ. verſ. at ſi utriuſque. ff. eod.* Ant. Gomeſ. *lib.* 2. *variar. reſolut. c.* 7. *n.* 3. Hedman. *diſp.* 24. *theſ.* 10.

Sequitur 3. regula. In quibus contractibus utriuſque contrahentis verſatur utilitas, in iis præſtatur dolus, lata, & levis culpa. *d. l.* 5. §. *nunc videndum.* 2. *ff. commodati.*

Ex hoc genere eſt emptio. Ideoque venditor regulariter dolum, latam, & levem culpam in re vendita, ac necdum tradita præſtat. *h. l. contractus. l. ſi ſervus.* 108. §. *cum. quid.* 12. *in fin. ff. de legat.* 1. tenetur enim diligentiam & cuſtodiam adhibêre, *l. ſi ea res.* 31. *l. venditor.* 36. *ff. de act. empt.* qualem homines frugi, & diligentes patresfamilias in rebus ſuis præſtare ſolent. *l. quod ſæpe.* 35. §. *ſi res vendita.* 4. *ff. de contrah. empt. l. ſi vendita.* 15. *ff. de perit. & commod. rei vendita.* Leviſſimam igitur culpam non præſtat, niſi quando vinum vendidit ad menſuram. *l.* 1. §. *ſed & cuſtodiam.* 1. *l.* 2. §. 1. & *l.* 3. *ff. de peric. & commod. rei vend.*

Locatio conductio ex iis etiam eſt contractibus, in quibus utriuſque commodum verſatur. Et ideò ſufficit, ſi levis culpa præſtetur. *d. l.* 5. §. *nunc videndum.* 2. *verſ. ſed ubi utriuſque ff. commodati. h. l. contractus. l. videamus,* 11. *princ. l. ſi merces.* 25. §. *culpa autem.* 4. *l. cum in plures.* 60. §. *ſervum.* 4. *ff. locati.* Verùm objicitur §. *conductor.* 5. *verſ. qui pro uſu. Inſt. de locat. & conduct.* ubi dicitur, conductorem debêre talem diligentiam, & cuſtodiam adhibêre, qualem diligentiſſimus paterfamilias ſuis rebus adhibet. Reſpondeo. Superlativus *diligentiſſimus*, eo loco ponitur pro poſitivo, *diligens:* ut monet Pet. Fab. *h. n.* 103. quem ſequitur Henr. Bocerus *in comment. ad h. l. c.* 4. *n.* 9. Vultejus *diſc. ſchol. c.* 15. accipit *d.* §. *conductor.* de tali conductore, cujus gratiâ, atque intuitu hic contractus eſt celebratus, & à quo contractus initium ſumpſit. Schneidewinus *in comment. ad d.* §. *conductor.* docet ſpeciale hoc eſſe in rebus ibi enumeratis, propter earum fragilitatem. Idem docet Gloſſ. *ad d.* §. Quibus adſtipulatur Ant. Math. *in not. & animadverſ. ad d.* §. *conductor.* Verùm difficultas iterùm reſultat ex *d. l. merces.* 25. §. *qui columnam.* 7. *ff. locati.* ubi Gajus docet, conductorem culpâ vacare, ſi fecerit omnia, quæ diligentiſſimus quiſque obſervaturus fuiſſet. Borcholt. *ad d.* §. *conductor.* opinatur etiam in *d. l. merces.* §. *qui columnam.* ſuperlativum pro poſitivo poſitum eſſe. Verùm alii rectius reſpondent, iſtum textum procedere, quando quis conduxit id faciendum,

eujus notitiam profitetur: tum enim meritò de leviſſima culpa tenetur. *l. item quæritur.* 13. §. *ſi gemma.* 5. *D. locati.* Weſemb. & Pacius *in d.* §. *conductor. ad d. verſ. qui pro uſu. Inſt. de locat. & conduct.* Harm. Vult. *lib.* 5. *diſcept. ſcholaſt. c.*15.

Huc quoque ſpectat dotis datio. Namque & in ea cum mariti, tum uxoris commodum verſatur. Ac proinde maritus in dote reſtituenda de levi culpa tenetur. *l. ſi filiofamilias.* 25. §. *maritum.* 1. *ff. ſolut. matrim. l. in rebus.* 17. *princ. ff. de jure dot.* Nec obſtat *l. ſi conſtante.* 24. §. *ſi maritus.* 5. *D. ſolut. matrim.* ubi Ulpianus ait, eam demum à marito diligentiam requiri, quam rebus ſuis exhibet. Neque enim inde concludi poteſt, ipſum poſſe in rebus dotalibus eſſe ſupinum, quia talis eſt in ſuis rebus. Ita namque fieret, ut ne ob levem culpam quidem teneretur. Sed etſi aliàs diligentiſſimus ſit, eamdem quoque diligentiam in rebus dotalibus præſtare cogitur, nec ſufficit hoc caſu mediocrem adhibere. *l. in rebus.* 17. *D. de jur. dot.*

Societas quoque, ſive neceſſatia, ſive voluntaria, utriuſque gratiâ contrahitur. Ideoque & in eam dolus, lata, & levis culpa, non etiam leviſſima venit. *h. l. contractus. d. l.* 5. *nunc videndum.* 2. *ff. commodati.* At effici poſſe videtur, dolum tantum, & latam culpam, non etiam levem culpam ſocium ſocio præſtare. Nam ſocius in rebus communibus tantam præſtat diligentiam, quantam ſuis rebus adhibet. *l. ſocius ſocio.* 72. *ff. pro ſocio.* §. *fin. Inſt. de ſocietat. l. hæredes.* 26. §. *non tantum.* 25. *ff. famil. erciſc.* At à quo nihil aliud deſideratur, is latæ dumtaxat, non etiam levis culpæ nomine teneri dicitur. Argumento eſt depoſitarius, qui, cùm eam præſtare diligentiam debeat, quam ſuis rebus adhibet. *l. quod Nerva.* 72. *ff. depoſiti.* de dolo tantùm & lata culpa tenetur. Ergo & ſocius latam dumtaxat culpam præſtare debet. Verùm reſpondendum eſt, quod non eodem modo in ſocietate, ſive voluntaria, ſive neceſſaria, & depoſito culpam æſtimemus. Nam quæ in depoſitario eſt lata culpa, ea in ſocio levis eſt. Lata in depoſitario eſt, ſi non ſit æquè diligens, & attentus in re aliena, ac in ſua. *l. quod Nerva.* 32. *D. depoſiti.* In ſocio ſecus eſt. Ut enim mihi in re mea negligenti eſſe licet, ita & in re communi: quia res communis ex parte mea eſt, & quemadmodum unam ex rebus meis curare diligenter, alteram verò negligere licet mihi, ſic quoque minus pecco, rem communem negligentiùs atque meam tractans, quam ſi rem alienam non æquè diligenter ſervarem. Itaque cùm ſocius rem communem negligentiùs ſervat, quàm ſuam, levem culpam tantùm admittit, de qua tamen tenetur. Boer. *ad h. l. contractus.* 13.

Denique ad hanc regulam pertinet pignus: quoniam illud utriuſque gratiâ datur, & debitoris, quo magis ei pecunia credatur, & creditoris, quo magis in tuto ſit ei creditum. §. *ult. Inſt. quib. mod. re contrah. obl.* Proinde creditor in pignore dolum, culpam, & cuſtodiam exactam, non verò exactiſſimam præſtat. *h. l. contractus. l. ea igitur.* 14. *l. ſi ſervus.* 25. *ff. de pign. act. l. ſicut. vim.* 19. *C. de pignorib. l. ſi creditor. C. de pig. act.* Nec obſtat, quod Ulpianus ait, in pigneratitiam actionem venire culpam, ut in commodato. *l. ſi cum venderet.* 13. §. *ult. ff. de pign. act.* Nam creditor in eo comparatur commodatario, quod uterque præſtet latam, & levem culpam; in altero autem diſtinguitur; quia commodatarius præſtat levem, & leviſſimam culpam. In genere quidem conveniunt commodatum & pignus, quod utrumque culpam recipiat, & ſic ſecundùm quid, & non ſimpliciter: creditor autem latam & levem dumtaxat. Ideoque non ait Ulpianus præſtari tantam culpam, quantam in commodato. Vide etiam Cujacium aliter reſpondentem *lib.* 19. *obſ. c.* 24. ubi docet creditorem de leviſſima culpa teneri, ſi ejus ſolius gratiâ pignus conſtitutum ſit. Rurſus objici poſſet, creditorem ita demum excuſari, ſi nulla ejus culpa pignus perierit. *l. ſi nulla.* 8. *C. de pign. act.* ex quo ſequi videtur, creditorem teneri, ſi perierit pignus per leviſſimam culpam. Sed reſponderi poteſt, ex iis, quæ ſuprà docui, creditorem præſtare quidem omnem culpam, non tamen præſtare culpam leviſſimam: quia hic culpa leviſſima nulla eſt. Etenim ſi creditor negligens ſit, culpam levem committit, ſi diligens, omni culpâ caret; niſi lex ſpecialiter exactiſſimam diligentiam ab eo requirat. Atque hæc de contractibus, in quibus vel lata, vel levis, vel etiam leviſſima culpa præſtatur, dicta ſufficiant.

Deinceps paucis agamus de caſibus fortùitis. De quibus una & certa juris definitio eſt. Nempè, caſus fortuitos in nullo bonæ fidei judicio præſtari, & à nemine. *h. l. contractus. in fin. l. qui fortuitos.* 6. *C. de pign. act. l.* 1. *C. commod. l. non utique.* 2. §. *ſi eo.* 7. *ff. de adminiſt. rer. ad civit. pertin. cum ſimil.* Nec obſtat *l. incendium.* 11. *C. ſi cert. pet.* ubi dicitur, incendium non liberare debitorem ære alieno: quia illa lex loquitur de mutuo, res verò mutuo data fit accipientis: at res domino ſuo perit, non aliis. Deindè mutuum pertinet ad obligationem generis, quod nec incendio abſumi, nec alio fortuito caſu perire poteſt. At nos hic loquimur de ſpecie debita in contractu bonæ fidei, quæ caſu aliquo periit, ac dicimus debitorem ob illum caſum non teneri. Quæ ſententia eo ampſius producenda eſt ad contractus etiam ſtricti juris, ex quibus ſpecies debetur. Nam eius ſpeciei interitu, debitor, ſi culpâ vacat, liberatur. *l. ſi ex legati.* 23. *l. ſi ſervum.* 19. *in princ. ff. de verb. obl.* Verùm hic notanda eſt differentia inter contractus bonæ fidei, & ſtricti juris. Nam in ſtrictis judiciis debitor rei interitu liberatur; amiſſione verò rei, quæ ſalvo corpore contingit, non item. *l. continuus.* 137. §. *illud.* 4. *ff. de V. O.* Contrà in bonæ fidei judiciis debitor, & interitu rei, & ejus amiſſione liberatur. *l. ſi ea res.* 31. *ff. de act. empt. l. quæ fortuitis.* 6. *C. de pign act. & h. l. contractus.*

Verùm ſuperior definitio non procedit, primum ſi culpa debitoris caſui cauſam dederit: nam & tum præſtatur etiam caſus fortuitus à debitore. *l. ſi ut certo.* 5. §. *quod vero.* 4. *&* §. *ſed inter-*

interdum. 7. ff. commod. l. 1. §. & illo quidem. 4. ff. de obl. & act. l. ſi vendita. 11. ff. de peric. & commod. rei vend. l. pen. in princ. ff. ſolut. matr. l. ſi merces. 25. §. culpæ. 4. ff locat. Sed hoc tum ſolum locum habet, cùm agitur ex eo contractu, qui culpam recipit, ſeu in quo culpa præſtanda eſt. Quod ſi contractus tantum dolum recipiat, ut depoſitum, caſum fortuitum debitor non præſtabit, ſive ſine culpa caſus acciderit, ſive culpâ ejus. Vide omninò Ioan. Vaud. lib. 2. quæſt. 33. Deinde hæc regula exceptionem patitur, quando debitor fuit in mora, quia mora rei debitæ periculum in debitorem transfert; ut non liberetur, etiamſi caſu res perierit. l. ſi ſervum. 91. §. ſequitur. 3. ff. de verb. obl. ſed in æſtimationem rei condemnetur. l. in re furtiva. 8. ff. de condict. furtiv. Verùm hæc exceptio cum hoc temperamento accipi debet, ex Martini Gloſſatoris ſententia, ut ſi eo caſu periit res, qui omninò incidiſſet, etſi creditori res præſtita fuiſſet, debitor liberetur, quamquam interpellatus non dederit. Quæ ſententia æquiſſima eſt, & in jure fundata. l. ſi plures 14. §. 1. ff. depoſiti. l. cum res. 47. §. ult. ff. de legat. 1. Verùm utrùm hæc diſtinctio, num ſcilicet eodem naturali fato, ſeu caſu fortuito, apud creditorem res perire potuiſſet, nec ne, ſemper & ubique obtineat, variæ ſunt noſtrorum ſententiæ. Alciat. Bart. Bald. Zaſ. & alii in l. quod te mihi. ff. ſi certum pet. docent debitorem, omni diſtinctione rejectâ, poſt moram commiſſam, ad rei, fato peremptæ æſtimationem præſtandam teneri. Alii varios caſus diſtinguunt. Inter quos eſt Duar. ad l. 23. de V. O. Vide omninò diſp. ad l. contractus. 23. de R. I. habitam à Foppio, ſub Sandio, theſ. 28. Cæterùm haſce omnes opiniones hoc loco excurere nimis longum foret. Ideoque ea de re conſulendi ſunt Iacobus Cujac. tract. 6. ad African. in explicatione. l. ſi ſervus. §. ſi ſervus alienus. ff. de legat. 1. & in l. ſi ex legati. 23. D. de verb. obl. Hug. Donell. lib. 16. comment. c. 2. pag. mihi. 603. Franciſ. Hortom. illuſt. quæſt. 30. Ioan. Borch. in comm. de verb. oblig. c. 7. & 8. n. 74. & ſeq. Ioan. Gœddæus ad l. 12. §. 1. n. 9. ff. de verb. ſign. And. Fachineus, lib. 2. controv. c. 71. & lib. 8. c. 100. & 101.

Poſtquam hactenùs, pro inſtituti noſtri ratione, ſatis de naturali contractuum conditione tractavimus, reſtat ut paucis videamus, quomodò eadem naturalis conditio conventione contrahentium mutari, ac reformari poſſit. Pacta enim formant ipſam actionem. l. juriſgentium. 7. §. quinimo. 5. ff. de pactis. aut, ut dicitur in l. cum dotem. 10. C. de jur. dot. formant contractum, legem contractui dant, ut ICtus Ulpianus loquitur in h. l. contractus. Et hoc eſt, quod alibi dicitur, contractus legem ex conditione accipere. l. 1. §. ſi convenit. 6. D. depoſiti. modò pactum incontinenti adjiciatur contractui: nam ex intervallo adjectum, neque actionem parit, neque contractus naturam immutat. h. l. contractus d. l. 7. §. quinimo. 5. ff. de pactis. Incontinenti autem pactum adjectum dicitur, non ſolùm ſi in ingreſſu, vel in initio contractus venerit, verum-etiam ſi ſtatim (id eſt, antequam contrahentes ad alia negotia extranea divertant. l. continuus. 137. in princ. ff. de V. O.) pactum contractum ſecutum ſit. d. l. 7. §. 5. ibi ſiquidem ex continenti pacta ſubſecuta ſint. ff. de pact. l. lecta 40. ff. de reb. credit. ubi conveniens huic rei exemplum proponitur. Vide diſp. ſup. all. theſ. 20.

Porrò ut naturalis contractuum conditio circà dolum & culpam verſatur, non etiam circà caſum fortuitum; ſic conventionalis eorum conditio in culpa, & caſu fortuito conſiſtit, non etiam in dolo. Nam rata non eſt conventio, ne dolus præſtetur in aliquo contractu. l. ſi unus. 27. §. illud nulla. 3. ff. de pact. quia hæc conventio bonæ fidei contraria eſt. h. l. contractus. & turpis eſt, ac bonis moribus contraria, & ad injuriam, legumque contemptum contrahentes invitans, ac excitans, ut inquit Conſtant. Harmenop. lib. 6. epit tit. 2. Sed ſciendum eſt hic, nos loqui de dolo futuro, de quo id conventione agitur, ne is præſtetur, ſi fortè poſteà ſit admiſſus. d. l. ſi unus. 27. illud. 3. ff. de pactis. At, ſi quid dolo jam factum eſt, pacto actionem remittere poſſum. d. l. juriſ-gentium. 7. §. ſed etſi. 55. ff. de pactis. l. actione. 4. in fin. & l. pen. C. de tranſaction. Dixi naturalem contractuum conditionem in culpa & caſu fortuito conſiſtere. Hinc pacto ſeu conventione fieri poteſt, ut culpa non præſtetur, vel ut una culpa pro alia præſtetur. l. 1. §. ſi convenit. 6. & §. ſæpe. 35. ff. depoſiti. l. & Ariſtoni. 39. ff. mandat. l. ſi, ut certo. §. interdum. 10. ff. commod. l. 5. §. pen. ff. de præſcript. verb. Singulari tamen jure, propter nubentium utilitatem receptum eſt, ut non liceat convenire, ut ſolus circà res dotales dolus præſtetur. l. Pomponius. 6. ff. de pact. dotal.

Pactum quoque valet, ut caſus fortuiti præſtentur. l. ſi ut certo. 5. §. nunc videndum. 2. verſ. aut ſi hoc ab initio. ff. commod. l. 1. §. ſi convenit. 6. ff. depoſ. d. l. 7. §. ſed etſi quis. 15. ff. de pact. Hinc controvertitur, an qui caſum fortuitum in ſe recepit, de inſolito quoque teneatur? Quod cum Ario Pinell. ad l. 2. c. 3. n. 30. C. de reſc. vend. affirmandum exiſtimo. Is enim propriè caſus fortuitus eſt, qui eſt inopinatus, & inſolitus. l. Fiſtulas. 78. §. ult. ff. de contr. empt. l. ex conducto. 15. §. 2. ff. locati. Diſſentiunt variè Interpretes, ut videre eſt apud Gomez. lib. 2. variar. reſolut. c. 3. n. 19. And. Gail. lib. 2. obſ. pract. obſ. 32. n. 18. Iac. Menoch. lib. 2. de arbit. Iud. quæſt. caſ. 80. n. 6.

At difficilioris eſt quæſtionis, an pactum generale de caſibus fortuitis recipiendis ſufficiat, an verò ſpeciale requiratur? De qua quæſtione variæ extant noſtrorum ſententiæ. Martinus exiſtimavit generale pactum de omni periculo præſtando ſufficere, cùm ſpecies contineatur ſub genere, & qui omne dicit, nihil excludat. Ioannes autem & Azo contrarium ſtatuunt; ſpeciale ſcilicet hic pactum requiri. Hos ſequitur Coſt. in l. ſed etſi quis. 4. §. quæſitum. 4. ff. ſi quis caut. in judic. ſiſt. cauſ. fact. Bulgarus diſtinguit, an aliqui caſus ſpeciales expreſſi fuerint, & deinde ſecuta clauſula generalis, an verò nulli caſus ſpeciales expreſſi fuerint. Priori caſu fatetur generale pactum valere. Poſteriori non æquè. Salicetus ad l. 1. C. commod. ingenuè fatetur ſe non habere, in tantis opi-

nionum fluctibus, quo ſe vertat. Alii DD. diſtinguunt inter commodatum, & reliquos contractus. Mihi Martini ſententia veriſſima videtur, eamque exiſtimo procedere non tantùm in commodato, ſed etiam in aliis omnibus contractibus. Primum quia pacta ſervanda ſunt, niſi ratio aliqua juris iis obſtet. *l. 7. §. ait prætor. 7. ff. de pact.* atqui huic pacto generali nihil obſtat, ergo hoc pactum ſervandum eſt. Deinde plures leges pactum hoc generale confirmant. Ait enim Ulpian. *in l. 7. §. ſed etſi quis. 15. ff. de pact.* valêre hoc pactum, ut depoſitarius præſtet omne periculum; hoc autem eſt illud pactum, de quo in præſentia quærimus: ergo non eſt dubium, quin valeat. Similiter probatur pactum, ut periculum ſit ejus, qui mandatum ſuſcepit. *l. & Ariſtoni. 29. ff. mandati.* ut colonus præſtet domino fundi, ſi quid vi majori accidiſſet. *l. ſi quis domum. 9. §. Iulianus 2. ff. locati.* Ex his igitur locis ſatis patet ſufficere pactum generale de caſibus fortuitis præſtandis. Et hanc Martini ſententiam poſt alios amplectuntur Atius Pinell. *in d. l. 2. c. 3. n. 36.* Ioan. Sichard. *in l. 1. n. 8. C. commod.* Iac. Thoming. *decis. 1. n. 18.* Hug. Don. *lib. 44. comm. c. 3.* And. Fachic. *lib. 1. cont. c. 86.* Nec obſtat. *l. 1. C commodati.* Nam patet ex contractu, quod pactum fuerit ſimpliciter factum & generaliter. Nec movet, quod dicatur factum contemplatione incurſionis, hoc enim ideò proponitur, quia pactum, quantumvis generale, non pertinet ad eum caſum, de quo non fuit cogitatum. Rurſus non movet *l. ſed & 44. §. quæſitum. 4. ff. ſi quis cautism. in judic. ſiſt. cauſ. fact.* Nam ibi proponi caſum ſpecialem, vel inde liquet, quod ne quidem ſpeciale pactum, ex nonnullorum veterum ICtorum ſententia, valeat eo caſu. Cùm enim illa ſtipulatio judicio ſiſti ſit neceſſaria, contractus verò alii voluntarii ſint. *§. mandatum. 11. Inſt. de mandato.* proinde jure merito, minus favendum eſſe hoc caſu æſtimaverunt ei, qui paciſcitur de caſu præſtando, quam in caſu illo neceſſariæ promiſſionis. arg. *l. ſi fidejuſſor. 7. §. ſi neceſſaria. 1. ff. qui ſatiſ. cog.* Denique non obſtat *l. negotium. 22. C. de negot. geſt. & l. 1. C. depoſiti.* Nam ibi ſpeciale pactum non opponitur generali, ſed tacito, ita ut ſpecialiter nihil aliud ſit, quàm expreſsè. Quomodò accipitur etiam *in l. licet. 6. ff. quib. cauſ. pign. vel hypothec. tacit. contrah. l. ſi pignus. 8. ff. qui pot. in pignor. l. aliam. 29. ff. de novat.*

Ad L. 24.

Paulus libro 5. ad Sabinum.

Quatenùs cujus interſit, in facto, non in jure conſiſtit.

AD intelligendam hanc legem omninò neceſſarium eſt præmittere aliquid de eo quod intereſt. Id quod intereſt nihil aliud eſt, quàm utilitas, quàm quis ex re ipſa, de qua agitur, habiturus erat, niſi damnum ei datum fuiſſet, vel lucrum interceptum. Cuj. *in parat. C. de ſent. quæ pro eo quod inter. profer.* Borch. *in comment. de verb. obl. c. 7. & 8. n. 127.* Æſtimatur enim id quod intereſt, tam ex eo, quod lucrari potuimus quàm quod nobis abeſt. *l. unic. in fin. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt. prof. l. ſi commiſſa. 13. ff. rem rat. haber. l. quicquid. 7. C. arbit. tutel.* Quæſtio autem hæc, quanti cujuſque interſit, obſcura eſt, & non in re, ſed in facto conſiſtit, id eſt, in conjecturis, & fallacibus argumentis poſita eſt, ideoque ejus diſquiſitio pertinet potiùs ad judicem, ac virum bonum, quàm ad ICtum. Præſcripſit autem judici Juſtinianus certam ejus quod intereſt taxandi rationem, quatenùs fieri potuit, *in d. l. unic. C. de ſent. &c.* & conſtituit, ut in caſibus certis, id eſt, certam quantitatem, vel naturam habentibus, in quibus ſcilicet res numero, pondere, vel menſurâ conſtant, id quod intereſt duplum non excedat, duplum (inquam) pretii, quo res eſt æſtimata: in incertis verò caſibus omne damnum, quod reverà datum eſt, reſarciatur. Exempli gratiâ. Servus 20. aureis emptus, & traditus emptori, evictus eſt: habet igitur emptor hoc nomine adverſus venditorem actionem ex empto, in quam non pretium modo venit, verum etiam id quod præter eà intereſt. *l. evicta. 70. D. de evict.* Verùm quia hic caſus certus eſt, judex, in taxando eo quod intereſt, non excedet duplum pretii, quo ſervus eſt emptus. Itaque licet emptor quod ſua intereſt 30. aureis æſtimet; & tanti ſua intereſſe etiam probet, nihil tamen hoc nomine ultrà 20. conſequetur. Atque ita obtinet primò pretium, quod eſt 20. aureorum, deinde pro eo, quod ſua intereſſe dicebat, alterum tantum, id eſt, 20. quæ ſummæ conjunctæ duplum pretii, quod in caſibus certis ſuperari non debet, in taxando eo quod intereſt, conficiunt. Aliud exemplum aptum tale tradit Alciat. *lib. 6. Parerg. c. 15.* Vendidiſti mihi fundum centum aureis, habitâ fide de pretio: ego non ſolvi pretium, ſed interim fundum per triginta annos poſſedi: petis id quod tua intereſt, probaſque, ſingulis annis te potuiſſe ſeptem ex centum percipere, ideoque ſortem ipſam centum aureorum petis, atque inſuper ducenta & decem, pro eo quod intereſt. Sanxit Iuſtinianus me liberari, ſi tantum ducenta ſolvam, eo quod in caſibus certis intereſſe non debeat excedere duplum. Imputet enim ſibi creditor, qui tamdiu ceſſavit in exigendo pretio, ùt tandem ipſæ uſuræ duplo ſortem exceſſerint. Exemplum caſus incerti ſit hoc. Iugum quidam habuit mularum inter ſe convenientium, ſibique ſimilium, quam ob cauſam multo majoris erant pretii conjunctæ, quàm ſeparatæ; junctæ æſtimabantur 200. aureis, ſingulæ ſeparatim vix 50. aureis dignæ erant. Titius unam earum injuriâ occidit, ago adverſus eum ex lege Aquiliâ, de damno injuriâ dato, petens mihi non ſolum pretium mulæ interemptæ, quod eſt 50. aureorum, verum etiam quod præter eà mea intereſt, videl. 100. mihi dari; tanti enim mea intereſſe, ex his, quæ antè dixi, patet. Quæritur quomodò hoc caſu ſit taxandum id quod intereſt? Et ſanè quia caſus eſt incertus, ſiquidem agitur de damno injuriâ dato, quod non

recipit

Digitized by Google

recipit certam ſui æſtimationem, dicendum eſt, judicem damnum, quod mihi datum eſt, debere æſtimare, & conſequenter condemnare Titium in 150.

Verum enim-vero Iuſtininianus hâc ſuâ conſtitutione id quod intereſt in omnibus cauſarum figuris non definivit aut taxavit, ut nec definire aut taxare potuit, ſed in caſibus incertis ejus taxationem officio judicis reliquit. In iis verò qui certi ſunt, id ipſum judicis officium his cancellis concluſit, ut duplum egredi non debeat, non ut ſemper eo uſque pertingat. Verùm igitur adhuc manet, quod Paulus ait, *Quatenùs cujuſque intersit, in facto, non in jure, conſiſtere.* Ideoque quantitas ejus in incerto eſt, & actoris probationem exigit. Nam judex, in æſtimando eo quod intereſt, non ſpectabit allegationes actoris, ſed inquiret diligenter quantum reverà damni datum ſit, & quantum lucri interceptum. *d. l. unic.* Hinc ſæpenumerò fit, ut quamvis actor plurimum ſua intereſſe dixerit, eo tamen non probante intentionem ſuam, id quod intereſt ad minimam ſummam deducatur. *l. ult. ff. de præt. ſtip.* Siquidem in obſcuris, quod minimum eſt, ſequi ſolemus. *l. 9. ff. h. t. l. ſemper in ſtipulationibus.* 24. *eod.* Quocircà commodius eſt, obligationi, ex qua actio competit ad id quod intereſt, niſi detur, vel fiat, quod eſt promiſſum, ſtipulationem pœnalem ſubjicere, *d. l. fin. ff. de præt. ſtipul. §. ult. Inſt. de verb. oblig.* Plura qui de hac materia, ſcilicet de eo quod intereſt, cognoſcere cupit, videat Alciatum, Fumeum, Ferettum, Donellum, & Carol. Molin. *in tractat. de eo quod intereſt.* & Cujac. *lib. obſ. 9. c. 31. & in parat. ad d. l. unic. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt profer.*

Ad L. 25.

Pomponius lib. 11. ad Sabinum.

Plus cautionis in re eſt, quam in perſona.

CAutio duplex eſt: nuda promiſſio, ſive ſimplex cautio, & idonea cautio. Simplex eſt, quæ nuda fit repromiſſione. *l. ſancimus.* 3. *C. de verb. ſignif.* Idonea, in qua fidejuſſor, vel pignus datur. *l. ſi mandatu.* 59. *§. ult. ff. mand. l. ergo.* 4. *§. addici.* 8. *ff. de fideicomm. libert.* Quoties cautio idonea exigitur, ei, qui cavere debet, alterutrius optio datur. *l. promiſſor.* 21. *§. fin. ff. de pec. conſtit.* In ſtipulationibus tamen prætoriis quis non liberatur dando pignus, ſed dato fidejuſſore. Sit exemplum in tutore & curatore, qui ſatiſdare debent, non pignoribus, ſed fidejuſſoribus. *l. 1. D. de ſatiſd. tutor. l. 7. ff. de præt. ſtip.* Nam lex ſpecialiter hic fidejuſſorum mentionem facit. Et quod in ſtipulationibus prætoriis potiùs fidejuſſores, quàm pignora exigantur, ideò fit, quia faciliùs fidejuſſor conveniri poteſt, quàm pignus vendi. Et ſic reſpondet Hænon. *ad h. l. pag.* 79. ſecutus Math. *h. n.* 6. Aliam rationem vide *in l. 52. ff. de V. O. l. prætoria.* 7. *D. de præt. ſtip.* Bronch 1. *aſſert.* 25. quia ſtipulationes prætoriæ apud Prætorem in jure interponuntur: eo non adfertur arca cum argento, ſed eo adducuntur fidejuſſores. Aliàs, extrà hunc caſum, plus cautionis in pignore eſt, quàm in fidejuſſore. Minus enim eſt, habere actionem, quàm rem. *l. minus.* 204. *h. t.* Qui habet pignus paratum, habet rei familiaris ſubſidium, vel id pignori dando. *l. 1. C. ſi pign. pignor. dat.* vel poſt denuntiationem id vendendo. At in fidejuſſore perſequendo, & in judiciis exitus eſt perſæpè incertus, atque inanis interdum actio, ſi fidejuſſor labatur facultatibus, vel creditum abjuret. Item moleſtiæ magnæ & expenſæ ſubeundæ ſunt actori. *l. quod debetur.* 51. *ff. de pec*[illegible].

Declarari quoque hæc regula poteſt exemplo creditoris, cui pignus datum & ſurreptum eſt, quæritur an ei danda ſit furti actio, ſi debitor ſit ſolvendo, & nullâ ſuâ culpâ factum ſit? Et quamvis primo aſpectu videatur actio deneganda, tum quod hoc nomine non teneatur debitori, tum quod ſuum ſervare à debitore poſſit, veriùs eſt tamen competere ei furti actionem: ſemper enim illius intereſt pignus habere, quia expedit ei pignori potiùs incumbere, quàm in perſonam agere, *l. itaque. §. fullo. D. de furtis. §. unde.* 14. *Inſt. de obl. quæ ex delict. naſc.*

Deniqueappoſitè à Cagnolo *hic in princ.* & Nicol. Bellono. *lib. 1. ſupput. c. 8. n.* 4. hæc regula ad eos accommodatur, qui jus retentionis habent. Ut qui expenſas in aliquam rem fecit, rem retinere poteſt, donec ipſi expenſæ refundantur. Sic ſartor rem retinere poteſt, ob non ſolutam mercedem. *l. ſi ii. qui rem.* 59. *D. de furt. l. unic. C. etiam ob chyrographar. pecun. pign. retin. poſſ.* And. Gail. 2. *obſ.* 12. *n.* 5. & 6. Hi namque cautius faciunt, ſi rem in ſua cuſtodia tamdiu retineant, donec ſuum conſecuti ſint, quàm ſi eam reddant, & poſteà actionem perſonalem intentent.

Ad L. 26.

Ulpianus lib. 30. ad Sabinum.

Qui poteſt invitis alienare, multò magis & ignorantibus, & abſentibus poteſt.

INculcatur hoc loco rurſus argumentum à minori ad majus, de quo dictum eſt *ad. l. 21. ſupra.* Ait autem Ulp. *lib. 30. ad Sabinum*, eum, qui poteſt invitis alienare, multo magis & abſentibus, & ignorantibus poſſe. Hinc idem Ulp. *eod. lib.* tradit, quod, ſi ſtipulatus ſim mihi, aut Titio aliquid dari, promiſſor etiam me invito, & prohibente, Titio ſolvere poſſit. Neque enim ſemel promiſſori datam electionem ei rurſum eripere poſſum. *l. vero procuratori.* 12. *§. alia cauſſa.* 3. *ff. de ſolut. §. ſi quis alii.* 4. *verſ. plane. Inſt. de inutil. ſtipul.* Ergo antè litem mecum contractam multò magis me abſente & ignorante ei ſolvere poterit. *l. ſi quis ſtipulatus.* 57. *D. de ſolut.* Eâdem ratione, cùm unus ex cohæredibus arbitrium familiæ erciſcundæ, etiam diſſentientibus cæteris, poſcere queat, multò magis poterit illud iiſdem abſentibus & ignorantibus petere. *l. arbitrium.* 43. *ff. famil. erciſ.*

Vide Cujac. *lib.* 9. *obſ. t.* 14. Neque contrà hanc regulam valet objectio de creditore; qui debitore invito, pignus vendere poteſt, ignorante non poteſt. Nam eâdem ratione non poteſt illo invito vendere, quâ ignorante non poteſt. Tam enim in preſente & vidente denuntiatio requiritur, quàm in abſente, & ignorante. *l. creditor.* 54. *C. de diſt. pignor. l. debitore.* 10. *C. de pignor.*

Sic quoque non urget quod objicitur de emphyteuticario, quod is poſſit domino invito vendere, non autem poſſit inſcio, & abſente. Nam ſive dominus præſens ſit, ſive abſens; ſemper ei denunciandum eſt, ut ſi velit ipſe emere, reliquis præferatur emptoribus. *l. fin. C. de jur. emphyt.* Ergò antè denuntiationem emphyteuticarius non magis invito Domino, quàm ipſo inſcio agere poteſt. Quidam etiam hanc regulam vitiari putant in tribus judicibus, duos namque, abſente uno, judicare non poſſe, ſed eodem præſente, & contradicente poſſe. *l. duo ex tribus.* 39. *ff. de re jud.* Verùm ratio ibi exprimitur ſpecialis, omnes videlicet judicare juſſos, ac proinde etiam eſſe neceſſarium, ut omnes ac ſinguli judicent. At verò tunc demum omnes judicare intelliguntur, cùm omnes adſunt: ut Marcellus tradit *in l. tunc autem.* 37. *D. de re judic.*

Ad L. 27.

Pomponius lib. 16. ad Sabinum.

Nec ex prætorio, nec ex ſolenni jure privatorum conventione quicquam immutandum eſt, quamvis obligationem cauſâ pactione poſſint immutari, & ipſo jure, & per pacti conventi exceptionem. Quia actionum modus vel lege, vel per Prætorem introductus, privatorum pactionibus non infirmatur. Niſi tunc, cùm inchoatur actio, inter eos convenit.

Explicatur hic etiam l. neque pignus. 45. §. *privatorum. h. t.*

Duo in his textibus proponuntur, unum, nihil privatorum pactionibus juri publico derogari poſſe. Alterum, quod obligationum cauſæ pacto mutari poſſint.

Ad prius illud quod attinet: ait Pomponius *in h. l.* 27. conventione, ſive pactione privatorum, ex jure prætorio, aut ſolenni, id eſt, publico, civili, uſitato, ac communi civium conſenſu recepto, nihil immutari poſſe. Cui conſonat, quod Ulp. ait *in d. l.* 45. §. *privatorum.* privatorum conventione juri publico non derogari. *l. jus publicum.* 38. *ff. de pactis.* Unde cùm jus ſuccedendi, tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato, legibus duodecim tabularum proditum ſit, de futura ſucceſſione paciſci nefas eſt. *l. ult. C. de pact. l. ex eo.* 4. *C. de inutil. ſtipul.* Adeò ut de ſuccedendo pactum ne juramento quidem jure civili vallari poſſit. *arg. l. ult. C. de pact. & l.* 7. §. *& generaliter.* 16. *ff. eod.* Cui jus Canonicum non refragatur. Nam *c. quamvis. de pactis. in* 6. *& c. licet. de jurejur. in.* 6. loquuntur tantùm de pacto de non ſuccedendo. Quare cùm novum jus contineant, & legum correctionem inducant, ad hoc pactum produci non debent. Præſertim cùm illud liberam teſtandi facultatem adimat, & votum captandæ mortis alienæ inducat. Hujuſmodi tamen pacta inter milites. *l. licet.* 19. *C. de pactis.* & hodie, ex generali totius Germaniæ conſuetudine, inter illuſtres perſonas, tolerantur. And. Gail. *lib.* 2. *obſ. pract. obſ.* 127. Sic quoque non valet conventio hæc, ut filia, dote contenta, patri inteſtato non ſuccedat. *l. pactum dotali.* 3. *C. de collat.* vel ut filius certis rebus contentus ſit, ne moveat querelam inofficioſi teſtamenti adverſus teſtamentum patris. *l. ſi quando.* 45. §. 1. *C. de inoff. teſtam.* Quamquam hæc renuntiatio ſeu conventio hodie de jure Canonico ſubſiſtat, ſi juramentum intervenerit. *d. c. quamvis. de pact. in.* 6. *c. licet. de jurejur. in* 6. Præterea inter virum & uxorem, jure, quod moribus introductum eſt, donationes prohibentur. *l.* 1. 2. 3. *ff. de donat. int. vir. & uxor.* Quare ſi promiſerit maritus ſe uxori aliquid donaturum, adjectâ pœnâ, niſi id fecerit, vel ſi dixerit, ſe id, quod dedit, non repetiturum ſoluto matrimonio, nullius eſt momenti conventio. Nam jus publicum ejuſmodi pactis infringi non poteſt. *l. illud.* 5. §. 1. *ff. de pact. dotal.* Sic pacta ne liceat divertere, tamquam legibus contraria, & libertatem matrimonii impedientia, non valent. *l. libera.* 2. *C. de inutil. ſtip. l. ſi ſtipulatio facta fuerit.* 19. *D. de verb. obl.* Eodem modo lex mulieribus dotes ſalvas eſſe vult, quod reipub. interſit, eas eſſe dotatas, ut tanto facilius nubere poſſint. *l.* 2. *D. de jur. dot. l.* 1. *D. ſolut. matrim. l. intereſt.* 3. *D. de privil. credit. froi* 18. *ff. de reb. auth. jud. poſſid.* Non valent itaque pacta, quæ vel omninò contrà dotem facta ſunt, vel quibus dotis cauſa redditur deterior. Veluti ſi convenerit, ut dos apud hæredes mariti, matrimonio ejus morte finito, remaneat, vel ut longiori die reddatur. *l.* 2. *l. cum pater dotem.* 11. *cum quatuor ll. ſequentibus. ff. de pact. dotal.* Sic etiam, ſi quis vivo teſtatore paciſcatur, ne hæres utatur Falcidiâ, nihilominùs tamen beneficio legis Falcidiæ locus erit. Conſtat enim privatorum pactionibus legibus refragandum non eſſe. *l. quod bonis.* 15. §. 1. *D. ad L. Falcid.* Quod hodie correctum eſſe, adeoque hodie vivo etiam teſtatore legi Falcidiæ privatâ conventione derogari poſſe, exiſtimat Cujac. *ad Novell.* 1. Sed hoc minimè probandum eſt, cùm jurium correctio, utpotè odioſa, ſemper vitanda ſit. *l. præcipimus* 32. *in fin. C. de appell.* Nec, uno legis caſu correcto, ilicò & alium correctum eſſe dicendum eſt, etiamſi utrobique par ratio ſit, ſed novæ conſtitutiones ſtrictiſſimè ſunt accipiendæ. Vid. Borcb. *de pact. c.* 5. *n.* 83. Denique Pontifex ideò conſtituit ſacerdotem non poſſe renuntiare præſcriptioni fori, quia jus publicum non poteſt immutari privatorum conventione. *c. ſi diligenti. ext. de for. compet.* Verùm Cujac. *ad l. jus publicum.* 38. *de pact.* benè tradit, Pontificem hâc noſtrâ regulâ abuti,

quia

quia ſacerdos, ſic paciſcendo, renunciat juri privato, non publico.

Nunc videamus, quomodò obligationum cauſæ, id eſt, ipſæ obligationes, ſive contractus, pactione immutentur. Hoc enim alterum caput eſt, quod initio tractandum nobis propoſuimus. Dupliciter contractus pacto immutatur, quando ſcilicet naturali contractus conditioni per pactum quid detrahitur, aut quid adjicitur. Sic naturalis conditio, & forma commodati eſt, ut in en etiam culpa præſtetur. At ſi convenerit, ut ſolus dolus præſtetur, pactum erit detrahens. *l.* 5. §. *interdum.* 10. *ff. commodati,* Sic naturalis forma depoſiti eſt, ut dolus ſolus præſtetur. *l.* 1. *C. depoſiti.* At ſi convenerit, ut etiam culpa præſtetur, pactum erit adjiciens. *l.* 1. §. *ſi convenit.* 6. *ff. eod.* Sive autem per pactum quid contractui adjiciatur, ſive quid ei detrahatur, ſemper contractus mutatur naturâ, vel ipſo jure, vel per exceptionem pacti conventi. Ipſo jure mutatur contractus, quando ei ab initio, atque in ipſius contractus ingreſſu, pactum adjicitur, vel etiam incontinenti, antequam contrahentes ad alia negotia divertant. Atque hoc eſt, quod Pomponius ait *in h. l.* 27. modum actionis, vel lege, vel per Prætorem introductum; non infirmari; id eſt; mutari, niſi tunc, cùm inchoatur actio, inter eos convenerit. Pacta enim incontinenti adjecta formant ipſam actionem. *l. juriſgentium.* 7. §. *quinimo.* 5. *ff. de pactis.* aut (ut dicitur *in l. cum dotem.* 10. *C. de jur. dot.*) formant contractum, id eſt, legem contractui dant. *d. l.* 7. §. *quinimo. l. contractus. ibi, legem enim contractui dedit. ff. h. t.* Verbi gratiâ, natura commodati eſt, ut non tantùm dolus, ſed & culpa præſtetur: ſed ſi in commodato ab initio convenerit, ne culpa præſtetur, culpæ nomine ipſo jure non eſt actio commodati. Nam pactum illud ineſt contractui. Quod enim paciſcimur ab initio, pars contractus eſſe videtur. Sit etiam in ſtipulatione, ſi ſtipulatus ſim, centum, quæ mutuo dederam, mihi reddi calendis proximis; mox nullo facto intervallo diem prorogaverim, ipſo jure nulla eſt petitio antè dictum diem. *l. lecta.* 40. *ff. de reb. cred.* Et ſic fit, ut cum bonæ fidei, tum etiam ſtricti juris actio ipſo jure tollatur. Imò pactum ab initio adjectum non tantùm tollit, ſed etiam format actionem. Verbi gratiâ, natura depoſiti eſt, ut lata, non levis culpa præſtetur. *d. l. contractus. h. t.* Verùm ſi ab initio convenerit, ut depoſitarius etiam culpam præſtet, hæc pactio, tamquam incontinenti adjecta, contractum formabit, id eſt, hanc legem depoſito dabit, ut in depoſitum veniat culpa levis. Et ideò ſi depoſitarius culpam levem admiſerit, poterit eo nomine actione depoſiti, vel præſcriptis verbis conveniri. Atque ita pactum format ipſam actionem, id eſt, facit, ut actio depoſiti vel præſcriptis verbis, ob culpam levem depoſitarii, detur, cùm aliàs, & extrà hanc pactionem, depoſitarius culpam levem non præſtet, Vide Hedem. *diſp.* 6. *theſ.* 62.

Atque hoc procedit non tantùm in bonæ fidei, ſed etiam in ſtricti juris contractibus. Pactum enim ab initio adjectum format tam ſtrictam, quàm bonæ fidei actionem, ut aptiſſimè Paulus *in d. l. lecta.* 40. *D. de reb. cred.* docet, ita tamen, ut acriter id eſſe diſputatum ſatis innuat, dum ait: *ducebam, quia pacta in continenti facta ſtipulationi ineſſe credantur,* & paulò pòſt: *etſi, ut ille putabat, ad exceptionem tantum prodeſſet pactum (quamvis ſententia diverſa obtinuerit) tamen uſurarum obligatio, &c.* Huc etiam facit. *l. in conventionalibus.* 52. *in princ. D. de verb. obl. l. ſi ita promiſerit.* 135. §. *Seja cavit. D. eod. l. jure.* 5. *C. de fidejuſſ.* Denique textus eſt manifeſtus, & expreſſus *in l. petens.* 27. *ibi, ſeu anteceſſit pactum. C. de pactis.* Quod pactum qui de pacto ſtipulatione confirmato dumtaxat intelligunt, non etiam de ſtipulationis lege, id eſt, de eo pacto, quod poſt ſtipulationem ſtatim interpoſitum eſt, verbis ipſis Impp. violentas injiciunt manus. Quin (ut maximè legum teſtimoniis, pro hac ſententia manifeſtè facientibus, careremus) ratio ipſa multorum teſtimoniorum inſtar eſſe poſſet. In quo enim (quæſo) potiſſimum à bonæ fidei judiciis judicia ſtricta differunt? Certè cùm in aliis, tum vel potiſſimum in eo, quod in ſtricta judicia nihil veniat, niſi quod expreſſè linguâ ſit nuncupatum. In bonæ verò fidei judicia, etiam ea veniant, quæ ſola poſtulat æquitas, ut maximè non fuerint nominatim inter contrahentes expreſſa. Cùm igitur pacta ex continenti ſtipulationi, vel alii cuiquam contractui ſtricti juris ſubjecta, manifeſtam, & expreſſam, ac linguâ nuncupatam cauſam habeant, quidni æquè in judicium veniant, invè actionem deducantur, vel (quod idem eſt) actionem ex ſtipulatu forment, atque pacta contractibus bonæ fidei ex continenti annexa? Niſi quis tam ſit fortè ridiculus, ut, de ſtrictis, & bonæ fidei judiciis cogitans, duos ſibi imaginetur ſaccos, quorum alter ita ſit ſtrictus, ut pronunciatis duobus verbis, *promittis, promitto,* mox ita diſtendatur & repleatur, ut nihil amplius infarciri poſſit; ideoque pactorum; quantumvis ex continenti ſubſecutorum, non eſſe capacem, ſed ea, quaſi liquorem vaſi jam pleno ſuperfuſum, diffluere. Alter autem ita ſit laxus, ut facilè pacta ſubſecuta recipiat, modò ſaccus nondum ſit colligatus, id eſt, modò pacta incontinenti ſubjiciantur. At hujuſmodi ſomnia valeant, ac maneant, vigeatque communis omnium interpretum, legibuſque conformis, & vera ſententia, pacta ſcilicet ex continenti adjecta contractibus ſemper ineſſe, ſive de bonæ fidei, ſive de ſtrictis judiciis agatur. Et hanc ſententiam rectè defendunt, & adſtruunt Franciſ. Duar. *in l.* 7. §. *quinimo. ff. de pactis.* Fr. Hottom. *ill. quaſt* 36. *& lib.* 7. *obſ. c.* 15. *& lib.* 1. *amic. reſp. c. ult. & in d. l.* 7. §. *quinimo. & in l. petens. C. eod.* Fr. Conan. *lib.* 5. *comm. c.* 3. *n.* 8. Steph. Forcatulus *dialog.* 90. *n.* 3. *uſque ad fin.* Ant. Contius *lib.* 1. *diſp. c.* 17. Herm. Vult. *lib. Iuriſprudent. Rom. c.* 44. Et noviſſimè And. Fachineus *lib.* 2. *cont. c.* 99. Sed ab hac ſententia diverſi eunt Iac. Cujac. *in d. l.* 7. *de pact. lib.* 2. *obſ. c.* 24. *& tract.* 8. *ad Afric. in explic. l. Titius. D. de praſcr. verb.* Donel. *in l. bonæ fidei.* 13. *C. de pact. & in l. lecta.* 40. *ff. de reb. cred.* Borch. *in com. ad tit. de pact. c. ult. n.* 46. *& ſeq.*

& ſeq. & in tract. de uſur. c. 3. n. 8. & ſeq. Bocer. *in comm. ad l. contractus, c. ult. n.* 6. Exiſtimant namque pactum, ſtricti juris contractibus in continenti adjectum, non ineſſe ex parte actoris, ſed tantùm reo prodeſſe ad exceprionem. Verùm fundamenta, quibus nituntur, facili negotio ſubverti poſſunt. Non eoim urget *d. l. juriſgentium. 7. §. quinimo. 5. in princ. & l. bonæ fidei.* 13. *C. de pact.* ubi dicitur, pactum bonæ fidei contractibus ex continenti adjectum etiam à parte actoris ineſſe. Unde diſſentientes inferunt, in contractibus ergò ſtricti juris id ſecus eſſe. Sed malè. Nam unius incluſio non ſemper eſt alterius excluſio. Imò *d. §. quinimo.* noſtram ſententiam apertè confirmat. In ejus enim primis verbis proponitur regula, cui deinceps ſubjicitur exemplum: *ibi, ut in bonæ fidei judiciis.* Quemadmodum argumeuto eſt certiſſimo, particula (*ut.*) Proinde cùm planè abſurdum eſſet, exemplum æquè generala eſſe ac regulam, inde neceſſariò conſequitur, nullam hoc caſu inter contractus bonæ fidei, & contractus ſtricti juris differentiam eſſe admittendam. Nec impedit particula (*etiam*) *in d. §. quinimo.* poſita; quam tamen præcipuè urget Cujacius, eâ videlicet contractus ſtricti juris omninò excludi exiſtimans: eo eoim loco Ulpianus non agit de differentia contractuum bonæ fidei, & ſtricti juris; ſed in eo ſaltem totus eſt, ut præmiſſam regulam declaret: & bonæ fidei judiciorum ſæpiuſculè mentio fit, non ad excludenda judicia ſtricta, ſed quod aptius in bonæ fidei judiciis jus aliquod pateat: cùm in ſtrictis judiciis id vel obſcurius appareat, vel ſaltem controverſiæ magis aliquo modo videretur expoſitum. Diſputatum namque ea de re olim inter veteres ICtos fuiſſe argumento eſt *d. l. lecta. 40. D. de reb. cred.* videlicet an pacta, ſtipulationi, vel aliis ſtrictis judiciis ſubjecta, ineſſent, id eſt, ad agendum valerent, cùm de bonæ fidei jodiciis ſuper eo numquam fuerit dubitatum. Ideoque ſolorum bonæ fidei judiciorum *in d. §. quinimo.* ut & *in d. l.* 13. cautè fit mentio. Noo movet quoque ratio à Donello allata, cur bonæ fidei cootractibus tantùm à parte actoris pacta inſint; quia ſcilicet nudo perficiuotur conſenſu, id quod ſecus eſt in contractibus ſtricti juris, io quibus, ut obligatio ſubſtantiam capiat, præter conſenſum, rei quoque interventus, verbotum, ſcripturævè ſolennitas requiritur. Nam & contractus bonæ fidei re perficiuntur interdum, veluti commodatum. §. *Item is* 2. depoſitum. §. *præterea.* 3. & §. *pignus. ult. Inſt. quib. mod. re cont. oblig.* quibus tamen pactum ex continenti adjectom, non minus quàm cæteris, qui ſolo perficiuntur conſenſu, etiam à parte actoris ioeſſe conſtat. *ex l. Publia. 26. ff. depoſiti l. in navem. 31. D. locati. cum ſimilib.*

Porrò per exceptionem pacti, & non ipſo jnre, mutantur obligatiooum cauſæ, ſeu contractus, quando pactum apponitur ex intervallo. Tale enim pactum non ineſt contractui ex parte actoris, ſed reo tantùm ad exceptionem prodeſt. *d. l. juriſgentium. 7. §. quinimo.* & ibi Cujac. *D. de pact. l. pacta. 72. D. de contrah. empt.* Sed quod dixi pacta ex intervallo appoſita prodeſſe tantum ad exceptionem, hoc intelligendum eſt de pactis, quæ interponuntur ſuper adminiculis ipſorum contractuum. *d. l. 7. §. quinimo. d. l. 72. D. de contrah. empt.* At pacta, quæ ex intervallo interponuntur ſuper ipſa natura & ſubſtantia contractus, ipſo jure tollunt, mutant, reformant, & quaſi renovant contractum: ac proindè non tantùm exceptionem, ſed etiam actionem pariunt. *d. l. juriſgentium. 7. §. adeo. l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. verſ. idem dicimus. ff. de pactis. d. l. pacta conventa. 72. §. ult. D. de cont. empt. l. 2. C. de reſcind. vend.* Vide Cujac. *lib. 2. obſ. c. 24. & c. 14. & 15. lib. 14. obſ. c. 28.* Hottom. *quæſt illuſt.* 36. Rævard. *lib. 2. varior. c. 1.* Contium, *lib. 1. diſp. cap. 17.* Ioan. Borch. *ad tit. de pactis. cap. ult. n. 56. & ſequent.*

Ad L. 28.

Ulpianus. lib. 36. ad Sabinum.

Divus Pius reſcripſit, eos, qui ex liberalitate conveniuntur, in id, quod facere poſſunt, condemnandos.

Exponitur etiam hic l. 173. h. t.

RECtè Accurſius huic legi ſpeciem *l. ſi extraneus. 33. C. de jur. dot.* aptandam eſſe cenſet. Cùm enim eadem in illo capite ſententia, & quidem iiſdem verbis proponatur, legem noſtram inde deſumptam eſſe veriſimile ſit. Nec obſtat, quod utrinſque diverſa ſit inſcriptio. Non enim poſſum non aſſentiri P. Fabro, haud obſcuris argumentis demonſtranti, inſcriptionem *d. l. ſi extraneus.* vitioſam eſſe; & pro *lib. 6.* legendum eſſe *lib. 36. ad Sabinum.* Eſt autem *d. l. extraneus.* ſpecies hæc. Extraneus qnidam, mulieris nomine, dotem marito promiſit, is, antequam dotem promiſſam ſolveret, facultatibus lapſus eſt, quæritur igitur an marito imputari debeat, quod ab eo dotem oon exegerit? id eſt, an maritus perinde teneatur, atque ſi dotem exegiſſet? Et reſponſum eſt, intereſſe, ntrùm ex neceſſitate extraneus dotem promiſerit, ut quia debitor fuerit mulieris, an verò ex voluntate ſeu donandi animo: priori caſu mariti periculum eſt. Poſteriori non item. Id quod ſummam habet rationem. Nam ubi à debitore promiſſa dos fuit, maritus nullam cauſam habuit, quare eum primo quoque tempore non convenerit. Neque enim verêri debuit, ne nimis duriter, atque inhumaniter ageret cum debitore, urgendo eum ut ſolvat quod promiſit, quia & antè promiſſionem jam tum ab initio ad hoc tenebatur. At ſi promiſſio donationis causâ ſacta ſit, excuſatiooem meretur maritus, quod non præcipitaverit promiſſorem ad ſolutionem. Quis enim vitio vertat, quod pepercerit ei, cui mulier ipſa parcere debuit? Nam etſi mulier hoc nomine promiſſorem conveniſſet, non damnaſſet tamen eum, ultrà quod facere poſſet. *Hoc enim Divus Pius reſcripſit.* (ut inquit Ulpianus *in d. l. ſi extraneus. 33. & in hac noſtra l.* 28.) *eos, qui ex liberalitate conveniuntur, in id, quod*

facere

facere poſſunt condemnandos. Si, inquam, mulier ipſa eum conveniſſet: nam à marito agi potuiſſet in ſolidum. Eſt enim maritus hoc caſu ſimilis creditori, cui debitor eum, qui ſibi donaturus erat, delegavit, quem ſolidum à delegato exigere poſſe conſtat ex *l. Neſennius.* 41. *D. de re jud.* & ex *l. pen. D. de jur. dot.* Sed licet in ſolidum potuerit maritus agere ſuo nomine, tamen ipſi ignoſcitur, ſi pepercerit ei, qui uxori donaverat. Vid. Cujac. *lib.* 12. *obſ. c.* 17. & Ant. Fab. *lib.* 2. *conject. c.* 13.

Cæterùm quod hic de donatore ſcribitur, ad alias etiam perſonas eſt producendum, quæ eodem gaudent privilegio, & in id tantum, quantum facere poſſunt, ſunt condemnandæ. Ut ſunt 1. Parentes. 2. Patroni. 3. Maritus, & Uxor. 4. Socer, & Gener. *l. ſunt qui.* 16. *& aliquot ll. ſeqq. ff. de re jud. l. maritum.* 12. *ff. ſolut. matrim.* 5. Socius, ſive ſit omnium bonorum, ſive rei certæ ſocius. *l. verum.* 63. *ff. pro ſocio.* 6. Debitor, qui bonis ceſſit. *§. fin. Inſt. de act. l.* 4. *C. Qui bon. ced. poſſ.* 7. Miles. *l. miles.* 6. *l. item miles.* 18. *ff. de re jud.* Quod privilegium ab Interpretibus noſtris etiam extenditur ad milites togatæ militiæ, puta Doctores, Clericos, Advocatos, Equites auratos, Comites, Barones. Vid. Weſemb. *conſ.* 50. *n.* 19. 20. *&* 21.

Porrò quando quæritur quantum quis facere poſſit, priùs deducenda ſunt alimenta: non enim totum, quod habent, præfatis perſonis eſt extorquendum, ſed in condemnatione ipſarum ratio eſt habenda, ne egeant. *l. in condemnatione.* 137. *h. t.* Proinde quantum pro conditione perſonarum, ætatis, patrimonii, & dignitatis requiritur, tantum illis alimentorum nomine eſt relinquendum. Sed ſciendum eſt, quod diſpar ſit ratio donatoris, & cæterorum, qui in quantum facere poſſunt, condemnantur. Pleniùs namque ſuccurritur donatori, quàm cæteris. Nam donator præter alimenta deducit etiam æs alienum, quod ſcilicet non ex ſimili cauſa, id eſt, donatione contractum eſt. Nam ſi pluribus ex donatione debeatur, puta primo, ſecundo, vel tertio, agente primo, non deducitur quod debetur ſecundo, vel tertio, ſed potior erit cauſa occupantis, id eſt, prævenientis. *l. inter eos* 19. *ff. de re jud.* At ſi cui ex alia, quam donationis causâ, debeatur, tunc abſolutè creditor præfertur donatario, quia æs alienum (ut dixi) hoc caſu eſt præter alimenta deducendum. Cæteri verò, qui in id, quod facere poſſunt, tenentur, deducunt tantum alimenta, non etiam æs alienum. *d. l. ſunt qui.* 16. *& l. & exhæredatum.* 49. *ff. de re jud.* Ac proinde ſi hic concurrant plures ejuſdem conditionis creditores, occupantis & primo venientis melior conditio eſt. Vigilantibus enim jura ſunt ſcripta, non dormientibus. *l. pupillus.* 24. *in fin. l. quod autem.* 6. *§. ſciendum* 7. *ff. quæ in fraud. cred.* licet is creditor, qui prior occupavit, ſit tempore poſterior. Nam ratio temporis obſervatur in hypothecariis tantum, non in actionibus perſonalibus. *l. ſi pignus.* 8. *ff. qui pot. in pig. hab.* Quod ſi tamen ex tribus ſociis primus cum ſecundo egerit, partemque ſuam integram ſit conſecutus, & tertius, cum ſecundo agens, integram ſuam partem conſequi nón poſſit, is cum primo, qui ſolidum accepit, in hoc experiri actione pro ſocio poteſt, ut partes communicentur, & inter eos exæquentur. Æquum enim eſt, utriuſque, id eſt, primi & ſecundi partes exæquari, ne alioquin ex eadem ſocietate alius plus, alius minus conſequatur: quod iniquum foret, atque injuſtum. *l. verum.* 63. *§. ſi cum tres.* 5. *ff. pro ſocio.*

Quod ſi etiam privilegiatus quis creditor ſit, ut fiſcus, vel mulier de dote actura, tunc quoque æs alienum antè deducitur: quamvis regulariter, ſi privilegiatus cum privilegiato concurrat, occupantis melior ſit cauſa. *d. l. inter eos.* 19. *ff. de re jud.*

Hoc ad extremum pro declaratione horum textuum ſingulariter eſt notandum, ita demum præſatarum perſonarum in condemnatione habendam eſſe rationem ne egeant, ſi exceptionem inopiæ antè ſententiam oppoſuerint, ac ſuum privilegium allegaverint. Quod ſi verò in eo ceſſaverint, poterit judex eas in totam ſummam condemnare. Poſteà tamen, ad impediendam executionem, exceptio in quantum quis facere poteſt, adhuc opponi poterit. *arg. l. Neſennius.* 41. *§. ult. D. de re jud. l. ex diverſo.* 17. *§. ult. D. ſolut. matrim.* Paul. de Caſtro *ad l. maritum. in princ. verb. facere poteſt. ff. ſolut. matrim.* Boërius *deciſ.* 10. *n.* 9. Vide Hug. Donell. *lib.* 27. *comm. ad l. Neſennius. §. ult. ff. de re jud. pag. mihi* 408.

Ad L. 29.
Paulus lib. 8. ad Sabinum.

Quod initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis convaleſcere.

In h. l. etiam explicatur l. in ambiguis. 85. *§.* 1. *& l. omnia.* 201. *& l. quæ ab initio.* 210. *h. t.*

QUæ *in h. l.* 29. & reliquis textibus proponitur juris definitio, ab omnibus ferè Interpretibus, præſertim recentioribus, exiſtimatur eſſe regula Catoniana: at malè. Nam regula, hoc loco poſita, eſt regula juris antiqui, quod antè Catonem obtinuit. Deinde regula Catoniana tantùm in legatis locum habet. *l.* 1. *ff. de reg. Caton.* Nec ad hæreditatem, vel inſtitutiones pertinet. *l.* 3. *&* 4. *ff. de. reg. Caton.* At hæc regula generalis eſt, & tam ad hæreditates. *l. pen. h. t.* quàm alia quæcunque negotia ſpectat. Ant. Fab. *lib.* 2. *conject. c.* 19. Hinc quoque detegitur error Placentini *hic*, &, qui eum ſequitur, Barnabæ Briſſonii *in lit. ſing. de jure connub. col.* 248. qui hanc noſtram regulam ad ea dumtaxat pertinere cenſent, quæ teſtamento relinquuntur, ac proinde iiſdem cum Catoniana regula finibus circumſcribendam eſſe. Sed eam quàm latiſſimè patêre, & varios, infinitoſque juris articulos ſub ſe comprehendere, exemplis mox docebo. Ait hæc lex: *Quod initio vitioſum eſt*, id eſt, quod non valet ſtatim, & ab eo tempore, quo actus, vel negotium aliquod

geritur, *hoc tractu temporis non convaleſcit*, id eſt, non confirmatur ſolo temporis lapſu, ſine aliquo legitimi vel prætorii juris ſubſidio. Nam ſi ultrà tractum temporis ſupervenerit cauſa confirmans, non eſt abſurdum, ut actus ex poſtfacto confirmetur. Dynus *in c. non confirmat de reg. jur. in 6.* Hæc lex ſumpta eſt ex *lib. 8. ad Sabinum*, ubi Paulus de tutelis, & de auctoritate tutoris interponenda tractavit. Nam ut pupillus obligetur, requiritur, ut tutor in ipſo negotio, id eſt, eo tempore, quo negotium geritur, præſens ſit, aut perfecto negotio incontinenti auctor fiat. *l. obligari. 9. §. inter 5. ff. de aut. & conſ. tut. l. ſi quis. 25. §. juſſu. 4. ff. de adquir. hæred.* Quæſtio eſt inter Interpretes, an tutor pupillo contrahenti in ipſo negotio, an verò mox poſt contractum negotium auctor fieri debeat? Et ſatis eſſe, ſi præſens poſt perfectum negotium auctoritatem ſuam interponat, docet Arumæus *exerc. Inſt.* 3. 12. Vide Donell. 3. *com.* 13. Confer Cujac. 13. *obſ.* 31. Hott. 1. *amic. reſp. c.* 3. Unde ſi pupillus contraxerit ſine tutoris auctoritate, non obligabitur, etiamſi tutor poſteà contractum à pupillo habitum ratum eſſe voluerit. Nam *quod initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis convaleſcere.* Et ſanè regulare eſt, quandocumque conſenſus, auctoritatis, & ſolennitatis gratiâ, deſideratur, quod is intervenire debeat ſtatim perfecto actu, nec ratihabitio ſufficiat. *per text. in c. audicis, de electione.*

Pertinet hæc lex quoque ad ultimas voluntates. Nam ut Iavolenus inquit *in l. omnia. 201. h. t. Omnia quæ ex teſtamento proficiſcuntur, ita demum ſtatim eventum capiunt*, id eſt, ſuſtinentur & effectum habent, *ſi initium quoque ſine vitio ceperint*, id eſt, ſi ab initio conſtiterint. Ac proinde, quæ ab initio inutilis fuit inſtitutio, ex poſtfacto non poteſt convaleſcere, ut eſt *in l. pen. h. t.* Ut ecce, teſtamentum à furioſo, aut impubere factum ab initio nullius eſt momenti, itaque non convaleſcit, quamvis hic pubes, aut ille mentis compos poſteà factus fuerit. *§. præterea. 1. Inſt. quib. non eſt permiſſ. fact. teſtam.* Sic quod ab initio falſum eſt teſtamentum, non poteſt tractu temporis confirmari. *l. ficut. 17. C. ad L. Corn. de falſ.* Sic ſi quis inſtituerit hæredem eum, qui illo tempore, quo condebatur teſtamentum, hæres eſſe non poterat, non valet inſtitutio, etiamſi poſteà cum hærede ſcripto cœperit eſſe teſtamenti factio *l. ſi alienum. 49. §. fin. D. de hæred. inſt. §. in extraneis. Inſt. de hæred. qualit. & different.* Ex his exemplis nunc ſatis patet, verum eſſe id, quod initio dictum eſt, pertinere ſcilicet regulam noſtram ad hæreditates, ſeu inſtitutiones, ac proinde non eſſe regulam Catonianam, quippe cum ea ad hæreditates non pertineat. *d. l. 3. ff. de reg. Caton.* Et quamvis Iacob. Cujac. *lib. 4. obſerv. cap.* 4. annotaverit eo loco legendum eſſe (libertates) non (hæreditates) tamen eo nomine accommodè ſatis perſtringitur à Ioanne Roberto in animadverſionibus ſuis, & in notis ad notata Mercatoris *lib. 1. c. 13.* & ab Anton. Fab. *lib. 12. conject. c.* 19.

In ſtipulationibus quoque, cæteriſque contractibus hâc regulâ utimur, ut ſi res commercio exempta, puta liber homo, res ſacræ, vel cujus commercium ſtipulator non habet, promiſſa ſit, adeò inutilis, & irrita cenſeatur hæc ſtipulatio, ut ne quidem ex poſtfacto, ſi homo ille fiat ſervus, res ſacra profanetur, aut ſtipulator commercii capax fieri incipiat, vires accipiat, aut convaleſcat. *§. 2. Inſt. de inut. ſtipul. l. inter ſtipulantem. 13. §. ſacram. 5. l. exiſtimo. 98. D. de verb. obl.* Sic actio quod juſſu, quæ ab initio fuit inutilis, eventu non confirmatur. *l. ſi tutoris. 2. §. ult. ff. quod juſſu.* Sed nec pacta, initio vitioſa, tractu temporis convaleſcunt. *l. ſi tibi decem. 17. §. ſi pactus ſim. 4. ff. de pact.*

Non obſtat huic regulæ *l. mulier. 20. §. 1. ff. de condit. inſt.* Nam libertas, quam in illa ſpecie ſervo hæreditario hæres inutiliter dedit, aditâ hæreditate confirmatur ex voluntate teſtatoris, non tractu temporis: nec enim competit, niſi ex die aditæ hæreditatis, libertas, quamvis antè facta ſit manumiſſio. Nihil item nos movere debet *l. ſi quis in ſenatorio. 27. l. eos qui in patria. 65. §. 1. l. ſi quis tutor. 60. §. quid ergo. 6. ff. de rit. nupt. l. etſi contra. 6. de nupt.* Etſi enim, in caſibus ibi propoſitis, matrimonia contrà legem Iuliam, SCta, conſtitutiones Principum, à Senatore, vel eo qui in Provincia officio, aut magiſtratu aliquo fungitur, vel à filio tutoris adoptivo contracta fuerint, ideoque ab initio inutilia extiterint, ac nihilominùs tamen remoto poſtmodum obſtaculo, impedimentoque confirmentur, ideò tamen non convaleſcunt ſolo lapſu temporis, atque tractu: ſiquidem poſteà valent, non quaſi ex priſtina voluntate, ſed quaſi ex novo quodam conſenſu: ita, ut quæ antè uxor non erat, nunc propter novum conſenſum juſta uxor eſſe incipiat, nec retrò fuiſſe intelligatur. Idque vel ſatis inde manifeſtum eſt, quod illi demum liberi, qui poſt remotum impedimentum nati ſunt, legitimi cenſeantur. *d. l. eos. in fin. D. de rit. nupt.* Idem & circà uſucapionem obtinet. Ut ſi maritus prædium dotale alicui vendiderit, venditio nulla eſt, propter legem Iuliam. *princ. Inſt. quib. alien. lic. vel non. l. lex Iulia. 4. ff. de fundo dotal.* Si tamen mortua in matrimonio muliere dos mariti lucro ceſſerit, alienatio confirmatur, & uſucapio procedit. *l. cum vir. 42. ff. de uſucap.* Idem juris eſt, cùm is, qui rem furtivam vendidit, poſteà domino hæres extitit. *d. l. 42. in fin.* nempè purgato rei vitio, & ſublato impedimento procedit uſucapio, & prior actus, qui fuit inutilis, confirmatur, ſed non ita tamen, ut retrotrahantur tempora. Nam poſſeſſor ex hoc demum tempore bonâ fide rem, & pro ſuo poſſidere incipit. *l. ſi fur. 23. ff. de uſucap.*

Porrò cùm hactenùs ſatis exemplis declaratum ſit, id quod initio vitioſum eſt, non poſſe poſteà confirmari, inveſtigari nunc operæ pretium fuerit, quid de contraria ſententia dicendum ſit, ſi id quod ab initio valuit in eum pervenerit caſum, à quo incipere non poſſit? Et regulariter definitum eſt, ea, quæ ab initio conſtiterint, evaneſcere, ſi in eam cauſam incidant, à qua initium capere non potuiſſent. Veluti ſi res aliqua

utiliter

Digitized by Google

utiliter in ſtipulationem deducta, vel legata ſit, & tamen antequam detur, vel tradatur, in eum caſum incidat ſine facto aut frsude debitoris, aut hæredis, à quo incipere non potuiſſet, ut ſi fiat ſacra, vel uſibus publicis deſtinetur. His ſanè caſibus ſtipulatio vel legatum evaneſcit. §. *idem*. 2. *Inſt. de inutil. ſtipul. l. exiſtimo*. 98. *l. inter*. 83. §. *ſacram*. 5. *ff. de verb. oblig. l. qui res*. 89. §. *area*. 8. *ff. de ſolut. l. pro parte*. 11. *ff. de ſervit. l. ſi in metallum*. 3. §. *fin. ff. de his quæ pro non ſcript. hab.* Verùm enim-verò hęc definitio multas patitur exceptiones. Inde Paulus *in l. in ambiguis*. 85. §. 1. *h. t. non novum eſſe* ſcribit, *ut quæ ab initio utiliter conſtituta ſunt, durent, licet ille caſus extiterit, à quo initium capere non potuerunt*. Quaſi dicat, etſi regula juris, ea, quæ rectè ab initio conſtiterunt, reſolvi dicat, ſi in eum inciderint caſum, à quo incipere nequiviſſent, ſæpè tamen illa vitiatur. Vide Goth. *ad d. l.* 85. *h. t.* ubi hæc verba (*utiliter conſtituta ſunt*) exponit, *conſummata & perfecta ſunt*. Item Paulus *in l. pluribus*. 104. §. 2. *D. de verb. obl.* apertè quoque fatetur, in omnibus huic regulæ locum non eſſe. Cui conſentit §. *ex contrario*. 34. *Inſt. de legat. & c. in facta. ext. de reg. jur. in* 6. ubi dicitur factum legitimè retractari non oportere, licet caſus poſteà eveniat, à quo oon potuit inchoari. Ut ecce, ſi rem alienam, quam ſub conditione ſtipulatus eram, pendente conditiooe natus ſim, non perimitur ſtipulatio, cùm & sb initio rem meam ſub conditione ſtipnlari potuiſſem, & ideò ſi rurſus, conditionis exiſtentis tempore, ea res mea non ſit, ſtipulatio effectum habebit. *l. exiſtimo*. 98. *D. de verb. obl.* Eâdem ratione licet teſtamentum à furioſo vel prodigo conſcriptum nullius ſit momenti, tamen ſuperveniens furor vel bonorum interdictio teſtamentum legitimè factum non vitiat. §. *præterea*. & §. *item prodigus. Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt.* Sic etſi furor non ſinit matrimonium contrahi, rectè tamen contractum non diſſolvit. *l. pater furioſo. ff. de his qui ſui vel alien. jur. ſunt. l. oratione*. 16. §. *fin. ff. de rit. nupt.* Item licet donatio inter virum & uxorem non ſubſiſtat, non tamen fit irrita, nec revocatur donatio in concubinam aliámvè mulierem collata, etiamſi nuptiæ ſequantur inter donatorem & dooatariam. *l. donationes in concubinam*. 31. *D. de don.*

Sunt tamen noonullæ ſpecies, in quibus ao locum habeat, au verò vitietur bæc regula, non ſatis convenit inter ICtos. Prima hæc eſt. Qui ad fundum ſuum ſervitutem ſtipulatus erat, antequam ea conſtitueretur, duobus relictis hæredibus deceſſit, quæritur ao hæredes ex ſtipulatu adverſus promiſſorem agere poſſint? Quidam (ut Paulus refert *in l. ſtipulationum*. 2. §. *ex his*. 2. *D. de verb. obl.*) exiſtimarunt ſtipulationem poſt mortem ſtipulatoris corruptam eſſe, nt quæ in eum inciderit caſum, à quo non potuit initium capere: nam nec ſtipulari quis fundo communi, nec acquirere poteſt. Contrà verò Pomponius & Paulus (quorum ſententia in Pandectas relata eſt) ſtatuerunt eam nihilominùs ſubſiſtere, & ſingulos hæredes in ſolidum ex ea sgere poſſe. *d. l.* 2. §. *ex his. l. pen.* §. *ult. D. de verb. obl. l. via*. 17. *D. de ſervit. l. hæredes*. 25. §. *an ea*, 9. *ff. fam. erciſ.*

Altera ſpecies eſt hujuſmodi. Quando debitor id, quod purè debet, creditori purè legat, legatum eſt inutile. At ſi, quod ſub conditione debetur, vel io diem, creditori ſuo debitor purè legaverit, valet legatum, propter utilitatem & commodum repræſentationis. Verùm quid ſi vivo adhuc teſtatore, conditio extiterit, aut dies veoerit? Paulus *in l. debitor*. 82. *in princ. D. de legat.* 2. inutile effici tale legatnm ſcribit. Contrà Pspinianus *in l. verbis*. 5. *in princ. D. ad l. Falcid.* ait legatum nihilominùs ſubſiſtere. Gothofredus *ad d. l. debitor*. 82. ad particulam *inutile. lit. l.* ſolvit hæc duo pugnantia boc modo. *Eſt*, inquit, *inutile, & ſine commodo, cum alia actione perſonali ex obligatione peti poſſit. Eſt utile, cum actione ex teſtamento peti poſſit.* Iuſtinianus *in* §. *ex contrario*. 34. *Inſt. de legat.* comprobavit ſententiam Papiniani, licet contraria illa Psoli à Triboniano in Pandectis Florentinis ſit relicta. Franciſ. Hottom. *in d.* §. *ex contrario*. Antoo. Goveanus, *lib.* 2. *lect. variar. c.* 27. *n.* 2. *& in d. l. verbis. D. ad l. Falcid.* Ant. Fab. *lib.* 4. *conject. c.* 12. Hugo Donell. *lib.* 8. *comm. c.* 11. *pag.* 248.

Tertia, & poſtrema talis eſt. Legatum patri vel domino, à filiofamilias vel ſervo hærede inſtituto relictum valet: neque enim idem ſtatim hæres eſt, & legatarius. Quippe pater, dominúſvè legatarius eſt, quiſnam hæres futurus ſit, id verò adhuc incertum eſt. Etenim ſi filiusfamilias emancipatus fuerit, ipſe hæres erit. Similiter ſi ſervus antè aditam hæreditatem manumittatur, aut alienetur, ſibi, vel novo domino ſuo hæreditatem acquirer. Quid autem ſi poſteà legatarius, id eſt, pater vel dominus hæres efficiatur per ſervum, vel filium, juſſu domini vel patris adeuntem? Paulus nihilominùs legatum valere, & Falcidiæ locum eſſe ſcribit *in l. à filie*. 25. *ff. de leg.* 1. licet ab eo caſu non potuiſſet incipere. Mæcianus (quem Juſtinianus ſequitur *in* §. *ex diverſo*. 33. *Inſt. de legat.*) regulam noſtram in ea ſpecie admittendam eſſe cenſet *in l. ſi à ſervo*. 20. *D. ad l. Falcid.*

Denique ut certò conſtare poſſit, quando hæc regula locum habeat, vel non, diſtinguendum eſt, inter negotium quod omnibus ſuis partibus ita eſt perfectum, ut jam conſummatum planè intelligatur, atque in quo nihil amplins ſit dandum, faciendúmvè: & quod tantum ita perfectum eſt, ut tamen adhuc aliquid dari, fierſvè expectetur. Priori caſu non evaneſcit, etiamſi ad eum caſum perveniat res, à quo non poſſet incipere, quippe nihil amplius reſtat agendum, quod coofirmari queat. Veluti ſi quid donaverim: donatio oamque non eſt, niſi & animo donandi dederim, ac donatarins ex eadem cauſa acceperit, & tunc nihil amplius agendum, dandúmvè reſtat donationis cauſa. *l.* 1. *D. de donation.* Quod ſi ergò donem concubinæ, esmque poſteà uxorem ducam, non infirmabitur donatio. *l. donationes in concubinam*. 31. *ff. de donat.* Sic furioſi, & prodigi teſtamentum, antè ritè rectèque fa-

ctum; eſt ita perfectum, ut quoad teſtatorem nihil amplius reſtet faciendum: ideoque ob futurem poſteà exſurgentem; & ob luxurioſam vitam interdicto notatam; non infirmabitur, licet tunc fieri non poſſet. Si verò adhuc aliquid dandum faciendúmvè ſit, multum intereſt, utrùm res ipſa ita afficiatur, ut commercio eximeretur, an verò, ut promiſſio impediretur, ob conditionem perſonæ, ſi nondum promiſſa res eſſet. Priori caſu non eſt dubium quin extinguatur obligatio, quia nec jam ampliùs promitti, vel deberi poſſet, ob conditionem ipſius rei, ut ſi res promiſſa fiat ſacra, vel religioſa, publicetur, vel caſu aliquo intereat. Poſteriori caſu non item, ut ſi promiſſor ex poſtfacto furere incipiat, aut bonis ei interdicatur. *l. is cui. 6. D. de verb. obl.* ſic ſi ſtipulanti ſervitus ad fundum promiſſa ſit, & deceſſerit pluribus hæredibus relictis, non propterea extinguetur obligatio, licet unus ſtipulari non potuiſſet communi fundo. *l. pluribus.* 140. §. 2. *D. de verb. oblig.* Et vice versâ, ſi promiſſor ſervitutis pluribus hæredibus inſtitutis deceſſerit, non propterea extincta erit ſervitutis promiſſio, licet ſinguli eam pro parte ſua præſtare nequeant, & difficulter in unum cogantur. Difficultas enim præſtationis non liberat. *l. 2. §. 1. D. de verb. obl.*

Ad L. 30.

Ulpianus lib. 36. ad Sabinum.

Nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit.

Vitioſè & imperitè hanc ſententiam generaliter, & indefinitè pro regula juris à Triboniano hic propoſitam eſſe aſſerit Franciſ. Hottom. *lib. 4. obſ. c.* 26. ob hanc cauſam, quod præter conſenſum etiam ex jure civili deſideretur in domum deductio. *l. mulierem. §. cum l. ſeq. ff. de rit. nupt. l. cui fuerit.* 15. *D. de condit. & demonſt. l. fancimus.* 24. *C. de nupt.* Cujus deductionis neceſſitas plurimis confirmatur ab Ant. Guiberto *in tract. de matrim. c.* 18. Cumque de hac ipſa deductione in domum mariti tractet *d. l. cui fuerit.* 15. *D. de condit. & demonſt.* ex qua deſumptam eſſe legem hanc noſtram conſtanter affirmant, propterea videndum (ait Hottom.) ne Tribonianus in illud Sophiſma incurrerit, quod Dialectici appellant, à dicto ſecundum quid, ad dictum ſimpliciter. Ac proinde ita concipi regulam debuiſſe (*In muliere domum deducta, nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit.*) Verùm ab hujus ſophiſmatis inſimulatione Tribonianum, vel potiùs regulam noſtram vindicari poſſe non dubito, ſi primò dicamus, non verum eſſe id, quod conſtanter affirmat Hottom. Non enim deſumpta eſt *d. l. cui fuerit.* 15. ex Ulpiani *lib. 36. ad Sabinum*, ex quo deſumpta eſt *l. nuptias. h. t.* Unde colligitur præſuppoſitum Hottomanni non conſtare. Deinde etiamſi concedamus *h. l.* noſtram ex illa deſumptam eſſe, non tamen propterea Tribonianus, & reliqui Pandectarum architecti illud ſophiſma commiſiſſent. Nam nec ex *d. l. cui fuerit.* 15. nec ex alio ullo juris loco neceſſario evinci poteſt, deductionem in domum mariti eſſe de ſubſtantia & eſſentia matrimonii. Sed è contrario potiùs à ICtis reſponſum, & ab Impp. reſcriptum eſt, pompæ celebritatem, in nuptiis omiſſam, matrimonii firmitatati non obeſſe. *l. pen. D. de donat. inter vir. & uxor. l. ſi donationum.* 22. *C. de nupt.* Quid igitur ad ſuperiora loca reſpondebimus? Hoc nimirum, in re & voluntate certa, non eſſe hos ritus neceſſarios, cùm ſcilicet certis rebus, & minimè dubiis, de matrimonio; conſenſu conjunctorum contractu, conſtat: at in ambiguo, vel quandò de voluntate contrahentium nihil amplius proponeretur, quàm eos velle celebrare nuptias; ibi deductio in domum ad nuptias neceſſaria fuit: non quod præter conſenſum vellent veteres aliquid amplius adhiberi, ſed quod intelligerent, his rebus conſenſum declarari, atque hoc ritu adhibito; tamquam ex certo nuptiarum indicio, nuptias contractas argui. Adde Ioan. Borch. *in tract. de grad. c. in quib. diff. matrim. & ſponſ.* Hinc igitur ſequitur nullius ſophiſmatis Tribonianum accuſari poſſe, ſed regulam hanc veriſſimam eſſe, non concubitum, ſeu coitum; ſed conſenſum, vel maritalem affectionem facere nuptias. Id quod etiam D. Ambroſius *c. 6. de inſt. virgin.* teſtatum reliquit, dum ait, deſponſatam viro conjugis nomen accipere. *Cùm enim*, inquit, *initiatur conjugium, tum conjugii nomen adſciſcitur. Non enim defloratia virginitatis facit conjugium; ſed pactio conjugalis. Denique cùm jungitur puella, conjugium eſt, non cum virili admixtione cognoſcitur.* Hactenùs Ambroſius. Quod Ambroſii dictum refertur *in c. cum initiatur.* 27. *quaſt.* 2. Hæc quoque regula aliis juris noſtri locis comprobari poteſt, ut *Nov.* 22. *c.* 3. *Nov.* 74. *c.* 4. *ibi, nuptiæ ex ſolo affectu valeant. Nov.* 117. *c.* 3. *ibi, cum ex ſolo affectu poſſit conſiſtere matrimonium.* Illud ſilentio non eſt prætereundum, de jure canonico, quo in cauſis matrimonialibus hodie plerumque utimur, requiri, ut, antequam nuptiæ contrahantur, publicæ in Eccleſia denuntiationes futurarum nuptiarum per vices fiant, & coram Eccleſia, aut cœtu aliquot Chriſtianorum, Eccleſiam repræſentante, ac benedicente contrahentibus Eccleſiæ Miniſtro, celebrentur nuptiæ. *c.* 3. *ext. de clandeſt. ſponſ.* Quod etiam Imperatorum Græcorum, Leonis Philoſophi, & Alexii communibus conſtitutionibus cautum eſſe, Harmenopulus *lib. 4. tit.* 4. ſcribit.

Porrò quod hic de conſenſu dicitur; non de quolibet, ſed legitimo conſenſu, id eſt, tali, qui juri congruat; accipiendum eſt. Nam ſi inter ſe conſentiant hi, inter quos nuptiæ conſtare non poſſunt, non erit matrimonium. §. *ergo.* 1. §. *inter eas.* 2. *& ſeq.* §. *ſi adverſus.* 11. *Inſt. de nupt.* Qua de cauſa apud Labeonem relatum eſt, eam, quæ virum pati non poteſt, nuptam videri non poſſe. *l. pen. D. quand. dies. legat. ced.*

Poſtremò uſus hujus regulæ aliquot exemplis illuſtrandus eſt. Qui uxorem duxerat, priuſquam ſe ei commiſceret, mortuus eſt: quandoquidem legibus cautum eſt, ut uxor virum lugeat. *l.* 1.

verſ.

Digitized by Google

verſ. qui eam. l. 8. 9. 10. 11. *ff. de his qui not. infam.* etiam hunc à nova nupta lugendum eſſe reſponſum eſt *in l. denique.* 6. *ff. de rit. nupt.* Eâdem ratione, ſi vir poſt celebratás nuptias mulieri aliquid donaverit, non valet donatio, utpote inter virum, & uxorem facta. Quod procedit, etiamſi vir, & uxor ſeorſim habitaverint, ſi modò ſibi invicem honorem matrimonii habuerint. *Non enim coitus, ſed maritalis affectio matrimonium facit. l. cum hic ſtatus.* 32. §. *ſi mulier.* 13. *junct. l. pen. ff. de donat. int. vir. & uxor.* Similiter ubi lege municipali introductum aut moribus receptum, aut pactis dotalibus cautum eſt, ut qui ex conjugibus alteri ſuperſtes fuerit, el vel ex aſſe, vel ex parte, vel ex certis rebus ſuccedat, ſuperſtes lucrum ex ſtatuto, vel conſuetudine, vel pactis dotalibus proveniens percipiet, licet poſt celebratás nuptias ſtatim, id eſt, antè concubitum alter deceſſerit. Ut poſt alios prolixè docet And. Gail. *lib.* 2. *pract. obſ.* 80. Quamvis Anton. Guibert. *in tr. de matrim. c.* 67. ac alii complures, à Gail. *d. loc.* citati, in contrariam iverint ſententiam.

Ad L. 31.

Ulpianus lib. 42. ad Sabinum.

Verum eſt, neque pacta, neque ſtipulationes factum poſſe tollere. Quod enim impoſſibile eſt, neque pacto, neque ſtipulatione poteſt comprehendi, ut utilem actionem, aut factum efficere poſſit.

Interpretatur in h. l. etiam l. ea quæ. 135. *& l. quod nullius.* 182. *& l. impoſſibilium.* 185. *h. t.*

IN his textibus tractatur de impoſſibilibus. Impoſſibilia (ſecundùm Doctores) alia ſunt naturâ, alia jure, alia facto. Naturâ impoſſibile eſt, cui natura impedimento eſt, quo minus exiſtat. §. *ſi impoſſibilis.* 11. *Inſt. de inutil. ſtip.* ut cœlum digito tangere. *l. impoſſibile.* 7. *D. de verb. oblig.* factum infectum reddere. *h. l. verum.* De jure impoſſibile eſt, quod leges & boni mores fieri vetant. *l. non dubium.* 5. *C. de legibus. l. ſi ſtipulator.* 35. *l. ſtipulatio hoc modò.* 61. *l. continuus.* 137. §. *cum quis.* 6. *ff. de verb. oblig.* cùm illud tantum nos facere poſſe putandum ſit, quod ſalvâ pietate, exiſtimatione, & verecundiâ fieri poteſt. *l. filius* 15. *l. quidam in ſuo.* 27. *D. de condit. inſt. l. nemo poteſt.* 31. *D. de legat.* 1. Facto impoſſibile illud cenſetur, quod quidem neque jure, neque honeſtate impediente, ſed propter perplexitatem & extremam difficultatem impoſſibile eſt. Decius & Cagnolus *ad d. l. impoſſibile. & l. ubi pugnantia. h. t.* Impoſſibile perplexi illud definiunt DD. quod ita in ſe recurrit, & revolvitur, ut propter repugnantiam exiſtere non poſſit. *l. ubi repugnantia.* 188. *h. t. l. ſi Titius.* 16. *D. de condit. inſt.* veluti ſi quis ita dixerit, ſi Titius hæres erit, Seius hæres eſto, vel vice verſâ. *l. qui quadraginta.* 88. *D. ad L. Falcid.* Difficultas facti, penè impoſſibilitatem inducens, eſt, ſi quis puta ſub hac conditione libertatem promittat ſervo, ſi is millies centena millia aureorum pecuniæ ſuæ dederit. *l. cum hæres.* 4. §. 1. *ff. de ſtatulib.* Sed hoc impoſſibilitatis genus potius difficile eſt quàm impoſſibile, maximè ſi non ſit infinita difficultas futura. Cujac. *lib.* 21. *obſ. c.* 29. Ant. Fab. *lib.* 6. *conject. c.* 12. Rurſus impoſſibilitas alia eſt in diſpoſitione, alia in conditione. Ut ſi dicam, dabo tibi ſolem & lunam; impoſſibilitas eſt in ipſa diſpoſitione. Sin autem ita dicam, ſi ſolem & lunam mihi non dederis; ſi digito cælum non attigeris dabis mihi decem? tum poſſibile eſt in diſpoſitione, impoſſibile in conditione. Alexand. *in l. impoſſibilis.* 17. *de verb. obl.*

Denique ſubdiſtinguendum eſt. Aut impoſſibilitas quæ diſpoſitioni inſerta eſt; reſpicit materiam & rem ipſam, ut in exemplo de ſole & lunâ. Aut reſpicit non materiam, & rem ipſam, ſed externum aliquod accidens. Verbi gratiâ, ſi ſtipuler duos aureos mihi dari à Titio hodie Venetiis, in qua ſtipulatione ineſt impoſſibilitas, ſed non reſpectu materiæ ipſius, id eſt, duorum aureorum, ſed accidentium, nimirum temporis & loci.

Impoſſibilitas in diſpoſitione quoad materiam conſiſtens, impedit omnem obligationem tam in ultimis voluntatibus quàm in contractibus: Et de hac impoſſibilitate intelligendæ ſunt leges noſtræ. Unde ſi in ſtipulationem deducatur, vel legetur res ſacra, religioſa, vel liber homo, ſtipulatio vel legatum nullius eſt momenti. Quod enim nullius eſſe poteſt, id ut alicujus fiat; nulla obligatio valet efficere. *l. quod nullius.* 182. *h. t. l. mortuo.* 49. §. *Labeo.* 2. *D. de legat.* 2. §. *non ſolum.* 4. *verſ. ſed ſi talis res. Inſt. de legat.* Sic quoque nec per pactum, vel ſtipulationem conveniri poteſt, ut vel, quod jam factum eſt, infectum fiat, vel quod fieri impoſſibile eſt, fiat. *h. l. verum* 31. Hinc Sabinus diſputabat inutiles eſſe ſtipulationes, furem aut fugitivum non eſſe. *l. ſi ita quis.* 31. *ff. de eviction.* A quo propter uſum vitæ quotidianæ diſſentit Ulpianus, & id quod intereſt; contineri contendit. *l. ſciendum.* 19. §. 1. *& l. ſi furtum.* 52. *D. de ædilit. edict.* Eodem pertinet *l. non impoſſibile.* 30. *D. de pactis.*

In tantum autem obligatio rei impoſſibilis eſt inutilis, ut ne pœna quidem obligationi adjecta debeatur. *l. ſi homo mortuus.* 69. *D. de verb. obl.* Vide Dynum in *c. nemo poteſt. de reg. jur. in* 6. & Joan. Gœddæum. *in tract. de ſtipul. c.* 6. *n.* 35. *&* 36.

Impoſſibilitas conſiſtens in diſpoſitione, quæ concernit accidentia, ſeu externam aliquam circumſtantiam, non vitiat ultimam voluntatem; ſed vitiatur. *l. ſi mihi & tibi.* 12. §. *ſi quis ſervos.* 1. *ff. de legat.* 1. vitiat autem contractus. *l. inſulam.* 58. §. *in operis. ff. locat.*

Hoc notandum, quod ſi principalis obligatio ſit rei poſſibilis, ea non vitietur per pœnam impoſſibilem adjectam. Ut ſi ſtipulatus te ſiſti (hæc eſt una ſtipulatio, eaque principalis) ſubjeci alteram, niſi ſiſtas hippocentaurum dari, vel hominem liberum. Hæ adjectiones ſunt rei impoſſibilis, ideoque pro non adjectis habentur, ſal-

vâ manente principali obligatione, cui ſunt adjectæ. *l. ſi ita ſtipulatus.* 97. *D. de verb. obl.* Atque ita intelligenda eſt *l. ea quæ.* 135. *h. t.* utile enim per inutile non vitiatur. *c. utile. de reg. jur. in 6.*

Denique impoſſibilitas conſiſtens in conditione inutilem reddit contractum. *l. non ſolum ſtipulationes.* 31. *D. de obl. & act. l. impoſſibile. D. de verb. obl.* Adeò ut fidejuſſor adhiberi non poſſit. *l. ſi ſub impoſſibili.* 29. *D. de fidejuſſ.* Non verò reddit inutilem inſtitutionem, legatum, aut fideicommiſſum, ſed pro non ſcripto habetur. *l. mulier.* 20. *D. de cond. inſt.* Ratio diverſitatis inter ſtipulationes & ultimas voluntates deſumi poteſt ex *l. non ſolum.* 31. *D. de obl. & act.*

Ad L. 32.

Ulpianus libro 43. ad Sabinum.

Quod attinet ad jus civile, ſervi pro nullis habentur. Non tamen & jure naturali. Quia quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales ſunt.

De hac lege dixi ad *legem* 22. *h. t.*

Ad L. 33.

Pomponius libro 22. ad Sabinum.

In eo, quod vel is, qui petit, vel is à quo petitur, lucri facturus eſt, durior cauſa eſt petitoris.

Explicatur in h. l. etiam l. quoties. 98. *& l. nemo prædo.* 126. *§. cum de lucro l. in pari.* 128. *l. cum par delictum.* 154. *h. t.*

HÆc quinque capita regulâ generali comprehendi ac concludi poſſunt. In pari cauſa, ſive lucrativa, ſive oneroſa, ſive etiam de dolo, aut turpi cauſa agitur, melior conditio eſt poſſidentis. Ut ecce, res aliena eſt, non petitoris, non item poſſeſſoris: hunc igitur illo potiorem eſſe dicimus. Petitor enim probare debet quod intendit, & niſi probet, res penes poſſeſſorem manet. In pari ergo cauſa melior eſt cauſa poſſidentis. Nam poſſeſſori non incumbit onus probandi. Res enim alienas poſſidens, licet juſtam tenendi cauſam nullam habeat, non niſi ſuam intentionem implenti reſtituere cogitur: ut ab Impp. reſcriptum eſt *in l. ult. C. de rei vind.* Imò quando ſunt utriuſque poſſeſſoris & petitoris jura obſcura, ſemper judicatur ſecundùm poſſeſſorem, ac contrà petitorem. *§. retinendæ. Inſt. de interdictis.* Unde ſequitur longè commodius eſſe poſſidere, & adverſarium ad onera petitionis compellere, quàm alio poſſidente petere. *l. is qui deſtinavit.* 24. *D. de rei vind.*

Iam propoſita regula exemplis cùm ex *h. t.* tum aliunde illuſtranda eſt. Et quidem de lucro *in h. l.* 33. *& in l. nemo prædo.* 126. *§. ult. h. t.* traditur ſpecialis regula, nempe cum de lucro quæritur, meliorem eſſe cauſam poſſidentis. Quam ſpecialem regulam Bulgarus ejuſmodi exemplo declarat. Res eadem à duobus non dominis ſeparatim duobus eſt donata, jam ſi altero eorum poſſidente inter ſe de re donata judicio contendant, donatarii petitoris durior erit conditio, poſſeſſoris melior. Inter eos enim, inquit Bulgarus, quibus ex eadem cauſa debetur, occupantis melior eſt conditio. *l. inter eos.* 19. *D. de re jud.* Exemplum ſatis eſt acommodatum, at ratio à Bulgaro allata nihil ad rem pertinet. Loquitur enim (ut *ex d. l. inter eos:* 19. patet) de eo qui prior agit, non de eo, qui rem poſſidet. Leges autem noſtræ loquuntur de poſſeſſore, cujus hoc caſu melior eſt conditio, etiamſi non inceperit agere. Quare cum (ut refert Accurſius) Bulgarus à Ioanne ſit reprehenſus, veriſimile eſt Ioannem non tam exemplum, quàm rationem reprehendiſſe ſubjectam.

At prædictis obſtare videtur *l. quoties.* 98. *h. t.* ubi dicitur. *quotiens utriuſque cauſa lucri ratio vertitur, is præferendus eſt, cujus in lucro cauſa tempore præcedit*, id eſt, cui priori res tradita eſt. Atqui fieri poteſt, ut is, qui priùs initio rem accepit, nunc eam non poſſideat, ſed alius: cùm igitur regula noſtra ſtatuat potiorem eſſe poſſeſſorem, at *h. l. quoties.* dicat eum præferendum eſſe, qui priùs accepit, vel cui priori res tradita eſt, videntur hæc duo inter ſe contraria. Reſpondeo, ſi eadem res duobus à diverſis non dominis donata eſt, melior eſt cauſa poſſidentis, at ſi ab eodem non domino, vel ab eodem domino acceperint potior eſt, cui priori tradita eſt. *l. ſive autem.* 9. *§. item.* 1. *verſ. ſi duobus. ff. de publ. in rem act. l. quoties.* 15. *C. de rei vindic.* An ne igitur falſum eſt, ſemper poſſeſſoris eſſe meliorem conditionem? Reſpondeo ſub diſtinctione cæteris paribus ſemper eſt melior cauſa poſſeſſoris, aliàs non. Hic non eſt par cauſa, quoniam prior poſſeſſor præcedit, eſt igitur impar cauſa.

Procedit etiam regula noſtra in cauſa oneroſa. Ut ſi duo rem eamdem duobus vendiderint, melior erit cauſa poſſidentis, quàm petentis, licet huic priori res tradita. Par enim utriuſque cauſa eſt, cùm uterque rem à non domino emerit *d. l.* 9. *§.* 1. *verſ. ſi duobus D. de publ. in rem act.* At obſtat. *l. ea res.* 31. *§. ult. ff. D. de act. empt. & vend.* quæ hoc caſu ejus conditionem potiorem eſſe ait, cui primum res tradita eſt. Reſpondeo, aut alter eorum poſſidet, aut extraneus. Priori caſu, potior eſt cauſa poſſidentis. Poſteriori, cùm neuter poſſideat, videndum eſt uter prior rem acceperit à venditore, ut ei potiùs reſtituatur, quàm alteri, cui poſteà tradita fuit. Adde Cujac. *lib.* 18. *obſ. c.* 21. *in fin.* ubi putat hanc rem controverſam fuiſſe inter Proculianos & Sabinianos. Quod ſi duo ab eodem domino, vel eodem non domino rem eamdem emerint, is potior eſt, qui prior rem accepit, licet nunc non poſſideat. *d. l.* 9. *§.* 1. *verſ. ſi duobus. D. de public. in rem act.* Si alter à non domino, alter à domino emerit, is qui à domino emit, licet ei poſteriori res tradita ſit, omninò tuendus eſt. *d. l. ſi ea res.* 31. *§. ult. D. de act. empt.* Planè ſi ab eodem fundum uterque noſtrum diverſis

Digitized by Google

verſis temporibus emerit, atq;ego priùs ab eo non domino traditum acceperim, tu deinde ab eodem ipſo jam domino per ſucceſſionem, aut legatum, aut aliâ ratione qualibet effecto, perleganter Iulianus (ut ab Ulp. relatum eſt *in l. apud Celſum.* 4. § *ſi à Titio.* 31. *ff. de dol. except. junct. l. ſi à Titio.* 72. *ff. de rei vindic.*) ait, æquum eſſe, ut me tueatur Prætor, quia etſi Titius ipſe fundum peteret, exceptione in factum comparatâ, vel doli mali ſubmoveretur: ac per hoc intelligitur. Titius eum fundum rurſus vendidiſſe, quem in bonis jam non habet, utpote eùm ſtatim atque ipſi dominium acquiſitum fuit, mea quoque ex poſtfacto confirmata emptio atque traditio exiſtimetur: imò priuſquam eum tibi venderet, ab eo jam dominium credatur abſceſſiſſe. Sanè in propoſita ſpecie ſi prior ego fundum emiſſem, nec accepiſſem tamen à non domino, deinde tu ab eodem ipſo jam domino effecto ex emptionis, aut alio quolibet juſto titulo traditum bonâ fide accepiſſes, non me Prætor, ſed te potiùs tueretur. Quia ipſe, licet à domino comparaſſem, dominus effici, niſi traditione factâ, non potuiſſem. *l. traditionibus. C. de pactis. l. penul. ff. de rei vind.* Atque hoc eſt quod Impp. *in d. l. quoties.* 15. *C. de rei vindic.* hoc modo reſcripſerunt. *Quoties duobus in ſolidum prædium jure*, id eſt, *ſine dolo malo diſtrahitur, manifeſti juris eſt, eum cui priori traditum eſt, in detinendo dominio eſſe potiorem.* De qua lege vide Cujac. *d. l. lib.* 18. *obſer. c.* 21. *& ad l. quoties.* 98. *h. t.*

Quid ſi duobus eadem res locata ſit? Et ſanè licet Iaſon, *ad d. l. quoties. C. de rei vindicat.* velit primum prefetri ſecundo, etiamſi ſecundo conductori facta ſit traditio, tamen verius eſt in locatione quoque regulam noſtram procedere: ideoque eum conductorem præferendum eſſe, qui rei locatæ incumbit: is enim jure retentionis ſe defendere poterit, contrà alterum conductorem, qui non realem, ſed perſonalem tantùm habet actionem, eamque non contrà alterum conductorem, ſed contrà locatorem. Et ſecundùm hanc ſententiam judicatum eſſe refert Catell. Cott. *in memorabilibus, verb. locatio.* Eamdem poſt alios amplectitur Did. Covarr. *lib. reſol. c.* 11.

In pignore quoque hæc noſtra regula aliquando procedit. Nam ſi duo non domini eamdem rem diverſis temporibus oppigneraverint, & quidem diverſis creditoribus, poſſeſſor in pignore potior habebitur. *l. ſi non dominus.* 14. *ff. qui pot. in pig. habeant.* Sic quoque cùm res eadem duobus ſimul in ſolidum obligata eſt, poſſeſſoris conditio melior eſt. *l.* 1. § 1. *ff. de interdict. Salvian. l. ſi debitor.* 10. *ff. de pignor.* At ſi eadem res ab eodem non domino, vel etiam ab eodem domino diverſis temporibus obligata eſt, non poſſeſſor, vel cui priùs ex cauſa pignoris res tradita eſt, ſed cui priùs res obligata eſt, potior habetur. *d. l. ſi non dominus.* 14. *ff. qui pot. in pig. hab. l. diverſis.* 8. *C. eod.* Atque in hoc caſu pignus differt à venditione. Ratio differentiæ eſt, quia pignus ſolo conſenſu contrahitur. *l.* 4. *ff. de pignor.* nec in eo de dominii tranſlatione agitur. At in emptione, licet ea quoque nudo conſenſu perficiatur, tamen quia id agitur, ut dominium transferatur, neceſſariò tempus traditionis inſpicitur, ſi quidem venditor antè rem traditam dominus manet. *l. qui tibi* 6. *C. de hæred. vel action. vend. l. ſi ancillam.* 11. *C. de act. empt.*

Hoc amplius, in pari turpitudinis cauſa potior eſt quoque conditio poſſidentis. *l.* 3. *& l. pen. ff. de condict. ob. turp. cauſ. l. mercalem.* 5. *C. eod.* Atque hoc eſt quod Ulpianus *in l. par delictum.* 154. *h. t.* tradit. *Cum par delictum eſt duorum*, inquit, *ſemper oneratur petitor, & melior habetur poſſeſſoris cauſa.* Communis enim dolus, aut culpa, vel communis mora actori potiùs nocet, quàm reo. *l. ſi ſervum.* 91. § *ſequitur.* 3. *D. de verb. obl.* Unde de dolo non agit, qui ipſe in eadem re dolum fecit, ſed dolus cum dolo compenſatur. *l. ſi duo.* 36. *ff. de dol. mal.* Nec in pari cauſa adverſus doli exceptionem datur replicatio. *l. apud Celſum.* 4. § *Marcellus.* 13. *ff. de dol. mal. except. d. l. cum par delictum. h. t.*

Quod autem de pari delicto dictum eſt, id tunc etiam locum obtinet, cùm de paris delicti pœnâ tractatur. Siquidem Ulpianus ait *in d. l. cum par delictum.* § 1. ei permitti pœnam petere, qui in eam non incidit. Proinde ſi ambo in pœnam inciderint, ex pari delicto quin ceſſet petitio pœnæ nulla dubitatio eſt. *d. l. cum duo.* 36. *D. de dolo.* Nam (ut Labeo ait) iniquum eſſet communem malitiam petitori quidem præmio, ei verò, cum quo agit, pœnæ eſſe. *l. apud.* 4. § *Marcellus.* 13. *ff. de dol. mal. excep.* Ex qua cauſa fur, qui in pœnam furti incidit, re ſibi ſurreptâ pœnam furti non petit. *l. qui re.* 76. *ff. de furtis.* Sic ſi inter duos, adjectâ certâ pœnâ, tranſactio facta ſit, ut alter aliquid daret, alter à lite diſcederet, iſto non dante, ſi alter controverſiam rurſus moverit, pœna ab eo non eſt petenda. *arg. l. quæro.* 54. § *inter locatorem.* 1. *ff. locati.*

Ad L. 34.

Ulpianus libro 45. ad Sabinum.

Semper in ſtipulationibus & in cæteris contractibus id ſequimur, quod actum eſt. Aut ſi non appareat, quid actum eſt, erit conſequens, ut id ſequamur, quod in regione, in qua actum eſt, frequentatur. Quid ergo, ſi neque regionis mos appareat, quia varius fuit? ad id, quod minimum eſt, redigenda ſumma eſt.

Hæc lex explicata eſt ad *legem* 9. *huius tit.*

Ad L. 35.

Ulpianus libro 48. ad Sabinum.

Nihil tam naturale eſt, quàm eo genere quidque diſſolvere, quo colligatum eſt. Ideò verborum obligatio verbis tollitur. Nudi conſenſus obligatio contrario conſenſu diſſolvitur.

Dicitur,

Dicitur in hac lege etiam ad l. omnia. 100. *& l. fere.* 153. *h. t.*

DOcetur hic textibus, quod quibus modis obligamur, iiſdem in contrarium actis liberemur, & quibus modis rem acquirimus, iiſdem in contrarium actis eamdem rem amittamus. Obligamur re, verbis, literis, & conſenſu. Obligatio re contractâ, rei reſtitutione diſſolvitur. *l. pront.* 80. *ff. de ſolut.* Verbis contracta, verbis contrariis conceptis & ſolennibus, id eſt, acceptilatione ſolvitur. §. 1. *Inſt. quib. mod. tol. obl: l. an inutilis.* 8. *ff. de acceptilat. d. l. pront.* 80. Nudo conſenſu perfecta, contrario conſenſu, re integrâ, perimitur. §. *fin. Inſt. quib. mod. toll. oblig. l. ab emptione.* 58. *ff. de pactis. l.* 3. *D. de reſtind. vend.* Literarum obligatio quonam modo diſſolvatur, nulla in toto jure civili litera eſt, ſed & in ea noſtra lex locum habebit. Moris enim fuit, ut creditores, expuncto ex tabulis ſuis debitoris nomine, acceptum ferrent. Cicero *pro Roſcio.* Plaut, *in Ciſtellaria.* Sciendum autem eſt, hanc noſtram regulam ad eas tantum obligationes pertinere, quæ ex contractibus oriuntur. Quæ enim ex delictis naſcuntur, non tolluntur contrariis modis. Ut reſtitutio rei ſurtivæ non liberat furem actione furti. *l. pen. D. de vi bonor. rapt. l. qui ea mente.* 65. *D. de furt.* Sed tolluntur hæ obligationes pœnæ ſolutione. Quædam etiam, ut furti, & injuriarum, nudo pacto & jureſurando tolluntur. *l. ſi tibi.* §. *quædam.* 1. *l. ſi unus.* 27. §. *pactus ne peteret.* 2. *verſ. ſed ſi. ff. de pactis. l. ait* 3. *l. ait.* 7. *D. de jurejur.* Injuriarum etiam actio diſſimulatione aboletur. §. *injuriarum. fin Inſt. de injuriis.*

Præterea notandum eſt, obligationes ex contractibus deſcendentes non iis tantùm modis, quibus contractæ ſunt diſſolvi, ſed & aliis multis: puta ſolutione, novatione, Aquilianâ ſtipulatione, & acceptilatione ſubſequente, confuſione, oblatione, & conſignatione, compenſatione, & rei antè moram interitu. *in princ. junct.* §. *præterea.* & §. *ſeq. Inſt. quib. mod. tollit. oblig. l. debitori.* 7. *C. de pactis. l. acceptam.* 19. *C. de uſur. l. obligationes.* 9. *C. de compenſat.* Qua de cauſa Paulus in *l. fere. h. t.* ubi ait: iiſdem nos modis liberari, quibus obligamur, adjicit particulam (*fere*) ſignificans etiam alios eſſe modos liberandi.

Cæterùm ut obligationis vinculum eo, quo dictum eſt, modo plerumque ſolvitur, ſic etiam quibus modis quid acquiritur, iiſdem in contrarium actis amittitur. *d. l. fere.* Quæ ſententia à Triboniano generaliter hic tradita, ſpecialiter ad poſſeſſionem reſtringenda eſt, de qua poſſeſſione ſola *in lib.* 65. *ad Edictum*, egit Paulus: ut apparet ex *l. quemadmodum.* 8. *D. de acquir. poſſ.* quæ eſt ex eodem libro deſumpta. Cæterùm reliquæ res acquiſitæ alio modo quàm actu contrario amitti poſſunt. Ut res acquiſitæ jure naturali per alluvionem, poſſunt amitti venditione, donatione, atque aliis compluribus modis. Poſſeſſio non niſi animo & corpore acquiri poteſt. *l. poſſideri.* 3. §. 1. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Corpore tantùm acquiri nequit, quia requiritur quoque affectio & animus poſſidendi. *l.* 1. §. *per procuratorem.* 20. *D. de acquirẽ poſſ.* Solo animo non acquiritur, quia corporali aliquâ apprehenſione opus eſt. *d. l.* 1. *in princ.* & §. *ſi juſſerim.* 21. *D. de acquir. poſſ.* Cùm igitur eadem ſit ratio amittendi, quæ eſt acquirendi, conſequens eſt nullam amitti, niſi utroque in contrarium actu, id eſt, nullam niſi & corpore, & animo ſimul amitti. *d. l. fere. h. t.* & *d. l. quemadmodum.* 8. *de acquir. poſſ.* At objicitur *d. l. poſſideri.* 3. §. *in amittenda.* 6. *ff. de acquir. poſſ.* ubi dicitur ſolo animo amitti poſſeſſionem, quamvis adhuc corpore retineatur: id quod huic noſtræ definitioni è diametro videtur refragari. Reſpondeo, Conſtantinus Harmenopulus exiſtimat voculam (*fere*) quæ in initio *d. l.* (*fere*) habetur, etiam adjiciendam eſſe in fine *d. l.* (*fere.*) ut hâc particulâ ſignificetur, non indiſtinctè & perpetuò verum eſſe poſſeſſionem animo & corpore ſimul amitti, ſed ſolo etiam nonnunquam animo, atque ita hâc particulâ deſignetur, modum acquirendæ, modumque amittendæ poſſeſſionis quandoque etiam claudicare. Quæ ſententia probatur Cujacio, & P. Fabro *ad h. l. noſt.* Sed mihi non videtur recipienda. Quia *in d. l.* (*fere.*) initio proponitur definitiò de modo contrahendæ & diſſolvendæ obligationis. Huic definitioni additur particula (*fere*) Deinde illi ſubjicitur altera illa ſpecialis definitio, de acquirenda vel amittenda poſſeſſione, quæ ex illa priori infertur, ſed interſeritur alia de acquirendis vel amittendis rebus, in hæc verba: *cum quibus modis acquirimus, iiſdem in contrarium actis amittamus:* à qua tum ducitur ea, quæ ſubjicitur de poſſeſſione. Iſta autem intermedia definitio generaliter & ſine exceptione ſcripta eſt, non, ut prior, addito temperamento (*fere*) Denique hæc particula (*fere*) non additur *d. l. quemadmodum.* 8. *ff. de acquir. poſſ.* Quare omiſſâ hâc ſolutione reſpondendum eſt, utrumque verè, & rectè dici, & ſolo animo amitti poſſeſſionem, & poſſeſſionem amitti non ſolùm animo, ſed etiam corpore. Nam quando dicimus ſolo animo amitti poſſeſſionem, hoc ita non eſt accipiendum, ac ſi tunc corpore etiam non amitteretur poſſeſſio, verùm hoc volumus, in amittenda poſſeſſione ſufficere animum ſine corporali operatione, & ſatis eſſe animum conſiderare, quia cum animo deſino poſſidere, ſimul & corpore deſinam poſſidere neceſſe eſt, quia invito animo corpus nihil poſſidere poteſt, & remoto poſſidendi animo, nulla poſſeſſio intelligi poterit, quamvis corpus adhuc ſit in fundo, ſicut poſſidere non dicimus eum, cui dormienti aliquid in manu ponitur. Igitur ſolo animo amittitur poſſeſſio, nec requiritur corporeus actus in amittenda poſſeſſione, id quod naturæ conveniens eſt. Nam ſemper ad faciendum requiritur corporis & animi operatio, ſed ad non faciendum ſolus ſufficit animus. Hinc nunc patet, modos, qui in acquirenda poſſeſſione interveniunt, in eadem amittenda in contrarium agi. Ut in acquirenda poſſeſſione animus vult poſſidere, ita contrà in amittenda non vult poſſidere. Item in acquirenda poſſeſſione animi voluntas imperat poten-

potentię motivę, ut corpore colat, aret, & reliquos actus poſſeſſorios exerceat. Ex contrario in amittenda, voluntas imperat eidem, ne colat, ne aret, ne actum reliquum poſſeſſorium exerceat. Atque ita in amittenda poſſeſſione non requiritur operatio corporis. Si enim corpus in amittenda poſſeſſione etiam pari pacto actualiter operaretur, tum modi, qui in acquirenda interveniunt poſſeſſione, in eadem amittenda non operarentur in contrarium. Quod foret contrà ſententiam *l. h. fere. & d. l. quemadmodum*. Adde Donel. *lib. 5. comment. c.* 53. Adde etiam Andream Fachineum *lib.* 8. *controv. cap.* 21.

Ad L. 36.

Pomponius lib. 27. ad Sabinum.

Culpa eſt, immiſcere ſe rei, ad ſe non pertinenti.

HAnc legem ſuprà *ad l. contractus.* declaravi exemplo negotiorum geſtoris, qui res alienas malè geſſit. Deſumi etiam poteſt aliud exemplum *ex l. fin. C. unde vi.* ubi qui vacuam poſſeſſionem abſente domino, & ſine judicis auctoritate occupat, non eſt ſine culpa. Immiſcet enim ſe rei ad ſe non pertinenti: nec eſt, quod ullam prætendat huic facto ignorantiam, cùm quilibet ſcire debeat, quod ſuum non eſt, hoc ad alios modis omnibus pertinere, ut ait Imp. *in d. l. fin. C. unde vi.* Eâdem ratione, ſi in actionibus in rem ſe quis defenſioni offerat, cùm neque rem poſſideat, neque dolo deſierit poſſidere, & litem ſecum conteſtari patiatur, non ſecus ac ſi poſſideret, condemnandus eſt. Imputatur enim ei, quod ſe immiſcuerit liti alienæ. At verò, qui ſe pro poſſeſſore gerit, actorem decipit. Itaque ob dolum, in id, quod intereſt actoris deceptum non eſſe, condemnari debet. *l. is, qui ſe.* 25. *ff. de rei vind. l. qui ſe liti.* 45. *ff. de petit. hæred.*

Ad L. 37.

Ulpianus lib. 51. ad Sabinum.

Nemo, qui condemnare non poteſt, abſolvere poteſt.

IN Pandectis Florentinis hæc regula ita legitur. *Nemo, qui condemnare poteſt, abſolvere non poteſt.* In vulgatis exemplaribus legitur, prout habetur in textu. Quamvis autem Florentina lectio non ſit incommoda ejuſque ſenſus probetur per *l. Qui damnare.* 3. *D. de re judic.* malim tamen receptam, atque vulgatam lectionem retinere, quàm etiam ſequuntur Bulgatus, & Accurſius. Ejus autem ſententia hæc eſt, quod nemo poſſit abſolvere, qui non poteſt condemnare. Exemplum extat *in l.* 6. *ff. de offic. procons.* ubi traditur, quod legatus proconſulis reos non poſſit liberare, vel abſolvere, cùm eos non poſſit condemnare, vel punire. Sic executor, quia condemnare non poteſt, non poteſt etiam abſolvere. *l. ſi ut proponis.* 6. *C. de execut. rei jud.* executor etenim non eſt judex, ſed tantùm latam à judice ſententiam exequitur.

Vitiatur hæc regula in ſpecie *l.* 3. *§. adeo autem* 1. *C. ubi ſenat. vel clariſſ.* ubi cognitor ſacer, id eſt, Principis Delegatus illuſtres perſonas condemnare non poteſt, cùm tamen eas abſolvendi poteſtatem habeat.

Converſio hujus regulæ eſt *in d. l.* 3. *ff. de re jud.* ubi ponitur regula affirmativa, ut ſcilicet is qui condemnare poteſt, etiam poſſit abſolvere. Quæ regula pertinet ad veterem judiciorum morem. Prætor Romanus, aut Præſes Provinciæ, vel Proconſul non ſolebat ipſe controverſias judicare, ſed judicem dabat præſcriptâ certâ formulâ, quam ille in judicando ſequeretur. Veluti, Lucius Octavius judex eſto. Si apparet fundum Cipenatem eſſe Publii Servilii, neque is fundus ei à Sempronio reſtituatur, tum Sempronius damnetur. Item, ſi patet Lucium Titium Sejo centum debere, tum eum condemnato. Vide Franciſ. Duaren. *ad l. juriſgentium. §. & ideo. ff. de pactis & lib.* 5. *diſput. c.* 53. Hinc ergo quæritur, an judex, qui à Prætore condemnandi poteſtatem accepit, etiam abſolvendi jus habeat? Et reſponſum eſt in *d. l.* 3. *D. de re Iudic.* eum qui condemnare poteſt, etiam abſolvere poſſe. Nec immeritò. Nam qui facit judici poteſtatem condemnandi, is vi ipsâ etiam poteſtatem abſolvendi feciſſe intelligitur. Deinde ſi voluit eumdem habere poteſtatem condemnandi multo magis voluit eumdem habere poteſtatem abſolvendi, quia plus eſt condemnare, quàm abſolvere. *l. abſentem.* 5. *ff. de pœnis.* Cui autem tribuitur id quod plus eſt, eidem, quod minus eſt, conceſſum intelligitur. *l. non debet.* 21. *h. t.*

Ad L. 38.

Pomponius lib. 29. ad Sabinum.

Sicuti pœnâ ex delicto defuncti hæres teneri non debeat, ita nec lucrum facere, ſi quid, ex ea re, ad eum perveniſſet.

Exponuntur in h. l. etiam. l. toties. 44. *l. pupillum.* 111. *§. in hæredem. l. cum Prætor.* 127. *l. hoc jure.* 152. *§. fin. & l. ad ea.* 157. *§. fin. h. t.*

HIs textibus traditùr, an & quatenùs hæredes ex delictis, ac contractibus defuncti conveniri poſſint. Delicti appellatio hic latiſſimè patet: continentur enim hâc voce non tantùm quatuor illa privata delicta, ex quibus ordinariæ actiones naſcuntur, ut furtum, rapina, injuria, damnum injuriâ datum, verum-etiam quaſi delicta; Item ea, ex quibus actiones reſtitutoriæ dantur, veluti dolus, & metus, & denique pleraque facta, quæ legibus, aut jure prætorio coërcentur, ut alienatio judicii mutandi cauſsâ facta, iniqua diſtributio, & ſimilia. Ex hujuſmodi cauſis actiones naſcuntur, quæ aut pœnæ perſequendæ causâ comparatæ ſunt, aut rei perſequendæ causâ, aut utriuſque.

H Actiones

Actiones merè pœnales omninò in hæredes, alióſvè ſucceſſores non tranſeunt. *l.* 1. *D. de privat. delict. l. pupillum.* 101. §. *fin. h. t.* Niſi lis cum defuncto fuerit conteſtata. §. *non autem. verſ. pœnales. Inſt. de perpet. & temp. actionib.*

Mixtæ quoque actiones, quæ partim rem, partim pœnam perſequuntur, cum defuncto lite non conteſtatâ, in hæredem, ad quem nihil pervenit, non dantur. *d.* §. *non autem. Inſt. de perpet. & temp. act. d. l. pupillum.* 101. §. *fin. h. t.* Sed ſi hæres indè factus ſit locupletior, adverſus eum, in id quod ad eum pervenit, competunt. Neque enim id quod turpiter aut ſcelere quæſitum eſt, ad compendium hæredis pertinêre debet, neque ferendum eſt, ut hæres alieno ſcelere ditetur. *l. quod diximus.* 1. *in fin. ff. de eo quod met. cauſ. l.* 1. *C. de delict. defunct. l. in heredem.* 5. *ff. de calumniat.*

Dixi mixtas actiones in hæredem dari, quatenùs ad eum pervenit. Sufficit autem ſi vel momento ad eum pervenit, ex delicto defuncti. Quare ſi hæres id, quod ſcelere quæſitum fuit, conſumpſerit, eâdem actione, quæ adverſus defunctum competebat, tenetur non ſolùm ipſe, ſed & ejus hæres, licet ad hunc nihil pervenerit. *l. cum prætor.* 127. *h. t. l. videamus.* 17. *ff. de eo quod met cauſ.* Si, inquam, conſumpſerit rem, id eſt, ſi ejus facto res interierit. Nam ſi naturaliter periit id quod ad eum pervenit, verius eſt, eum abſolvi, exemplo ſingularis ſucceſſoris. *l. item ſi cum.* 14. §. *Quid ſi homo.* 11. *verſ. ſed & ſi ff. quod met. cauſſ. l. ſi ipſa res.* 18. *ff. eod.* Atque hoc locum habet, quando res antè litem conteſtatam abſque facto hæredis periit. Nam de ea, quæ poſt litis conteſtationem periit, hæres nihilominùs tenetur: quia ſpectatur quid habuerit litis conteſtatæ tempore. *l. quantum.* 10. *ff. de eo quod met. cauſ.*

Porrò hujus generis actiones ſunt 1. Actio L. Aquiliæ. *l. inde Neratius.* 23. §. *hanc actionem.* 8. *ff. ad L. Aquil.* 2. Actio quod metus causâ. *d. l. item ſi cum.* 14. §. 1. & §. *hac actio. l. quod diximus.* 16. *ff. quod. met. cauſ.* 3. Actio in factum de calumniatoribus. *l. in hæredem.* 5. *ff. de Calumniat.* 4. Actio ſervi corrupti. 5. Actio arborum furtim cæſarum. 6. Item actiones, quæ dantur ex delicto de incendio, ruina, naufragio, rate, aut nave expugnata. *l. hæc* 13. *actio D. de ſervo. corrupto. l. furtim.* 7. §. *pen. ff. de arbor. furt. caſ. l. Pedius.* 4. §. *fin. D. de incend. ruin. naufrag.* Planè actio vi bonorum raptorum etiamſi mixta ſit, tamen in hæredem non datur, ne quidem in id quod ad illum pervenit. *l. Prætor.* 2. §. *fin. ff. de vi bonor. rapt.* Exiſtimavit enim Prætor ſufficere hoc caſu condictionem furtivam. *d.* §. *fin.* Atque hæc ita obtinent de jure civili, à quo diſcrepare jus Canonicùm vulgò exiſtimatur. Eo enim jure putant Doctores per cenſuram eccleſiaſticam indiſtinctè hæredem compelli, pro viribus hæreditariis, ad ſatisfaciendum, licet ne minimum quidem unquam eo nomine ad eum ex delicto defuncti pervenerit, neque cum defuncto lis conteſtata fuerit, per *c. ult. ext. de ſepult. & c. in literis. de rapt.* Covarruv. *lib.* 3. *variar. reſolut. c.* 3. *n.* 7. Vaſquius, *lib.* 3. *illuſt. controverſ. c.* 96. *n.* 27. And. Fachineus: *lib.* 9. *controverſ. c.* 5. Verùm ſi prædicta capitula diligentiùs expendamus, apparebit ea non probare id, quod Doctores volunt. Ibi enim hæres ideò ad ſatisfaciendum tenetur pro defuncto, quia defunctus, confeſſus, & acceptâ pœnitentiâ abſolutus fuerat. Non poterat autem abſolvi, niſi vellet ſatisfieri iis, quibus delinquendo damnum dederat, quare propter eam voluntatem defuncti, & ne abſolutio fieret irrita, hæres tenetur læſis ſatisfacere, & damna reſarcire. Illa igitur diſpoſitio juris Canonici ceſſat in aliis caſibus, in quibus hæ rationes conſiderari non poſſunt.

Denique mixtis actionibus ſimiles ſunt actiones, ex delictis deſcendentes, quæ rei tantum perſecutionem continent ex parte actoris, id eſt, quibus actor nihil aliud perſequitur, quàm quod ſibi abeſt. Nam ex his eatenùs dumtaxat hæres tenetur, quatenùs ex delicto defuncti locupletior factus eſt. *l. toties.* 44. *h. t.* Exempli gratiâ. Actio, quæ ex delicto de alienatione judicii mutandi causâ facta datur, etiamſi ad rei perſecutionem pertineat, id eſt, id tantum perſequatur, quod intereſt actoris alienationem factam non eſſe, non competit tamen adverſus hæredem, niſi in id, quod ad ipſum pervenit, quippe cum ex delicto deſcendat. *l.* 4. §. *fin. &* 3. *ll. ſeqq. ff. de alienat. judic. mut. cauſ. fact.* Item actio de dolo, quia ſimpliciter actor nihil aliud petit, quàm quod ſua intereſt deceptum non eſſe, eatenùs tantum in hæredem datur, quatenùs ad ipſum pervenit. *l. ſi plures.* 17. §. *fin. l. in hæredem.* 26. *ff. de dolo mal.* Sed nec rerum amotarum actio, quam reſpectu actoris rei quoque perſecutoriam eſſe conſtat, in hæredem datur, niſi quatenùs ſit locupletior factus. *l. fin. C. rer. am.* Sic & interdictum unde vi in id tantum datur in hæredem, quod ad eum pervenit. *l.* 1. §. *fin. l.* 3. §. *ult. ff. de vi & vi armat.* Eâdem ratione nec tributoriâ actione hæres tenetur, niſi quatenùs eſt factus locupletior. Oritur enim tributoria actio non ex contractu, ſed ex delicto, id eſt, iniquâ mercium peculiarium diſtributione. Atque hæc eſt communis Doctorum de actionibus rei perſecutoriis, ex delicto deſcendentibus ſententia. Quam ſequuntur Hart. Piſt. *lib.* 1. *quæſt. jur. quæſt.* 27. *n.* 2. Cujac. *ad h. l. ſicuti.* Anton. Gomezius *lib.* 1. *variar. reſol. c.* 1. *n.* 85. Andr. Fachineus *lib.* 9. *controv. c.* 5. ubi Antonii Fabri, *libro* 4. *conject. c.* 1. diſſentientis argumenta refert, & confutat.

Verùm excipitur condictio furtiva; quæ licet ex delicto deſcendat, in hæredem tamen furis in ſolidum datur. *l.* 2. *l. pro fure.* 7. §. *ult. l. in condictione.* 9. *ff. de condict. furt. ibidemque* Weſemb. *in parat. n.* 17. Hart. Piſt. *d. quæſt.* 27. *n.* 3. Ant. Faber *d. lib.* 4. *conject. c.* 1. Quamquam autem olim Cujacio *lib.* 7. *obſ. c.* 37. & *lib.* 13. *obſ. c.* 37. & *in parat. C. de cond. furt.* placuerit condictionem hanc tantum in hæredem dari, quatenùs ad ipſum pervenerit, tamen poſteà in recitationibus *ad tit. C. de delict. defunct. & ad h. l. ſicuti* ab ea opinione receſſit, communem amplexus ſententiam.

Atque

Atque hactenùs de actionibus ex delicto deſcendentibus egimus, deinceps videamus de actionibus, quæ ex contractu naſcuntur.

Quoties actio ex contractu naſcitut, hæres ob dolnm defuncti in ſolidum tenetur, etiamſi nihil ad eum pervenerit. *l. ſi hominem.* 7. *§.* 1. *ff. de poſit. l. ex depoſiti.* 12. *l. ex contractibus.* 49. *D. de obl. & act. l. hoc jure.* 152. *§. ult. l. ad ea.* 157. *§. ult. h. t. l. ex ea.* 121. *§. ult. D. de verb. obl.*

Sed notandum, hæredem non ex omni dolo defuncti tenêri, licet actio ex contractu deſcendat, ſed ex eo tantum dolo qui rebus actoris damnum attulit. *l.* 1. *C. de hæred. tutor. §. non autem.* 1. & ibi Borch. *Inſt. de perpet. & temp. act.* Iac. Cujac. *lib.* 13. *obſ. c.* 39. *& lib.* 21. *obſ. c.* 2. *& in parat. C. de in lit. jur.*

Explicatur quoque actio depoſiti, incendii, ruinæ, naufragii cauſâ. Ea enim cùm in duplum competat, adverſus depoſitarium pœnalis eſt. Quare, cùm pœnalis actio non detut in hæredem, niſi in quantnm ad ipſum pervenerit, neque bic de dolo defuncti conveniendus erit hæres. *l.* 1. *in princ. & l. de eo.* 18. *ff. depoſiti. §. rei perſequendæ.* 17. *verſ. plane. Inſt. de act.* Similì modo neque de precario actio in hæredem ex dolo defuncti datur, niſi quatenùs eſt locupletior factus: *l. quæſitum.* 8. §: *fin. ff. de precariò.* Ratio eſt, quia precarium non tranſit ad hæredes ejus; qui precario rogavit: *l. cùm precario. §. ult. ff. de precario.* Reliqui verò contractus ſequuntur hæredem; ideoque hæres in ſolidum ex iiſdem tenetur.

Ad rem pertinet, quod, etiamſi ſocietas morte ſolvatur, actio tamen pro ſocio adverſus hæredem in ſolidum competat, etiam tunc, cùm de dolo defuncti agitur. Quamvis enim ſocietas non tranſeat ad hæredem, lucrum tamen, & emolumentum ex ſocietate perveniens eum ſequitur. Ex precario autem nihil ad hæredem commodi venit.

His igitur caſibus actio ex contractu deſcendens ob dnlum defuncti in hæredem non datur, quos intellexiſſe videtur Iuſtinianus; cùm tradidit, aliquando etiam ex contractu actionem contrà hæredem non competere, cùm teſtator doloſè verſatus eſt, & ad hæredem ejus nihil ex dolo eo pervenit. *d. §. non autem, Inſt. de perpet. & temp. act.* & ibi Cujacius *in pr. not.*

Atque ita; his caſibus exceptis, firma manet ſuperior definitio, quotieſcunqne ſcil. ex contractu actio competit, hæredem in ſolidum tenêri ob defuncti dolum, vel latam culpam, quæ dolo comparatur.

At quæſtionis eſt, an hæres etiam ob levem culpam, in contractu à defuncto commiſſam, teneatur? Quod quamquàm in aliis contractibus admittendum videatur (qnia ſi hæres ex contractu defuncti tenetur, ergo & ex ea cauſa tenetur, quâ defunctus tenebatur: unde porrò conſequens eſt, eum etiam ex levi culpa defuncti teneri, tamen ſecus omninò dicendum eſt de negotio tutelæ, ex quo hæres ob levem culpam tutoris non convenitur, ut patet ex *l.* 1. *C. de hæred. tut.* Quo loco Impp. Sever. & Anton. reſcripſerunt *hæredes tutorum, ob negligentiam, quæ non latæ culpæ comparari poſſit, condemnari non oportere.* In qua lege quamquam Iac. Cujac. olim *lib.* 13. *obſ. c.* 39. detrahendam eſſe negationem exiſtimaverit, perindè ac ſi hæres ob latam culpam tutoris non teneatur, teneatur aurem ob levem; tamen ab hac correctione poſteà receſſit, *& lib.* 21. *obſ. c.* 2. nihil mutandum, monuit. Apertiùs hanc ſententiam probat *l. non ſimiliter.* 4. *ff. de magiſtr. conven.* quæ ait, hæredem tutoris non tenêri negligentiæ nomine, quod eſt, non eſſe ſuccedaneum culpæ levis ipſius tutoris. Non enim audiendus eſt Ioan. Mercerius, qui *lib.* 2. *opinion. c.* 24. *in d. l.* 1. *C. de hæred. tut. & in d. l.* 4. *ff. de magiſt. conven.* exiſtimat agi de culpa hæredis propria: in qua ſententia & errore olim etiam Cujac. *d. lib.* 4. fuit. Nam (ut idem Cnjac. *lib.* 21. *obſ. c.* 2. rectè docet) comparat *in d. l.* 4. ICtus hæredem tutoris cum hærede magiſtratus, cujus negligentia procul omni dubio propria nulla eſſe poteſt. Ut igitur hæres magiſtratus ſuccedaneus eſt tantum culpæ ipſius magiſtratus dolo proximæ, id eſt, latæ, non levis. *l. in hæredes.* 2. *C. de magiſt. conv.* Ita conſequens eſt huic comparationi, & conſentaneum, ut hæres quoque tutoris ob latam tantùm tutoris culpam, non levem teneatur. Neque negotium nobis faceſſit *l. cum oſtendimus.* 4. *§. negligentia.* 1. *ff. de fidejuſſ. tut.* ubi ſcriptum eſt negligentiam propriam hæredi non imputari. Id enim non (ut perperam Ioannes Mercerius; & olim Cnjacius crediderunt) ſi accipi debet; ut ipſius defuncti negligentia ei imputetur; ſed ita; ut ne qnidem imputetur propria; quod majorem habere videbatur dubitationem, cùm adverſus hæredem tutoris ex proprio dolo juretur in litem, contrà quem tamen ex ipſius tutoris dolo non jurari eadem illa lex non obſcurè ſignificat. Denique generale eſt, ut ex proprio magis, quàm ex alieno facto teneatur quis. Ant. Faber, *lib.* 1. *conject. c.* 12.

Ad L. 39.

Pomponius libro 32. ad Sabinum.

In omnibus cauſis pro facto accipitur id, in quo per alium mora ſit, quo minus fiat.

Variè h. l. legitur ut videre licet ex Phil. Math. ad h. l. pag. 257.

Hic explicatur etiam l. in jure civili 161. *h. t.*

QUoties pet alium, quàm per eum; qui dare aut facere aliquid debet, ſtat, quominùs illud detur, aut fiat; perindè eſt, ac ſi datum aut factum fuiſſet. Qua de cauſa pro ſoluto habetur, quod, eum oportuno loco, ac tempore offerretur, creditor accipere noluit. Et quidem ſi debitor pecuniam oblatam obſignaverit, & depoſuerit, ſtatim, atque adeò ipſo jure liberatio ei contingit, pignoratitia actio datur, & curſus uſurarum ſiſtitnr. *l. obſignatione.* 9. *C. de ſolut. l. aliena.* 20. *§.* 2. *D. de pigner. act. l. fin. C. eod. l. ſi credi-*

crediticii. 6. *C. de uſuris. l. debitor.* 7. *ff. eod.* Eâdem ratione, ſi tibi, adjectâ pœnâ, me judicio me ſtarnrum promiſerim, & dolo tuo malo factum fuerit, quominùs ad diem dictum me ſiſterem, veluti ſi curaveris, ut me ad judicium ire volentem Magiſtrarus retineret, agentem te ex ſtipulátu actione, doli mali exceptione repellam, *l.* 1. *§. ſi reus.* 3. *ff. de eo per quem fact. l.* 2. *§. ult. ff. ſi quis caut.* Sic quoque conditio habetur pro impleta quoties per debitorem, vel cùm ejus intereſt conditionem non impleri; vel in cujus perſona conditio erat adimplenda, ſtat; quominùs impleatur. *l. in jure civili.* 161. *h. t. l. jure civili.* 24. *ff. de cond. & demonſt. l. in executione.* 85. *§. fin. ff. de verb. obl. l. fin. de condit. inſer. c. cum per eum. de R.I. in* 6. Exempla ſumantur ex *l. in teſtamento.* 6. *l. cum pupillus.* 78. *ff. de cond. & demonſt. l. Titia cum teſtamento.* 34. *§. ſi ea conditione. ff. de legat.* 2.

Dixi conditionem habêri pro implera, quoties per eum cujus intereſt; ut non impleatur, vel per eum, in cujus perſonam conditio collata eſt, ſtat, quominùs impleatur. Nam ſi quis ab extraneo fuerit Impeditus, ac prohibitus, conditio non habebitur pro impleta, ſed ab eo recuperare poterit, ſi quid ſua intereſt, non fuiſſe impeditnm. *arg. l.* 2. *in fin. & l.* 3. *ff. ſi quis cau.* Quid ſi caſu fortuito fiat, ut conditio non impleatur, an ne pro impleta habebitur? Exiſtimant hoc communiter DD. Ac probatur etiam ea ſententia P. Fabro *ad h. l.* 39. *n.* 7. Sed tamen contraria ſententia verior eſt, nempe generalirer conditionem non pro impleta, ſed pro defecta haberi, ſi non per eum cujus intereſt, ut non impleatur, vel in cujus perſona implenda erat, ſtat, ſed vel per extraneum, vel per caſum aliquem is, cui conditio adſcripta eſt, impeditur conditioni parêre. Vt ecce, Cum Titio legatum ſub hac conditione relictum eſſet, ſi Sejam uxorem duceret, Seja antè matrimonium contractum mortua, conditionem legati ejus morte defeciſſe reſponſum eſt *in l. in teſtamento.* 31. *ff. de cond. & demonſt.* Sic ſi quis ſub hac conditione inſtitutus ſit, ſi Stichum manumiſerit, & Stichus, antequam mannmitteretur, deceſſerit, morte Stichi hæres conditione defectus intelligitur, ut Ulpianus probat *in l. inde Neratius.* 23. *§. idem.* 2. *ff. ad L. Aquil.* Cui tamen vehementer refragari videtur ejuſdem Ulpiani reſponſum, quod extat *in l. quæ ſub conditione.* 8. *§. mortuo.* 7. *ff. de condit. inſt.* Cujac. *ad h. l.* 39. reſponder in *l. inde Neratius.* ſervum fuiſſe occiſum poſt mortem teſtatoris, at *in d. l. ſub conditione.* 8. ſervum eſſe mortuum vivo teſtatore, nec potuiſſe manumitti conditionis implendæ cauſa. Quæ reſponſio nequaquam ſubſiſtere poteſt. Nam etiamſi ſervns vivo teſtatore deceſſerit, tamen conditionem defeciſſe ſatis liquet ex *d. l. inde Neratius.* §. 2. dum Ulp. ait, *quod vivo teſtatore occiſus ſit, hæreditatis æſtimationem ceſſare, quia retrorſum, quanti plurimi fuit, inſpicitur.* Quibus verbis ſatis oſtendit Ulp. occiſo ſervo etiam vivo teſtatore, conditionem inſtitutionis deficere, & licet defecerit conditio, tamen quia ſervus manumitrendus occiſus erat vivo teſtatore, quo tempore hæreditas non eſt delata, ejus damni rationem non eſſe habendam in actione legis Aquiliæ. Lex enim Aquilia (ait) id quod intereſt inſpici retrorſum jubet, at hic damnum retrò non poteſt inſpici, utpotè illatum in re, quæ nondum extabat: quia tunc hærediratis permatura ſpes eſt, ut inquit *l.* 1. *§. ſi impubere.* 21. *ff. de collat. bonor.* Alii reſpondent, intereſſe utrùm Stichus naruraliter ſit mortuus, an ab alio occiſus; ut illo caſu habeatur conditio pro impleta, hoc non æquè. Quæ ſolutio eriam à Cujacio exiſtimatur habere rarionem. Nam ſive ſervus naturaliter moriatur, ſive ex accidente, nihil poteſt imputari ei, qui conditionem implere debeat, nec inter unum, vel alterum caſum poreſt reddi diverſitatis ratio. Nec ad rem facit, quod hæres in ſervo occiſo poſſit conſequi indemnitatem ab occidente, at ſervo naturaliter mortuo, à nemine poſſit conſequi indemnitatem. Non enim hoc in cauſa eſt, ut conditio habeatur, vel non habeatur pro impleta, nec ideò conditio deficit, quia pretium hæreditatis ab occiſore conſequi poteſt hæres, ſed quia deſecit conditio, ideò hæreditatis prerium hæres conſeqnitur.

His igitur reſponſionibus inſuper habitis, pro harum legum conciliatione dicendum, *in d. l. quæ ſub conditione. §. mortuo.* 7. manumiſſionem impoſitam conſiſtere in modò, non in conditione. Scribit enim Ulpianus, mortuo vel manumiſſo Sticho, vivo teſtatore, eum qui ita hæres inſtitutus eſt, ſi juraſſet ſe Stichum manumiſſurum, non videre deſectum conditione. Inſtitntus eſt igitur hæres non ſub hac conditione, ſi manumiſiſſet, ſed hac, jnraſſe ſe manumiſſurum Stichum. Quia verò Stichus vivo teſtatore deceſſit, ac turpe foret hæredem jurare ſe Stichum, qui mortuus eſt, manumiſſurum, idcircò & jurandi conditio à Prætore remittitur, &, remiſsâ conditione, inſtitutio pro pura habetur. *arg. l. ſi poſt diem.* 5. *§. ſed ſi ea.* 3. *ff. quand. dies legat. ced.*

At dices, quamvis jurisjurandi conditio hæredi remiſſa ſit, debet tamen Srichum manumittere, quia id ſacere juſſus eſt. Reſpondeo, hæres jnſſus eſt manumirtere Stichum; ſed quaſi ſub modo, non quaſi ſub conditione, ac proindè tenebitur implere mndum ſi poſſit, & ni faciat, denegabuntur ei hæreditariæ actiones. Quod ſi idipſum omninò exequi non poteſt, neqne id, quod ipſi impoſſibile eſt, ab eo exigetnr, ac hæreditas nihilominùs apud ipſum manebit ſalva. Modus enim impoſſibilis, vel qui efficitur impoſſibilis, numquam vitiat diſpoſitionem. *l. ſi fundum.* 92. *§. ſi Titio.* 1. *D. de legat.* 1. Franciſ. Sarmiento *l.* 2. *ſelect. interp. c.* 3. *n.* 8. *& ſeqq.*

At rurſus dixerit aliquis; quod Ulpianus non obſcurè videatur innuere, impoſitam hæredi manumiſſionem in conditione conſiſtere. Sed in jure non eſt infrequens, nt ſub conditionis verbo modus ſignificetur. *l.* 1. *C. de his quæ ſub condit. vel mod. & l. quoniam.* 5. *C. de rer. permut.* Andr. Tiraquell. *de utroque retractu. part.* 2. §. 2. *gloſ.* 1. *n.* 76. Confer Franciſ. Sarmiento *d. lib.* 2. *ſelect. interp. c.* 2. *n.* 9. Hug. Donell. *lib.* 8. *comment. c.* 34. *verſ. quid dicemus. ut & verſ. non erat ſolicet.*

Rurſus

Rurſus vehementer obſtat *l. turpia.* 54. *§. ſed & ſi a. D. de legat.* 1. ubi de hac conditione, ſi legatarius Stichum manumiſerit, ita ſcribit Pomponius, ut dicat legatum ex hac conditione deberi, ſi ſervi mors impedierit manumiſſionem, quia per legatarium non ſtetit, quominùs ſervus pervenerit ad libertatem. Reſpondeo, P. Faber *ad d. l. ibi. h. t. n.* 3. exiſtimat hoc jus olim inter veteres ICtos controverſum fuiſſe, & quidem Pomponium, cum *in d. l. turpia.* tum in *l. multa.* 6. *§. ult. D. de condit. & demonſt.* ſecutum fuiſſe partes Servii, Sabini, & Caſſii: Ulpianum verò Neratii, & Iuliani ſententiam probaſſe *in d. l. inde Neratius. D. ad L. Aquil.* à qua ſolutione non eſt alienus Franciſc. Sarmiento, *d. c.* 21 *n.* 7. Sed quamvis ea probabilis ſit, tamen, ne facilè antinomiam admittere videamur, reſponderi poteſt cum Hugone Donell. *in d. c.* 34. priorem noſtram definitionem hoc Pomponii reſponſo non prorſus ſubverti, ſed potiùs temperari, & hunc Pomponii ſenſum eſſe: conditionem ſcilicet hoc caſu impletam videri, ſi mors ſervi, non quælibet, ſed mors ſola impediat manumiſſionem, quod ita ſcilicet conſtabit, ſi legatarius, vivo ſervo, ea fecerit, quæ ad manumiſſionem pertinent, puta ſi ad magiſtratum proficiſcatur manumiſſionis causâ, intereà ſervus non vi, vel alio caſu externo, ſed naturali morte decedat: tum enim videtur impedimentum magis à ſervo ipſo, quàm aut à caſu, aut negligentia legatarii contigiſſe, & in libertate danda magis videtur teſtatorem voluiſſe indicare officium & diligentiam manumittendi, quam præciſam manumittendi neceſſitatem.

Ad L. 40.

Pomponius lib. 34. Sabinum.

Furioſi, vel ejus, cui bonis interdictum ſit, nulla voluntas eſt.

Comparatur hic furioſo prodigus. Prodigus eſt, qui neque tempus, neque finem expenſarum habet, ſed bona ſua dilacerando, & diſſipando profundit. *l.* 1. *D. de curat. furioſ.* Et in eas res ſumptus facit, quarum memoriam aut nullam, aut brevem eſt relicturus. Cicero. *lib.* 2. *offic.* Talis igitur rectè furioſo comparatur. Luxus enim ejuſmodi quædam eſt dementia. Et quamvis in ſermonibus videatur mentis compos, in factis tamen eſt impos. *l. his qui.* 12. *§. Divus Pius.* 2. *ff. de tutor & curat. dat.* Neque prodigus minus deſipit moribus, quàm furioſus animo. *d. l.* 1. *D. de curat. fur.* Imò furioſum facit exitum. *d. l.* 12. *§.* 2. *in fin.* Hinc conſequens eſt, non magis prodigum, quàm furioſum contrahendo ſe aliis obligare, res ſuas alienare, & teſtamentum facere poſſe. *l. is cui.* 6. *D. de verb. obl. l. is cui lege.* 18. *D. qui teſtam. fac. poſſ.* Cæterùm quod dicitur prodigum, cui bonis interdictum eſt, exemplo furioſi, non obligari his quibuſcum contrahit; id uſque adeò verum eſt, ut ne quidem naturaliter obligetur, atque ideò fidejuſſor pro eo intervenire nequeat. *d. l. is cui.* 6. *ff. de verb. obl.* Verum obſtat *l. Marcellus.* 25. *D. de fidejus.* ubi fidejuſſor pro prodigo, ac pro furioſo non minùs intercedit, quàm pro pupillo, Prodigus igitur & furioſus naturaliter ſaltem obligantur. Reſpondeo ſub diſtinctione. Aut fidejuſſor interceſſit pro prodigo, vel furioſo jure obligato, ut puta ex quaſi contractu, vel delicto. *l. furioſus.* 46. *D. de obl. & act.* & tunc fidejuſſor efficaciter tenetur: atque ita intelligenda eſt *d. l. Marcellus.* 25. cui conſonat *l. ſi à reo.* 70. *§. ſi à furioſo.* 4. *verſ. quod ſi pro furioſo jure obligato. ff. de fidejuſſ.* Aut fidejuſſor interceſſit pro furioſo, vel prodigo jure non obligato, ut puta quandò ſtipulanti ſine conſenſu curatoris promiſerunt, & tunc nec fidejuſſor pro eis adſtringitur: & de eo caſu loquitur *d. l.* 6. *D. de verb. oblig.* Iac. Cujac. *in d. l.* 6. *& in l. ſi hominem.* 19. *D. de uſucap.* Ioan. Robert. *lib.* 2. *recept. lect. c.* 34. Alii aliter hanc antinomiam tollere laborant: ut videre eſt apud Duaren. *in l.* 6. *D. de verb. obl.* Ant. Contiu. *lib.* 2. *lect. ſubciſivar. c.* 3. Iacob. Rævard. *lib.* 2. *varior. c.* 9. Ant. Fab. *lib.* 8. *conject. c.* 5. *&* 6. Ioan. Gœdd. *in tract. de ſtipul. c.* 7. *n.* 131.

Porrò quamvis in hac regula prodigus furioſo comparetur, non ſemper tamen hæc comparatio procedit. Everhard. Nicol. *in loco legal:* 73. *à minori ad furioſum, vel prodigum.* Sed in aliquibus juris articulis, prodigus à furioſo differt. Ut ecce, prodigus ſtipulando ſibi acquirere, conditionemque ſuam meliorem facere poteſt, & in eo eſt inſtar pupilli: *l. tertia.* 9. *§. ſed etſi* 7. *ff. de reb. cred. d. l.* 6. *D. de verb. obl.* Furioſus autem nullum negotium gerere poteſt. *l. in negotiis.* 5. *ff. h. t. l.* 1. *§. furioſum.* 12. *D. de obl. & act.* Præterea prodigus doli capax eſt, cum plerumque nimia luxuria dolus aliquis ſit; & improba machinatio. Ideoque nec de eo dubitatur, prodigum ex delicto, & dolo ſuo malo obligari, tam ad pœnam pecuniariam; quàm corporalem. Everhard. *d. l.* 73. Decius & alii *ad h. l.* Ant: Gomez. *variar. reſol. tom.* 3. *c.* 1. *n.* 75. Iul. Clar. *lib.* 5. *ſent. §. ult. quæſt.* 60. Vide omninò And. Fachineum, *lib.* 2. *controverſ. c.* 68. At furioſus doli incapax eſt, ac proindè delinquere nequit. Prout latè ſuprà *ad d. l. in negotiis.* diximus. Denique furioſis, quamprimum ex mentis ſuæ poteſtate exierunt, bonis ipſo jure, vel ſine aliquo hominis adminiculo interdicitur. Sed ut prodigo rerum ſuarum adminiſtratio adimatur, ſententia judicis declaratoria requiritur, id eſt, debet per ſententiam prodigus declarari, ad hoc, ut ei adminiſtratio rerum ſuarum ſit interdicta. *l. patri.* 27. *in princ. ibi ut merito etiam bonis ei debeat interdici. ff. de minor. l. Iulianus.* 10. *in princ. ibi, quia in bonis non habeant, cum eis deminutio ſit interdicta. D. de curat. furioſ.* Adde *l. ſi furioſo.* 16. *§.* 1. *ibi. niſi pater aliquid teſtamento caviſſet, Prætor ei bonis interdicturus eſſet. ff. de curat. furioſ.* Formula interdictionis habetur apud Iulium Paulum. *lib.* 3. *recept. ſent. tit.* 4. Quam interdictionis formulam etiam ex Paulo, 3. *ſent. tit.* 4. repetit & explicat Botch. *in §. furioſus. Inſt. de curat.* ubi dicit certâ olim interdicendi formulâ Prætores uſos

fuiſſe, quæ formula planè fuiſſet ſupervacanea, ſi ipſo jure, & non à Magiſtratu prodigo bonis fuiſſet interdictum. Atque hæc eſt communis DD. ſententia, quam ex recentioribus etiam defendunt Franciſc. Duar. & Iac. Cujac. *in d. l. 6. D. de verb. obl.* Vigl. Zuichem. *in §. item prodigus. n. 3. Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt.* Ioan. Borch: *ad tit. D. de verb. obl. c. 3. n. 55. & ſeqq.* Ferd. Vaſq. *illuſt. controverſ. lib. 1. c. 17:* Adde Philip. Math. *ad h. l. n. 14.* Ioan. Gœdd. *in tract. de ſtipulat. c. 7. n. 134.* cum multis ſequentibus. Verùm diſſentiunt Hugo Donelli *in d. l. 6. D. de verb. obligat.* Stephan: Berchtoldus, *de judiciis, c. 6. n. 87. verb. & à Magiſtratu nondum.* Diſſentit item Wilhelm. Dronryp. *in ih. 5. D. de verb. oblig. lit. 6.* ubi vide multos DD. allegatos. Adde Fach. *lib. 2. contr. c. 65.* At videamus quibus potiſſimum moveantur rationibus. In primis adducunt *l. is cui lege. 18. ff. qui teſt. fac. poſſ. l. 1. ff. de curat. furioſ. & ſimiles.* Ubi traditum eſt, quod lege fiat interdictio, lege autem fieri dicitur, quod ſolius legis auctoritate fit, nullâ operâ, nullo facto hominis intercedente. Unde conſequens eſſe videtur, prodigo bonis interdictum etiam antequam ipſi bonis interdicatur à Prætore, vel Magiſtratu. Sed reſpondendum, prodigis ex lege à Magiſtratu bonis interdici, id eſt, non quemlibet Magiſtratum bonis interdicere poſſe, ſed eum dumtaxat, cui ſpeciali lege id conceſſum eſt. Atque hæc eſt prædictarum legum ſententia, quam confirmat auctoritas Ciceronis *in Catone Majore*, Valerii Maximi. *lib. 3. c. 5.* Ad eumdem modum dicitur tutor dari ex lege à Magiſtratu. *l. muto. 6. §. tutoris. 2. ff. de tutelis.* Itemque merum imperium exerceri à Magiſtratu ex lege. *l. 1. ff. de off. ejus cui mand. eſt juriſdict.* Ioann. Gœddeus *d. c. 7. n. 162.* Deindè ſic arguunt. Prodigus æquiparatur furioſo; atqui furioſo ipſo jure adminiſtratio interdicitur, ergo & prodigo. Reſpondeo ad majorem, argumentum à furioſo ad prodigum interdum procedit, non verò ſemper, præſertim cum diverſa in his perſonis militat ratio, ut hoc noſtro caſu: Furor enim naturâ, & lege certus eſt, ac proindè ſupervacaneum eſſet, ſi in eo declarando judicis auctoritas requireretur. Quod ſecus eſt in prodigo, in quo nec lege nec naturâ prodigalitas ulla eſt definita, ſed ex variis cauſarum circumſtantiis colligi debet, quare omnino judicis auctoritas ibi neceſſaria viſa eſt. *arg. l. in ambiguis. 85. §. ult. & l. ubicunque. 105. h. t.* Denique objicitur, quod interdictio, prodigo facta, ipſo jure tollatur, ubi ſanos mores receperit. *l. 1. ff. de curat. furioſ. & ſimilib. textib.* Unde videtur concludendum, quod interdictio etiam ipſo jure fiat ſine Magiſtratu. Reſpondeo, ut maximè concedamus prodigum, ubi manifeſtè frugalis eſſe cœpit, & prodigus eſſe deſiit, bonorum ſuorum adminiſtrationem ſine magiſtratus decreto, ipſo jure, recuperare (quod tamen negat Bernhardus Gualterus *lib. 1. Miſcell. c. 38.*) Inde tamen minimè conſequens eſt, bonorum adminiſtrationem etiam ipſo jure adimi: quia res redit facilè ad ſuam naturam, ac longè faciliùs ad ea, quæ ſunt juris communis, & libertatis, reditur, atque inde receditur.

Illud quoque à noſtris in controverſiam vocatur, an in eo qui reverà luxurioſè vivit, judicis decreto opus ſit, ita ut antè ſubſecutam interdictionem contrahendo obligari nequeat? Ioan. Fab. &, qui eum ſequitur, Mynſing. *in §. furioſi. 3. Inſt. de Curat.* cenſent, non requiri, ut notoriè prodigo bonis interdicatur, cùm manifeſtum, & notorium æquiparetur judicato. *l. ex empto. 11. §. emptorem. 12. ff. de act. empt.* Sed verius eſt, hoc caſu etiam declaratoriam judicis ſententiam deſiderari, ac proindè contractum antè initum validum eſſe. Nam & in notoriis ſententiâ declaratoriâ opus eſt. *l. ſi confeſſus. 5. ff. de cuſtod. & exhib. reor. c. nos in quemquam. 2. quæſt. 1. Clement: Paſtoralis, ibi, At quod ſuperdicta notoria per imperialem interlocutoriam declarata. de ſent. & re judic.* Atque hanc ſententiam tuentur Vigl. Zuichemius *in §. item prodigus. n. 3. Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt.* Iodoc. Damhouder. *in tract. de tutor. & curat. c. 8. n. 9.* Valentinus Francus *in tract. de fidejuſſoribus. c. 2. n. 86.* ibi ait, hanc eſſe communem DD. opinionem. Quod ſi tamen quis emat ab homine luxurioſo, quem ſciat ſcorto pecuniam ilicò daturum, aut aliàs turpiter conſumpturum, ea emptio non ſubſiſtit. *l. ſi quis. 8. pro empt.* Turpis enim eſt venditionis cauſa, & quaſi tacito jure ea alienatio eſt interdicta.

Coronidis loco non impertinenter & hæc quæſtio moveri poteſt. An meretrici bonis ſit interdictum? Quod Accurſius exiſtimat, motus per *l. & mulieri. 15. ff. de curat. furioſ:* ubi hæc verba, *mulieri luxurioſè viventi*, exponit, meretrici. Quem ſequitur Cujac. ad Iul. Paulum. *lib. 3. ſenten. tit. 4. §. 6. & ad l. 6. de verb. oblig.* Sed verius eſt nullam legem de ſcortorum effuſione cohibenda poſitam eſſe. Ut enim rarum eſt, mulierem quid donare. *l. ſi ſtipulata. 33. §. ſi uxor. 1. D. de donat. inter vir. & uxor. l. ſed ſi ego. 4. ff. ad SCtum Velleian.* tum verò maximè meretricum genus avarum eſt. Ac proinde perquam ridiculum eſſet iſtis meretricibus, obſcæni quæſtus artem profeſſis, curatorem dare, qui, ne patrimonium everterent, obſervaret, iſtis lupis ſcilicet, quibus nihil præter prætium dulce eſt, iis ſcopulis, quibus illiſi plerique fortunarum fecêre naufragium. Nec obloquitur *d. l. 15.* qui ea eſt referenda ad mulierem patrimonii decoctricem. Nam in toto illo titulo magna ex parte de prodigis tractatur: & luxurioſè vivere, non libidinoſè tantùm, & petulanter vivere eſt, ſed etiam profusè. *l. ex damni. 40. ff. de damno infecto.* Guil. Fornerius, *lib. 2. ſelect. c. 5.* Anton. Auguſtin. *lib. 4. emendat. c. 11.*

Ad L. 41.
Ulpianus libro 26. ad Edictum.

Non debet actori licere, quod reo non permittitur.

AIt Ulpianus *lib 26. ad edictum.* non debêre licêre actori, quod reo non permittitur. Favorabiliores enim plerumque ſunt *rei*, quàm actores.

res. *l. favorabiliores. h. t.* Ergo vice verſâ, quod actori licet, multo magis reo licebit. Hinc cùm reus condemnetur, ſi nec jurare, nec ſolvere, nec jusjurandum referre voluerit, conſequens eſt, reo actori jusjurandum referente, eoque non jurante, abſolutionem ſequi debêre, ut idem Ulpianus eodem libro 26. ad Edictum author eſt. *in l. jusjurandum & ad pecunias. 34. S. ult. ff. de jurejur.* Sic quia non licet reo poſt litem conteſtatam procuratorem mutare, niſi causâ per Prætorem cognitâ. *l. poſt litem. 57. & ll. ſeqq. ff. de procurat.* ergo neque actori idipſum licebit. *l. quæ omnia. 25. ff. eod.*

Eſt tamen caſus, in quo aliquid actoribus licet, quod non licet reis. Nam illis beneficio reſcripti Principis licet hos extrà forum ſuum trahere. *Novell. 53. in princ.* Rei, etiamſi reſcriptum Principis in hoc impetraverint, jus tamen mutandi fori, litemque ex Provincia, in qua deliquerunt (quæ pro foro competenti eſt. *l. 1. C. ubi de crimin. agi oportet*) educendi non habent. *Novell. 69.* Vnde deſumpta eſt authent. *Quæ in Provincia. C. ubi de crim. agi oportet.* Ita fit, ut non modo actori aliquid liceat, quod reo non conceditur, ſed etiam ut, contrà aliam juris regulam, hic favorabilior ſit actoris, quàm rei conditio. Sed hic caſus ſingularis eſt, in quo duæ illæ regulæ perdunt officium ſuum, & meritò quidem propter publicam utilitatem, ad quam vindicta, & ultio ſcelerum pertinet. Reorum autem accuſatio, & criminale judicium non facilè inſtitui poteſt, evocatis per longum forſitan iter, & non ſine magna impenſa teſtibus, quorum etiam corruptioni diuturnitas temporis, & locorum longinquitas occaſionem, & facultatem præbet.

Ad §. In re obſcura.

In re obſcura melius eſt favêre repetitioni, quàm adventitio lucro.

QVemadmodum in ſuperiori ſententia, ſic & in hac reus cum actore confertur. Verùm hic potius actori, quàm reo favetur. Cauſa ſiquidem eſt diſpar, & reus de lucro, actor verò de damno certat. *l. ult. §. ſin vero. 5. verſ. cum ſatis abſurdum. C. de jur. delib.* Exemplum ſumatur ex titulo de condictione indebiti. Condictio indebiti ei demum competit, qui per imprudentiam, & errorem indebitum ſolvit, qui verò ſciens prudens id facit, repetitionem non habet, etiamſi eo animo ſolverit, ut repeteret *l. 1. §. 1. & l. quod quis ſciens. 50. ff. de condict. indeb. l. cujus per errorem. 53. infra h. t.* Verùm ſi incertum ſit, utrùm quid ſciens, an per errorem ſolverit, repetitio ſeu condictio lucrum habet. *l. ſi non ſortem. 26. S. ſi quis falſo. ff. de condict. indeb.* In re enim obſcura æquius, & melius eſt repetitioni favere, quàm adventitio lucro. Eadem ratione fit, ut ei, qui cùm dubitaret utrùm obligatus ſit, nec ne pecuniam indebitè ſolvit, condictio indebiti detur, *l. fin. C. de condict. indeb.* Non obſtante tranſactionis præſumptione, propter quam repetitio ceſſare primâ facie videbatur. *l. in ſumma. 65. S. & quidem. 5. D. de condict. indeb.*

At contrà hanc legem objicitur *l. cum hic ſtatus. 32. §. ſi ambo. 14. ff. de donat. int. vir. & uxor. & l. ſi inter. 8. ff. de reb. dub.* ubi donatione inter virum & uxorem factâ, ſiquidem is, cui donatum eſt, prior mortuus fuerit, res ad illum, qui donaverat, redit, quod ſi ſimul deceſſerint, & dubitetur uter eorum prior exſpiraverit, valet donatio. In re igitur dubia juris auctores hoc caſu hæredibus ejus, cui donatum eſt, de lucro certantibus magis favent, quàm hæredibus illius qui donaverat, de damno certantibus. Reſpondeo, donationem valêre propter duas cauſas. Primum enim in oratione, quâ donationes inter virum & uxorem infirmantur, hæc verba extant, nullius momenti eſſe donationem, ſi prior vitâ deceſſerit, qui donatum accepit, cùm ſimul perierit. *d. l. cum hic ſtatus. §. ſi ambo.* Deinde eâdem oratione cavetur, ne, ſi is qui donavit ceſſerit, hæres ejus rem donatam repetat. Hæredi id quod donatum eſt eripere, durum & avarum eſt. *d. l. cum hic ſtatus. 32. §. ait oratio* Ut ergo revocari poſſit donatio, donatorem, qui rem donatam condicat, ſuperſtitem eſſe oportet. Atqui in propoſita ſpecie non eſt ſuperſtes donator, qui rem repetat. Itaque rectè reſponſum eſt, donationem firmam ratamque eſſe. *d. l. ſi inter. 8. ff. de reb. dub.*

Ad L. 42.

Gajus lib. 9. ad Edictum provinciale.

Qui in alterius locum ſuccedunt, juſtam habent cauſam ignorantiæ, an id, quod peteretur, deberetur. Fidejuſſores quoque non minus, quàm hæredes, juſtam ignorantiam poſſunt allegare. Hæc ita de hærede dicta ſunt, ſi cum eo agatur: non etiam ſi agat. Nam planè qui agit, certus eſſe debet: cùm ſit in poteſtate ejus, quando velit, experiri: & antè debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.

QUamvis hæres defuncti perſonam ſuſtineat, & in univerſum jus vitiorum pariter, & virtutum ſuccedat. *l. hæreditatis. 159. ff. tit. proxim. l. cum hæres. 51. ff. de divers. & temp. præſcript.* tamen cùm hæres quoad ſe ignorare poſſit negotia defuncti, ſummâ ratione placuit, ſi quid ipſius ignorantiâ commiſſum ſit, id ipſi reo imputari non poſſe. *h. l. & l. libertorum. 11. §. notatur. 4. verſ. ignorantia enim. ff. de his qui not. infam.* Hinc conſequitur hæredem, qui à creditore hæreditario interpellatus pecuniam petitam non ſtatim ſolvit, ſed, cùm ignoraret an, & quantum deberetur, ad judicium provocavit, ad uſuras non teneri, etiamſi ex bonæ fidei contractu pecunia illa debetur. Itemque ſi ſpecies debita poſt interpellationem fuerit extincta, non tamen idcircò ejus eſſe periculum. Nam & in bonæ fidei contractibus uſuræ ex mora demum debentur, ut quæ non ob lucrum petentium, ſed ob moram

non

non ſolventium infliguntur. *l. mora.* 32. §. *in bonæ fidei.* 2. *& l. cum quidam.* 17. §. *ſi pupillo.* 3. *ff. de uſuris.* Et periculum rei ita demum ad debitorem pertinet, ſi pòſt moram illius perierit res. *l. quod te* 5. *ff. ſi cert. pet. l. ſi ex legati cauſa.* 23. *D. de verb. oblig.* Atqui hæres in propoſita ſpecie nullam moram commiſit, ſiquidem neſcivit, an, quantum, & quid debuerit defunctus. *l. non poteſt.* 99. *infra h. t.* Itaque non debet ei vitio verti, quod judicium accipere & litigare, quàm ſolvere maluerit. *l. ſi quis ſolutioni.* 24. *ff. de uſuris. l. qui ſine dolo.* 63. *inf. h. t.* Sed notandum, hæredem habere juſtam ignorantiam uſque ad publicationem inſtrumentorum, & productionem teſtium, quibus certior fieri poteſt de negotiis defuncti. Quare ſi nihilominùs in lite perſeveret, erit ab illo uſque tempore condemnandus in expenſas litis: eo quod non poſſit ampliùs allegare juſtam ignorantiam. Id quod rectè Bartolus *ad h. l.* probat per *l. ſi quis infitiatur.* 13. *depoſiti.*

Quod de hærede hactenùs dictum eſt, illud in *h. l.* dicitur etiam obtinere in fidejuſſore, ut ſcilicet is quoque juſtam poſſit allegare ignorantiam. Unde ſi fidejuſſor conventus, cùm pecuniam debitori non numeratam eſſe, vel exceptionem pacti de non petendo, aliámvè ſimilem ei competere ignoraret, ex cauſa fidejuſſionis ſolverit, mandati actione ſolutum repetere poterit, quia nihil eſt, quod ei hoc caſu imputetur, cùm verus debitor potuiſſet, & debuiſſet ipſum certiorem reddidiſſe, ne fortè ignarus ſolveret indebitum. *l. ſi fidejuſſor.* 29. *ff. mandat.* Verum-enimverò, quod dictum eſt hæredem juſtam ignorantiam allegare poſſe, id locum habet, quando convenitur, non quando agit. Nam qui litem alicui movet, etiamſi hæres ſit, de re tamen, de qua agit, certus eſſe debet. Habet enim in ſua poteſtate, quando utatur jure ſuo, ſeu quando agat, cum è contrario is, qui convenitur, non habeat poteſtatem quando conveniatur. Quâ ratione etiam fit, ut actio doli anno finiatur, exceptio verò doli perpetua ſit. *l. purè.* 5. §. *non ſicut. fin. ff. de dol. mal. except.* Item ut in petenda reſtitutione in integrum, ſi dilatio ultrà receptum legitimi temporis ſpatium petatur, ea actori petenti denegetur, reo concedatur. *l. petendæ. penult. C. de temp. in integ. reſtitut.* Ergo ſi hæres plus quàm ad ſe pertinet, petierit, non erit audiendus, ſi velit allegare ignorantiam, ſed incurrit in pœnam, in eos, qui vel re, vel tempore, vel loco, vel causâ plus petunt, jure novo conſtitutam. §. *ſi quis agens.* 33. *verſ. ſed hæc quidem. Inſt. de act.*

Ad L. 43.

Ulpianus libro 28. ad Edictum.

Nemo ex his, qui negant ſe debere, prohibetur etiam aliâ defenſione uti, niſi lex impedit.

§. 1. *Quotiens concurrunt plures actiones ejuſdem rei nomine, unâ quis experiri debet.*

IN hac lege duæ proponùntur ſententiæ, quarum una cùm ſit de reo, altera de actore ex iis, inter ſe collatis, apparet plus reo permitti, quàm actori. De reo priori loco ſcriptum eſt, videlicet non prohiberi eum compluribus, eiſque diverſis defenſionibus uti. Quod & traditum eſt *in l. nemo prohibetur.* 8. *ff. de except. c. nullus de reg. jur. in* 6. Ergo etiamſi debitor initio litis ſe obligatum eſſe negaverit, poſteà tamen per exceptionem pacti de non petendo, vel jurisjurandi, vel rei judicatæ ſe defendere poteſt. Et contrà, etiamſi principio oppoſuerit actioni vel temporalem, vel peremptoriam exceptionem, non prohibetur tamen poſteà probare nihil à ſe deberi, neque ideò quod exceptione uſus eſt, exiſtimabitur eſſe confeſſus intentionem actoris. *l. non utique.* 9. *ff. de except: non utique exiſtimatur*, inquit Marcellus, *confiteri de intentione adverſarius, quo cùm agitur, quia exceptione utitur.* Pro cautione tamen notandum, ut exceptio ſub conditione proponatur. Veluti, reus negat debitum, & ſi id fortè contingat probari, opponit exceptionem pacti de non petendo. Dynus *in d. c. nullus Doctores in l. ſiquidem. C. de except.* quam cautelam Advocatorum appellant Salicetus, & Baldus *in l.* 1. *C. de furtis.*

Sed quid ſi reus, hâc cautione inſuper habitâ, ſimpliciter exceptionem oppoſuerit an ne propterea id quod petitur poſteà negare non poteſt? Verbi gratiâ, is, cum quo tamquam cum fidejuſſore agebatur, uſus eſt exceptione ordinis ſeu excuſſionis, poſteà verò negat ſe fidejuſſiſſe, an erit audiendus? Vel ſi reus conventus priùs ſimpliciter dicat ſe ſolviſſe, an ne poſteà poterit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ? Dubium movet quod hic exceptio, quæ non probatur, videatur reſolvi in confeſſionem, ut tradit Felinus *in c. cum venerabilis. n.* 13. *ext. de except.* Verùm eo nihil obſtante, exiſtimo reum, nihilominùs tamen ſe negando poſteà tueri poſſe, ut actor id quod intendit probet. *l. qui accuſare.* 4. *C. de edendo. l. actor quod adſeverat.* 23. *C. de probat.* Nam exceptio oppoſita non antè probari debet, quàm ſi actor docuerit, quod aſſeverat. *l. exceptionem.* 19. *C. de probat.* Et erroneum eſt, quod dicitur exceptionem non probatam reſolvi in confeſſionem. Rectiùs Bald. *in d. l. exceptionem.* tradit, reum excipiendo non fateri intentionem eſſe veram, quia ad effectum contradicendi excipit, non ad effectum confitendi. Nec huic ſententiæ officit, quod reus exceptionem ſuam probare debeat. Hoc enim verum eſt, ſi vel reus ipſe palam confeſſus ſit de intentione actoris, aſſeverando ſe exceptione munitum eſſe, tum enim de hac tantummodò agi oportet, & reo ea eſt probanda. *d. l. ſiquidem.* 9. *C. de except.* aut ſi actor ſuam intentionem probaverit. Secus verò eſt, ſi reus de intentione actoris dubitet. *d. l. exceptionem. & ibi DD. C. de probat.*

Porrò quod dictum eſt, reum poſſe pluribus defenſionibus uti, hoc ita procedit, niſi lex impediat. *h. l. noſt.* Ut ecce. Dominus qui ex delicto ſervi ſui convenitur, etiam condemnatus, ipſius corporis, quod deliquit, deditione, litis æſtima-

æſtimationem evitare poteſt. *l.* 1. *ff. de noxal. act. junct. princ. Inſt. de Noxal. act.* At ſi negaverit, ſe ſervum, cujus nomine actio noxalis inſtituitur, in poteſtate habere, mendacii convictus non utetur eâ defenſione, ſed dabitur adverſus eum judicium ſine noxæ deditione, id eſt, cogetur litis æſtimationem ſufferre. *l. quoties.* 21. §. *prætor.* 2. *l. ſi ſervum depoſitum.* 22. §. *ſi negavit.* 4. *ff. de noxal. action.* Idem obtinet in actione de pauperie. *l.* 1. *in princ. & §. interdum.* 15. *ff. ſi quadr. paup. feciſſe dicat.* Sic ſi debitor, adverſus quem conditione certi ex mutuo agitur, ſyngrapham, quam actor profert, ſe ſcripſiſſe negaverit, aut pecuniam ſibi non numeratam eſſe dixerit, non poterit poſteà aliâ defenſione uti. *Novell.* 18. *c.* 8. Hanc tamen inficiationis pœnam quis evitabit, ſi utatur hâc clauſulâ: *nego narrata prout narrantur, & dico petita non eſſe vera.* Quia per talem negationem videtur negare illud, quod eſt de ſubſtantia libelli, non autem ejus circumſtantias. Ut pòſt alios declarat Hippolytus de Marſil. *in ſing.* 242. & Maranta *in aurea prax.* 6. *tit. de litis conteſt. n.* 5. Atque hactenùs de reo egimus.

Ad actorem quod attinet, is ſi plures habet ejuſdem rei nomine actiones, unâ tantùm experiri poteſt *h. l.* 43. *in fin.* Quod ut rectiùs intelligatur, operæ pretium erit, obſcuram illam, & noſtrorum diſputationibus intricatam, de actionum concurſu quæſtionem fuſiùs aliquantò, proindéque planiùs explanare. Cùm Reſp. interſit quemque jus ſuum perſequi poſſe, & delicta non manêre impunita: cumque nobis expediat plura habere remedia, quibus id, quod noſtrum eſt, vel nobis debetur, conſequamur, ſæpè accidit, ut uni, adverſus eumdem, non modò diverſarum rerum. *l. plura.* 53. *D. de obl. & act.* ſed etiam ejuſdem rei nomine plures actiones competant. *h. l.* 43. *& d. l. plura.* De his igitur actionibus ſimul concurrentibus quæritur, an quia omnes competunt, etiam omnibus, experiri liceat? Quæ quæſtio hâc adhibitâ diſtinctione explicanda eſt. Quoties plures actiones ejuſdem rei nomine concurrunt, aut omnes ſunt rei perſecutoriæ; aut omnes ſunt pœnales, ſive meræ, ſive mixtæ; eæque aut ex pluribus delictis, aut ex uno facto, aut uno delicto, aut ex uno facto, & pluribus delictis natæ; aut una eſt rei, altera pœnæ perſecutoria; aut una rei perſecutoria, altera mixta. Rurſus quando omnes concurrentes actiones ſunt rei perſecutoriæ, tunc aut omnes ſunt reales, aut omnes ſunt perſonales; eæque aut ex diverſis cauſis, aut ex eadem deſcendentes. Singula hujus diſtinctionis membra ſingulis regulis includemus.

Quoties concurrunt plures actiones reales, ejuſdem rei nomine, unâ tantum quis experiri debet. *h. l. noſt. in fin. l.* 3. 5. 6. 7. *& l.* 14. §. 2. *ff. de except. rei jud.* Ratio regulæ eſt in *l. bona fides.* 57. *h. t.* Ubi traditur, bonam fidem non pati, ut bis idem exigatur. Non obſtat *l.* 1. §. *quia autem.* 4. *ff. quod legator.* ubi quantum ad rem hæreditariam, ab aliquo occupatam, dum incertum eſt, utrùm is pro legato, an pro hærede, próve poſſeſſore poſſideat, permittitur hæredi agere petitione hæreditatis, & ſimul interdicto, quod legatorum. Nam verbis his proponuntur quidem de eadem re plures actiones, reverà autem & exitu non niſi una. Inſtituuntur enim hæ actiones ſub contrariis conditionibus, ita ut non poſſit niſi una ex his vera eſſe conditio; atque eâ admiſſâ, ſic locus fiat uni actioni, ut altera etiam intentio & ſententia actoris repudietur. Quod ipſum non obſcurè ICtus indicat, dum ait, *quoties incertum eſt, quæ potius actio teneat, nam duas dictamus, proteſtati, ex altera nos velle conſequi, quod nos contingit.* In caſibus igitur incertis cumulatio actionum admittitur. And. Gail. *lib.* 1. *obſ. c.* 63. *n.* 3.

Quoties plures actiones perſonales, rei perſecutoriæ, ex diverſis cauſis deſcendentes, concurrunt, omnibus licet experiri. Singulas enim obligationes ſingulæ cauſæ ſequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitiatur. *d. l.* 14. §. 2. *D. de except. rei judic.* Huc ſpectat *l. numquam.* 130. *h. t.* *Numquam*, inquit JCtus, *actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit.* Quibus verbis ICtum non ſolùm actiones pœnales, de eadem re concurrentes, complecti ſatis apparet. Nam particula (*præſertim*) indicat idem obtinere in rei perſecutoriis, nempe perſonalibus. Igitur ſi eadem pecunia ex mutuo, & ex fideicommiſſo debeatur, creditor, ſi pecuniam ut debitam ex mutuo petierit, & ſuccubuerit, poterit nihilominùs ut fideicommiſſo relictam petere. Nec ei obſtabit exceptio rei judicatæ. *l. Lucius Titius.* 93. §. 1. *D. de legat.* 3. *l. Aurelius.* 28. §. *ult. ff. de liber. legat.* Idem eſt, ſi mihi Stichum promiſeris per ſtipulationem, eique poſteà hæres extiteris, qui mihi ſervum legaverat, vel etiam promiſerat. Nam ex duabus cauſis, ejuſdem ſervi nomine ac duabus actionibus tecum experiar. *l. ſi is.* 18. *ff. de obl. & act.* Sic ſi primo vendidi ſervum, & eundem poſteà integrum ſecundo vendidi, teneor utrique ex vendito: & ſi primo ſecundus hæres aut ſucceſſor extiterit, bis me ſecundus ex empto convenire actione poterit, & antè aditam hæreditatem, quaſi venditorem proprium, & aditâ hæreditate, quaſi hæreditarium. Idem eſt etiamſi venditor venditori hæres extiterit, cum ab utroque anteà ſervum emptòr ſeparatim comparaſſet. Et hæc eſt ſententia *l. non eſt novum.* 10. *ff. de act. empt.*

Verùm hæc regula non procedit, quam eadem res ex duabus cauſis lucrativis debetur. Tunc enim ea non amplius quàm ſemel exigi poteſt. Nam duæ lucrativæ cauſæ in unam & eamdem perſonam concurrere non poſſunt. §. *ſi res aliena. Inſt. de legat. l. ſi mihi & tibi* 1 x. *ff. de legat.* 1. *l. omnes.* 17. *ff. de obligat. & action.*

Quando plures actiones perſonales ejuſdem rei nomine, & ex eadem cauſa concurrunt, una tantùm, non omnibus utendum eſt. Nam ideò plures alicui deferuntur actiones, non ut eas omnes ſimul dictare poſſit, ſed ut laxior, & uberior facultas ſuppetat, & una, ex pluribus electa, intentetur. *h. l. nemo. d. l. plura.* 53. *D. de obl. & act.* Igitur ex pluribus actionibus de eadem re con-

currentibus, & ex eadem cauſa deſcendentibus, ſi actor una agit, & ras judicio finita eſt, continuo altera actio de eadem re conſumitur. *l. qui ſervum. 34. ſi is. 1. ff. de obl. & act.* ubi ſi concurrat cum actione commodati condictio furtiva, altera, alteram conſumit ipſo jure, vel per exceptionem: ipſo jure, ſi priùs actum ſit condictione: per exceptionem, ſi priùs actum ſit actione commodati, quæ eſt bonæ fidei, nam ſi poſteà agatur, opponitur exceptio. Atque ita per priorem actionem perimitur ipſo jure poſterior, ſi ſit bonæ fidei: perimitur per exceptionem, ſi ſit ſtricti juris. Differentiæ ratio indicatur *in l. emptio. 3. circa fin. ff. de reſcind. vend.*

Non obſtat huic regulæ. *l. & hæc diſtinctio 35. §. 1 ff. locati.* ubi ex eodem contractu quis duas actiones ſimul movit, nempe locati, & conducti. Non enim ejuſdem rei nomine utramque infert. Nam conducti actione pars rei: locati pars actoris in judicium venit, ut Africanus, & ad eum notans Cujacius ibidem docet.

Non adverſatur etiam huic regulæ *l. 5. §. ult. ff. quand. de pecul. act. annal. eſt.* ubi ex eodem contractu ejuſdem rei nomine, bis eâdem actione agere licet. Nam id eo fit, quoniam priùs judicium actor errans malè intentarat, ideoque malè etiam ei objecta fuerat exceptio.

Denique hæc regula ita demum procedere intelligenda eſt, ſi omnium actionum concurrentium eadem vis, cauſa, idemque effectus ſit, id eſt, ſi nihil amplius in una ſit, quàm in altera. Nam ſi quid pluris ſit in poſteriore, quàm fuit in priore, tunc illa per hanc non in totum perimitur, ſed in id adhuc ſupereſt, quod amplius in ea eſt. *l. ſi hoc facto. 49. & l. ſi actum. 43. ff. pro ſocio.*

Quando concurrit actio perſonalis cum actione reali, tunc altera per alteram non conſumitur ipſo jure, ſed tantum ope exceptionis. *l. 9. §. 1. ff. de furtis.* ubi vindicatio, & condictio ejuſdem furti nomine intentari poſſunt, nam altera alteram non tollit ipſo jure, quia altera perſonalis eſt, altera realis. Verùm ſi Dominus vindicatione rem ſuam ſit conſequutus, & poſteà condictione agat, oppoſitâ exceptione, quod rem ſit conſecutus, repelletur. *l. ſi pignore. 54. §. cum furti. 3. ff. de furtis.* Unde etiam Pomponius *in d. l. 9.* ait, vitium illud judicis officio corrigendum eſſe.

Quando ex pluribus factis, & pluribus delictis, de eadem re plures naſcuntur actiones, altera alteram non conſumit. Nam, ut inquit Ulp. *in l. nunquam. 2. ff. de priv. delict. nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur: neque enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam.* Ut ſi unus occiderit hominem, & eumdem furatus ſit, duo ſunt facta, & duo delicta, & duæ inde competunt actiones: agitur enim ex lege Aquilia, & furti actione. Altera alteram non conſumit, id eſt, ex utraque actione actor ſolidum conſequitur, utrumque punitur: cædes, & furtum. *d. l. 2.* Sic ejuſdem rei nomine quis ex diverſis factis tenetur furti manifeſti, & nec manifeſti actione. *l. vulgaris. 21. ff. de furtis.* Item ſi tutor in tutela gerenda aliquid abſtulerit, & averterit ex bonis pupilli, & quid fraudandi animo ſubripuerit, tenetur non modo actione de rationibus diſtrahendis, ſed etiam furti, nec illâ conventus, hac liberatur: altera ſiquidem alteram non tollit, quia ex eodem facto utraque non oritur, ſed una ex actu & adminiſtratione tutelæ malè geſtæ, ex furto vero altera. *l. 1. §. hunc tamen tutorem. 22. & l. 2. princ. & §. 1. ff. de tutel. & rat. diſtrah.* Igitur quoties ex pluribus factis plures actiones ſunt, una non minuit, aut tollit alteram, ſive omnes merè pœnales ſint, ſive una pœnalis, & altera mixta.

Si duæ actiones mixtæ ex duobus factis, & ex duobus delictis concurrant, altera alteram conſumit, quatenùs rei perſecutionem utraque continet, non conſumit, quatenùs utraque pœnalis eſt. Veluti ſi, ut proponuntur *in d. l. 2. §. 2. ff. de privat. delict.* aliquis hominem rapuerit, & occiderit, nam & vi bonorum raptorum, & lege Aquiliâ tenetur. Quæ verò ambæ actiones mixtæ ſunt, harum altera alteram conſumit, quatenùs una quis actione æſtimationem conſequutus eſt. Hactenùs igitur ſunt plures actiones ejuſdem rei nomine, ideoque æquitas ſuadet, ut hactenùs una tantùm experiamur, unâque contenti ſimus. *h. l. 43. in fin. l. ſed actione. 50. ff. pro ſocio. l. qui ſervum. 34. §. 1. D. de obl. & action.* Quatenùs autem utraque hæc pœnalis eſt, altera alteram non conſumit, quoniam æquum eſt nullius delicti impunitatem dari.

Cùm ex uno facto, & uno delicto, vel ex uno facto, & pluribus delictis, plures naſcuntur actiones, omnibus experiri permitti poſt magnas varietates obtinuit. *l. cum ex uno. 32. ff. de obl. & act.* quæ lex loquitur quidem de eo caſu, quando unum eſt delictum, & unum factum, ſed longè major æquitatis ſubeſt ratio, ut permittatur omnibus actionibus uti, quando plura delicta ſunt, quam ubi unum ſolum eſt delictum. Itaque inter hos caſus nulla ſtatuenda eſt differentia.

Ex uno delicto plures competunt actiones, veluti ſi quid publicanus non jure abſtulerit, unum delictum eſt, ſed ſunt plures actiones: tenetur enim edicto de publicanis in duplum, & actione furti vel bonorum raptorum. *l. 1. §. 2. ff. de publican.* Et ſi quis rem alienam rapuerit, unum delictum eſt, ſed ſunt plures actiones, furti & vi bonorum raptorum. Nonnumquam accidit, ut unum ſit factum, & plura delicta: veluti ſi quis virginem immaturam conſtupraverit, duo delicta uno facto committit, injuriam videlicet, & damnum injuriâ datum. *l. ſi ſtuprum. 25. ff. injuriis. l. inter liberas. 6. D. ad L. Iul. de adult.* Sic ſi quis alienum ſervum injurioſè verberet, duo ſunt delicta, unum factum: duo delicta, ut damnum, & injuria; damnum, quia deteriorem & viliorem fecit. *l. 13. ff. de rei vind.* injuria verò, quia contumeliâ affecit. *l. ſed & ſi. 5. §. injuriam. 1. ff. ad L. Aquil.* His igitur duobus caſibus pluribus actionibus uti licet.

At vehementer obſtare videtur *l. plura. 53. ff. de obl.*

de obl. & act. ubi Modeſtinus *plura delicta*, inquit, *in una re* (id eſt, in uno facto) *plures admittunt actiones, ſed non poſſe omnibus uti, probatum eſt*, id eſt, non quemadmodum ubi plura ſunt delicta & facta omnibus actionibus uti licet, ita ubi plura ſunt delicta, & oоum factum, tum quippe tantum unâ agendum eſt. Utitur autem Modeſtinus comparatione plurium actionum, quæ oriuntur ex una obligarione, id eſt, ex uno coorractu vel quaſi. *Nam*, inquit, *ſi ex una obligatione plures actiones naſcantur, una tantummodò, non omnibus utendum eſt.* Ergò etiam boc caſu, cùm noo ex pluribus, ſed ex uno tantùm facto plures naſcuntur actiones, non omnibus, ſed unâ tantùm experiri licebit. Reſpoodeo, regula noſtra locum habet, ſi plus in actionibus teliquis, mious in ea, quæ jam dictata eſt; actione ſit, ut ſcilicet omnibus experiri liceat, ſuper ejus quod plus erit conſequendi cauſa. Et hoc temperamento hanc regulam intelligendam eſſe ſuadet *l. quotiens.* 41. §. 1. *ff. de obl. & act.* ubi Paolus ita definit. *Si eodem facto* (adde, & uno, ac eodem, vel pluribus delictis) *duæ competant actiones, potius judicis partes eſſe, ut quod plus ſit in reliqua actione, id actor ferat, ſi tantundem aut minus, nihil* (ſic enim legendum eſſe Iacob. Cujac. *lib.* 3. *obſer. c.* 25. rectè notavit, temerè reprehenſus à Ioanne Roberto *in animadverſ. & notis ad Notata Mercatoris, utrobique lib.* 1. *c.* 29.) *ex poſteriori actione conſequatur.* Huc facit *l.* 1. *& l. penult. D. de arb. furt. caeſ. & l.* 1. *ff. de vi bonor. raptor.* Atque ita ex uno facto, vel pluribus delictis, pluribus actionibus experiri licet, ſi priùs leviori actor ſit uſus. Nam quod plus eſt in altera, peti poteſt. Ut ſi egerit cum raptore furti in duplum, qui tenetur etiam vi bonorum raptorum in quadruplum, ſupereſt actio vi bonorum raptorum, ſed io id tantum quod amplius in ea eſt. Actio enim quæ eſt levior, delibat, & diminuit, & ſaltem aliquatenùs conſumit, actionem graviorem, actionem nempè vi bonorum raptorum. Non enim omnibus uti licet, ſi priùs egerit actor graviori actione. Ut ſi priùs egerit actione vi bonorum raptorum, conſumitur actio furti nec manifeſti. Atque boc temperamentum in definitione Modeſtioi etiam eſt intelligendum. Quod enim ait, noo poſſe oos uti omnibus, ſic interpretandum eſt, nt non poſſimus uti omoibus indiſtinctè, & pro arbitrio, nt pura etiam io eam ſummam, quam ſemel unâ aliquâ actione conſecuti fuerimus, noo etiam ut non liceat conſequi, quod nobis ex una amplius debetur. Ex his ounc intelligenda eſt differentia, quæ eſt inter hanc regulam, & regulam ſextam. Ubi enim plura ſunt facta, & plura delicta, omnibus actionibus experiti licet, ut ſingulis ſolidum conſequamur. Ubi verò onum factum eſt, & unum delictum, vel onum factum, & plura delicta, non omnibus ſimul competentibus actionibus agere permittitur, ut ſingulis ſolidam pœnam conſequamur, ſed tantùm id quod plus fuerit in una actione, quàm in alia.

Si rei perſecutoria concutrat cum pœnali, neutra alteram tollit. Ut condictio furtiva non tollit actionem furti. *l. ſi. pro fure.* 7. *ff. de condict. furti.* Actio furti non tollit actionem depoſiti. *l. ſi ſacculum.* 29. *ff. depoſit.* neque actionem locati. *l. ſi locatum.* 42. *ff. locat. d. l. qui ſervum.* 34. §. *hinc de colono.* 2. *D. de oblig. & act.* Neque actionem pro ſocio. *l. rei communis.* 45. *ff. pro ſocio.* Ratio eſt, quia unâ actione, nempe rei perſecutoriâ perſequimur rem; actione verò alterâ nempe pœnali, perſequimur pœnam. Atque ita noo ejuſdem, ſed diverſarum rerum nomine hæ actiones competunt: ideoque non mirum, ſi altera alteram non conſumat.

At huic tegulæ obſtare videtur *l. Et ita.* 3. §. *fin. & l. licet gratis.* 6. §. 4. *ff. naut. caup. ſtabul.* ubi dicitur, ſi actum ſit actione de tecepto, quæ eſt rei perſecutoria, non poſſe agi actione furti. Reſpondeo ſub diſtinctione. Aut idem in eumdem habet actionem merè pœnalem, & rei perſecutoriam, & tunc altera alteram non tollit. Aut idem in unum habet actionem rei perſecutoriam, in alterum merè pœnalem. Sic vector habet in exercitorem actionem de tecepto, io furem furti, hic ſanè ſi elegerit exercitorem, non poteſt tranſire in furem, quod ſi elegerit furem, de recepto exercitor abſolvitur, unâ igitur actione vector contentus eſſe debet, ne ſæpiùs de unius hominia admiſſo quæratur.

Rurſus obſtare videtur *l.* 2 *C. de furtis.* ubi furti & mandati actione quis ſimul agere nequit, quod eſt conttà *l. ſi ſervus.* 14. *ff. Commodat.* Reſpondeo, ibi dominus agit mandati, noo ut pecuoiam recipiat ſuam, ſed ut L. Titius mandatum impleat, & ex bona fide fundum reſtituat, ſuâ pecuniâ comparatum, quo genere agendi planè habet ratum, omne id quod cum ſervo L. Titius geſſit: ideoque furti agere non poteſt, alioquin ſecum pugnaret, nam agendo furti, improbaret quod L. Titius cum ſervo geſſit, & idem probaret agendo mandati. At ſi ageret mandati ad pecuoiam accipiendam dumtaxat, noo prohiberetor etiam furti agere. Cùm enim una actio rei perſecutoria ſit, altera pœnalis, utriuſque concurſus & cumulatio conceditur. Cujac. *lib.* 7. *obſ. c.* 12.

Denique dubitationem movet *l. ſi is cui.* 71. *in princ. ff. de furtis.* ubi qui cum mandatario agit furti, commodati agere nequit, & vice verſâ. Reſpondeo, actio furti, genus eſt, cujus duæ ſunt ſpecies, una ad pœnam dumtaxat, quæ generis nomen retinet, altera ad rem, quæ dicitur condictio furtiva. Quamquam autem actio furti plerumque ſignificat actionem pœnalem, tamen nonoumquam etiam ſignificat condictionem furtivam, ut *in l. ei qui furti. ff. de furt.* atqoe ita etiam ea accipienda eſt in *d. l. ſi is cui.* 71. Cùm igitur condictio furtiva, & actio commodati ſint ambæ rei perſecutoriæ, rectè altera per alteram tollitur.

Concurrente actione rei perſecutoriâ, cum mixta pœnali, ſi priùs actum fuerit rei perſecutoriâ, tollitur mixta, quatenùs rem continet, quam actor rei perſecutoriâ eſt conſecurus, & in id quod ſupereſt, actio mixta remanet. Sin verò priùs

I 2 actum

actum ſit actione mixtâ, rei perſecutoria tollitur omnimodò. Ut ſi commodatarius, colonus, ſocius, rem commodatam, locatam, communem, deteriorem reddiderit, tenetur eodem tempore actione commodati, locati, vel pro ſocio; & ſimul etiam actione legis Aquiliæ. Quod ſi igitur priùs actum ſit actione commodati, vel locati, vel pro ſocio, actio legis Aquiliæ non omninò tollitur, ſed quod plus in ea erit, actor conſequetur, pœnam ſcilicet. Verùm ſi priùs ex L. Aquilia actum fuerit, deinde commodati, vel aliâ rei perſecutoriâ actione, actor adhuc agere velit, non audietur. *l. unde* 7. §. 1. *ff. commod. l. qui ſervum.* 34. §. *fin. ff. de obl. & act.* Qui §. legendus eſt demptâ binâ negatione, ut eum legit Cujac. *lib.* 3. *obſ. c.* 23. & pòſt eum Hottom. *illuſt. quæſt.* 27. & Vincentius Cabotius. *lib.* 1. *diſput. c.* 30. Quamvis diſſentiant Ioannes Robert. *lib.* 2. *recept. lect. c.* 25. *& in animadverſ. & in notis ad Notata Mercatoris utrobique lib.* 1. *c.* 29. & Hugo Donell. *lib.* 21. *comm. c.* 3.

Non obſtat huic regulæ *l. ſi Colonus.* 9. *ff. arb. furt. cæſ.* ubi concurrit actio locati, & actio arborum furtim cæſarum mixta. Uti nec *l. ſi vulneraveris.* 43. *ff. locati.* ubi eſt actio locati & legis Aquiliæ. Nam quod iis locis dicitur, actorem unâ contentum eſſe debêre, & ſi unâ earum actum fuerit, cæteras tolli, illud cum hac moderatione accipiendum eſt, ſi priùs actum ſit mixtâ actione. *d. l.* 7. *& l.* 18. *ff. commod.* vel ſi priùs actum ſit rei perſecutoriâ, ut eatenùs tollatur mixta, quatenùs ex priori judicio ad actorem pervenerit, omninò autem non tollatur. *l.* 1. *ff. arb. furt. cæſar.*

Sic quoque non refragatur *l. in hæredem.* 5. §. 1. *ff. de calumniat.* Dum enim lex ait, alterutram actionem ſufficere, hoc ita accipe, ſi priùs egero in quadruplum ex illo edicto de calumniatoribus: quod ſi tibi pecuniam dedi, ne me vexares, & negotium faceſſeres, poſteà non agam condictione ob turpem cauſam, & ſi priùs egero condictione ob turpem cauſam, non agam in quadruplum, ſed in triplum tantùm. Atque hæc de actionum concurſu dicta ſunto.

Ad L. 44.
Ulpianus lib. 29. ad Edictum.

Toties in hæredem damus de eo, quod ad eum pervenit, quotiens ex dolo defuncti convenitur, non quotiens ex ſuo.

De hac lege actum eſt ſuprà. *ad l.* 26. *h. t.*

Ad L. 45.
Ulpianus lib. 30. ad Edictum.

Neque pignus, neque depoſitum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei ſuæ conſiſtere poteſt.

QUemadmodum nemini res ſua ſervire poteſt, ſic nec cuiquam res ſua obligari, nec rei ſuæ pignus conſiſtere poteſt, quia nemo in re ſua quicquam præter dominium & proprietatem habere poteſt. *l. non ſolum.* 33. §. *ſi rem ſuam.* 5. *ff. de uſurpat. & uſucap.* Sed etſi ab initio pignus rectè conſtitutum fuerit, veluti ſi debitor rem propriam creditori obligaverit, ſolvitur tamen, ubi creditor dominium ejus acquiſivit, cùm rei in eum reciderit caſum, à quo incipere non poteſt. *l pen.* §. *ult. ff. de except. rei jud.*

Nec obſtat *l. debitor.* 59. *ff. ad SC. Trebellian.* Nam in ejus legis ſpecie pignus idcircò remanet, quod cum, reſtitutâ fideicommiſſario hæreditate, rei pignoratæ, & cæterarum rerum hæreditariarum dominium à creditore abſcedat, ac obligatio naturalis, quæ inter ipſum, & defunctum fuit, reſtauretur, etiam pignus perſeverare certum ſit, *l. quæſitum.* 14. *in fin. ff. de pignor.* Similiter nec depoſitum rei ſuæ valet. Nec enim bonæ fidei eſt, ut rem ſuam dominus cuiquam reſtituere cogatur. Unde ſi dominus rem ſuam, apud te depoſitam, reſtituerit, indebiti condictionem eo nomine habet. *l. qui rem.* 15. *l. bona fides* 31. §. *fin. ff. Depoſiti.* Sic etſi dominus rem ſuam precariò rogaverit, nullius eſt momenti precarium. *l. in rebus.* 3. §. *item ſi rem.* 3. *ff. de precario.* Nam & domino, tametſi uſus rei non fuiſſet ei conceſſus, uti tamen ea pro arbitrio licuiſſet. Poſſeſſionis enim, quæ apud alium eſt, precarium valere conſtat. Ut ſi debitor rem, quam pignori dedit, à creditore, precariò rogaverit. *l. certè.* 6. § *fin. ff. de precario.* Pari ratione nec emptio rei ſuæ tenet. *l. ſuæ rei.* 16. *ff. de contrab. empt. l. ſervum.* 37. *ff. de condict. indeb.* Nam quia quicquid emitur, eo fine comparatur, ut à nobis acquiratur, res autem noſtra à nobis acquiri non poſſit, ideò quod ſemel eſt meum non amplius meum fieri poteſt. §. *ſic itaque.* 14. *Inſt. de actionib. l. non ut ex pluribus.* 159. *h. t. l. cum res.* 4. C. *de contrab. empt.* Nihil autem refert, ſciens an ignorans quis emerit rem ſuam; quia neutro caſu conſtat emptio. Ad pretium tamen ſolutum quod attinet, multum intereſt inter ſcientem & ignorantem, nam qui rem ſuam ignorans emit, pretium ſolutum condicere poteſt. *l. ſervum.* 37. *ff. de condict. indeb.* Qui ſciens id fecit, repetitionem nullam habet. Nam ſcivit, aut emptionem ſuæ rei non conſiſtere, atque idcircò ſe ad pretium ſolvendum non teneri; & videtur donaſſe pretium. *l. cujus per errorem.* 53. *h. t.* Aut falſò exiſtimavit rem ſuam emi poſſe, & erravit in jure. Qui autem in jure errat, indebitam pecuniam ſolvens non repetit. *l. error.* 8. *ff. de jur. & fact. ignor.*

Cæterùm quod diximus emptionem rei ſuæ non valere, de ea, quæ purè contrahitur intelligi debet. Nihil enim vetat rem quæ noſtra eſt, ſub conditione emi, quia futurum ſperatur ut noſtra eſſe deſinat, quo quidem caſu valet emptio, ſi conditionis exiſtentis tempore res deſierit eſſe noſtra. Sin autem adhuc noſtra fuerit, nihil actum eſt. *l. exiſtimo.* 61. *ff. de contrab. empt.* Quin etiam aliquando rei noſtræ emptio etiam purè contracta conſtat, ſi fortè dominium ejus aliquo caſu nobis auferri poſſit. *l. cum res tibi.* 4. *C. de contrab. empt.* Similiter ſi res emptori cum alio

ſit

ſit communis, conſiſtit emptio, ſed pro illa tantum parte, quæ aliena eſt: ideoque pretium ſcinditur, ita ut pro parte dumtaxat aliena exigi poſſit. *l. ſed ſi communis.* 18. *D. de contrahend. empt.* Sed etſi rem meam poſſideat alius, qui in judicio poſſeſſionis potior eſſet futurus, rectè ab eo poſſeſſionem emo. *l. ſi aliquam rem.* 28. *verſ. nam. etſi ff. de acquir. poſſeſſ.* Denique nec locatio rei ſuæ tenet. Nam cùm proprium ſit domini, re ſuâ poſſe uti; iniquum eſt, ejus uſus nomine alteri quàm domino mercedem præſtari. *l. qui rem propriam.* 20. C. *de locat. & conduct.* Quin etiamſi ab initio locatio contracta ſit, extinguitur tamen ſi poſteà conductoris res eſſe cæperit. *l. ſi quis domum.* 9. §. *ſi alienam. fin. ff. locat.* Verùmtamen ut emptio, & precarium, ita & conductio poſſeſſionis rei ſuæ valet. *d. l. ſi aliquam rem.* 28. *D. de acquir. poſſeſſ.*

Porrò ex his quæ diximus duo conſequuntur: Primum eſt, dominum, qui rem ſuam pignori accepit, vel apud ſe deponi paſſus eſt, vel precariò rogavit, vel emit, vel conduxit; neque depoſiti, neque de precario; neque ex empto, neque ex locato teneri. *l. qui rem ſuam ff. depoſiti. l. ſi do m.* 40. §. *ſi ſervum. ult. ff. de acquir. poſſeſſ.* Alterum eſt, interpellari his caſibus uſucapionem. Neque enim qui rem vero domino pignori dat, precariò concedit, vendit, locat, vel apud eum deponit, poſſeſſionem per eum retinere poteſt. *l. ei à quo* 21. *& l. non ſolum.* 33. §. *ſi rem tuam.* 5. *ff. de uſurpat. & uſucap.*

Ad §. Privatorum.

Privatorum conventio juri publico non derogat.

HUnc §. expoſui ſuprà *ad l. nec ex prætorio.* 27. *h.*

Ad L. 46.

Gajus libro 10. ad Edictum Provinciale.

Quod à quoquo pœna nomine exactum eſt, id eidem reſtituere cogitur.

QUoniam delinquens reipublicæ ſimul, quam offendit, & illi cui damnum dedit, obligatur. *tot. tit. Inſt. de oblig. quæ ex delict. naſc. l. ſi rerum.* 52. *ff. de re judic.* conſentaneum eſt, ut quis id, quod ſui liberandi, id eſt, pœnæ nomine dedit, repetere non poſſit. *Pœnæ* enim *non ſolent repeti, cùm depenſæ ſunt*, id eſt, ſolutæ. *l. pœna.* 42. *ff. de condict. indeb.* Quare ſi quis à legatario, cui ſub conditione legatum erat, interdictio de tabulis exhibendis conventus, & condemnatus, æſtimationem rei præſtiterit legatæ, non poterit, etiam deficiente conditione id, quod ſolvit repetere: præſtitit enim contumaciæ ſuæ pœnam; ut qui idcircò à judice in eam ſummam condemnatus ſit, quod tabulas teſtamenti exhibere noluerit. *l. locum habet.* 3. §. *condemnatio.* 11. *ff. de tab. exhib.* Eâdem ratione fit, ut lege Iuliâ ambitus condemnatus, & in integrum reſtitutus, pœnam tamen pecuniariam, quam eâ de cauſa præſtitit, repetere non poſſit, quamvis res ad cauſam indebiti recidiſſe videatur. *l.* 1. §. *qua lege.* 2. *ff. ad L. Iul. ambit.* Ex hac quoque regula reſponſum eſt rectè, quod condemnati ob contumaciam in expenſas, non recuperent eas, etiamſi victoriâ cauſæ potiantur. DD. *in l. properandum* §. *fin.* C. *de Iudic.* Boërius *deciſ.* 334. *n.* 5. Victor enim contumax victo præſenti condemnatur in expenſas. Vid. And. Fachin. *lib.* 1. *controverſ. c.* 40. Similiter nec creditor, quod à debitore actione furti exegit, eidem reſtituere, aut ſorti imputare cogitur. *l. ſi pignore.* 22. *D. de pignor. act. l. ſi debitor.* 79. *D. de furtis.* Quod, inquam, à debitore exegit. Nam ſi creditor, pignore ſurrepto, adverſus alium furti egerit, quicquid eâ actione conſecutus fuerit, vel ſorti imputare, vel debitori reſtituere debet. *d. l. ſi pignore.* 22. *D. de pignor. act.* Atque huc mihi reſpexiſſe videtur Gajus, hoc loco ſcribens, *non reſtitui eidem, quod à quoquo pœnæ nomine exactum fuerit*, id eſt pœnam exactam non reddi eidem, à quo fuerit exacta, quaſi dicat accidere (ut in caſu jam propoſito) ut quod ab uno pœnæ nomine exegi, id alteri reſtituere cogar. Planè quod commodatarius, vel conductor, rei commodatæ, locatævè nomine, furti actione expertus, percepit, commodatori, vel locatori, non reſtituitur, à quocunque tandem exactum fuerit. *l. is qui rem.* 6. *ff. locati. l. fin.* §. *ſed cum* 3. C. *de furt.* Nec mirum videri debet, quod aliud in creditore, aliud in commodatario, & conductore ſit receptum. Nam hi uſum rei habent, cujus æſtimationem reſtituere non coguntur ideoque æquum eſt, ut quod propter uſum interceptum conſecuti ſunt, retineant. Ille vero pignore uti non poteſt, ſed poſſidet id tantum ſecuritatis gratiâ: undè quicquid vel propter rem, vel propter uſum ablatum conſecutus fuerit, creditori præſtare debet. Adde Cujac. *lib.* 8. *c.* 39.

Porrò procedit hæc regula, quando pœna eſt ſoluta ex vera cauſâ, at ſi error intervenerit, pœnæ repetitio eſt. *l. eleganter.* 23. *in fin. ff. de condict. indeb.* exceptis caſibus, in quibus in duplum ex inficiatione creſcit æſtimatio. §. *in duplum.* 23. *Inſt. de actionib.* & niſi ex poſt facto lex pœnam conſtituerit. *l. contrà negantem.* 4. C. *de Aquil.*

Ad L. 47.

Ulpianus libro 30. ad Edictum.

Conſilii non fraudulenti nulla obligatio eſt, cæterùm ſi dolus & calliditas interceſſit, de dolo actio competit.

§. 1. *Socii mei ſocius, meus ſocius non eſt.*

DUæ in hac lege proponuntur regulæ. Prior, quæ dictat ex conſilio non fraudulento neminem obligari, pertinet ad tractatum mandati, ut conſtat ex *l. mandatum.* 2. §. *fin. ff. mandati. &* §. *tua tantum.* 6. *Inſt. eod.* Hujus regulæ

ratio eſt; quod conſilium plerumque de futuro detur, de quo nemo ſatis callidus, ſatiſque prudens eſt, quoniam ſæpè prava magis, quàm bona conſilia proſperè eveniunt, cum pleraſque res fortuna ex ſua libidine agitet. Quare ſi fraus abſit, nemo ex conſilio tenetur, etiamſi non expediat ei, cui datur. c. nullus ex conſilio de reg. jur. in 6. cùm ex affectione amicabili proficiſcatur. l. Idemque. 10. §. ſi quis ea. 7. ff. mandat. & liberum ſit cuique apud ſe explorare, an expediat ſibi conſilium. d. l. 2. §. fin. ff. mandat. d. §. tua Inſt. eod. exemplum hujus regulæ eſt in l. 1. §. idem Pomponius. 14. ff. depoſiti. & in l. idemque. 10. §. ſi quis ea. 7. ff. mandat. Eſt etiam exemplum hujus regulæ in l. ſi proxeneta. 2. ff. de proxenet. Nam ſi proxeneta (cujus beneficio & interventu inter duos negotium contrahitur, vel nomina, vel nuptiæ, vel amicitiæ conciliantur. Cujac. lib. 11. obſ. c. 18.) eum, cui mutuo dabatur pecunia, idoneum eſſe affirmavit, cùm non eſſet, non dabitur adverſus eum, vel locati, vel commodati actio. Et quidem locati actio locum non habet, quia etiamſi quid philanthropii nomine datum ſit, id tamen magis ad honorarii, quod mandatario præſtatur, quàm ad mercedis naturam accedit: Actio verò mandati non competit, quia magis monſtraſſe nomen proxeneta, quàm mandaſſe videtur. d. l. 2. D. de proxenet.

Commendationes quoque nihil obligationis continent. l. ſi vero non remunerandi. 12. §. cum quidam. 12. ff. mandati. 19. l. ſciendum. in princ. ff. de Ædilit. edict. Quamquam pudorem nobis incutiant, ſi perſonæ, quam commendavimus, qualitas noſtræ commendationi non reſpondeat. Quod ſi tamen quis in literis commendatitiis petierit, ut ei, quem commendavit, ſuo periculo pecunia crederetur, dubium non eſt, quin hujuſmodi literæ ipſum obligent. l. ſi literas. 7. C. mandat. l. dominos. fin. C. quod cum eo qui in alien. poteſt. eſt.

Atque hæc ita procedunt, ſi fraus non intervenerit. Nam conſilium fraudulentum omninò eſt obligatorium. h. l. n. Fraudulentum autem conſilium, non tam ex eventu, quàm voluntate æſtimandum eſt. l. fraudis interpretatio. 79. h. t. Quare ſapienter Agrippina Auguſtum (ut ex Dionis lib. 15. Faber hic refert) monuiſſe videtur, quia plerumque homines ex eventu conſilium æſtimant, ne iis, à quibus conſilium petiiſſet, crimini duceret, ſi fortè res ſecius, quam illi exiſtimaſſent, caderet. Eſt enim omninò iniquum, quamvis uſu receptum (ut inquit Plinius lib. 5. Epiſt. in fin. ult. Epiſt.) quod honeſta conſilia, aut turpia, prout malè, aut proſperè cadunt, ita vel probantur vel reprehenduntur. Ex conſilio autem fraudulento actio de dolo datur contrà conſultorem. l. quod venditor. 37. l. & eleganter. 7. §. ult. cum l. ſeq. ff. de dolo malo. niſi dolus vindicetur actione ex contractu, vel in propriam delicti ſpeciem cadat. Nam ubi talis actio competit; quâ etiam dolus coercêri ſoleat, ea ſufficit. l. ſi quis affirmaverit. 9. & l. quod ſi deferente. 21. de dolo malo. Cæterùm ſi dolus in propriam delicti ſpeciem cadat, actione, quæ ex illo delicto oritur, erit utendum. l. ſi tibi ult. C. de noxal. actionib. l. ſi quis uxori. 52. §. cum Titio. 21. D. de furtis. l. non ſolum. 11. §. ſi mandato. 3. D. de injur. In delictis enim conſulens, ſi is cui conſulitur, alias delictum non commiſiſſet, pari pœnâ punitur. l. non ſolum. 11. §. Atilicinus. 6. ff. de injur. Si verò alias etiam delictum commiſiſſet, tunc non eâdem pœnâ punitur conſultor, quâ principalis delinquens, ſed mitiori, ad judicis arbitrium. Iacob. Menoch. lib. 2. de arbit. Iud. quæſt. caſ. 351. n. 17. & ſeqq. Iacob. Concenatius. lib. 1. quæſt. jur. quæſt. 8. Fallit hoc in eo, qui ſervo alicujus conſuluit, & perſuaſit ut fugeret, vel aliud delictum faceret. Nam talis, etiamſi factum ſecutum non ſit delictum, tenetur actione ſervi corrupti in duplum. tot. tit. D. de ſerv. corrupt. Imò utilis competit in eos, qui liberos noſtros corrumpunt. l. ut tantum. 14. §. de filio 1. ff. de ſervo corrupt. quoniam intereſt noſtra, animum liberorum noſtrorum non corrumpi. d. l. ut tantum. 14. §. 1. in fin. Vide Weſ. in com. de act. pag. 84. Ita demum autem conſulens punitur, ſi conſilium malignum ſit factum, ſeu res ſecuta. arg. l. ſæpe. 53. §. ult. verb. nec conſilium habuiſſe noceat, niſi & factum ſecutum fuerit. ff. de verb. ſig. d. l. ſi quis uxori. 52. §. neque verbo. 19. D. de furtis. l. item apud. Labeonem. 15. §. ſi curaverit. 10. ff. de injur. In atrocibus tamen delictis, ut in crimine læſæ majeſtatis. l. quiſquis. 5. in princ. C. ad. Leg. Iul. Majeſt. uti & in parricidio l. utrum qui 6. ff. ad l. Pompei. de parricid. conſilium etiam, & nuda voluntas puniuntur, quamvis effectus non ſit ſecutus, Iacob. Cujac. lib. 26. obſer. c. 25. Iacob. Menoch. d. lib. 2. caſ. 360. Huc pertinet Ciceronis pro Milone dictum. Niſi fortè quia res perfecta non eſt, non fuit punienda, proinde quaſi exitus rerum, non hominum conſilia legibus vindicentur. Minus dolendum fuit re non perfectâ, ſed puniendum certè nihilominus. Alex. ab Alexandro lib. 2. Genial. dier. cap. 16.

Altera regula, quæ hic proponitur, docet ſocii mei ſocium, non eſſe meum ſocium. Nam cùm ſocietas abſque conſenſu non contrahatur, nemo mihi invito & ignoranti ſocius fieri poteſt. Itaque qui à ſocio meo admittitur, licet ipſi ſocius fiat, mihi tamen non fit ſocius. l. qui admittitur. 19. & aliquot. ll. ſeqq. ff. pro ſocio Quamvis autem pari modo amicus inimici mei meus inimicus non ſit. Decius hic, n. 3. & 4. ſuſpectæ tamen eſt fidei. arg. l. liberi. 28. ibi, vel inimicis ſuas amicitias copulaverit. C. de inoff. teſt. c. repellantur. ext. de accuſat. l. teſtium fides. 3. in princ. ibi, vel an inimicus ei ſit, pro quo teſtimonium dat. ff. de teſtibus. Imò cùm pater & filius pro una eademque perſona reputentur. l. fin. C. de impub. & aliis ſubſtit. fit ut inimicus patris filii quoque inimicus eſſe cenſeatur. l. 1. ibi. Cum ſua ſuorumque domo. C. ſi quâcunque præditus dignitat.

Ad L. 48.

Paulus libro 35. ad Edictum.

Quicquid in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non priùs ratum eſt, quàm ſi perſeverantiâ apparuit, judicium animi fuiſſe. Ideoque brevi reverſa uxor nec divertiſſe videtur.

HÆc lex ad titulum de divortiis, & repudiis pertinet. Ut patet cum ex ejus inſcriptione, tum ex *l. divortium. 3. ſup. de Divort. & repud.* ex qua hæc noſtra lex ad verbum eſt deſcripta. Ut matrimonium fit animo, & voto perpetuæ & individuæ conſuetudinis, ita divortium fit animo perpetuæ diſſenſionis. Unde conſequens eſt, mulierem, quæ irata à marito diſceſſit, eique repudium in illo iracundiæ calore miſit, divortiſſe non intelligi. Quia non videtur repudium miſſum animo perpetuam conſtituendi diſſenſionem. *h. l. & d. l. 3. ff. de repud. & divort.* quod enim per iracundiam fit, rato conſilio fieri non videtur. Ira quippe inimica eſt conſilio, & rationi contraria. Cicero *pro Marcello.* Imò à Cicerone. 4. *Tuſcul. quæſt.* & aliis auctoribus furori comparatur. Igitur ſi mulier à marito diſceſſit irata, non antè, quod egit, ratum erit, id eſt, non erit hoc habendum pro divortio, quam ſi, extincto iracundiæ calore, in eadem ſententia permaneat, nec ad maritum redire velit. Quod ſi, poſtquam ira deflagravit, pœnitentiâ ducta ad maritum reverſa fuerit, non divortium dicetur ſed jurgium, vel fribnlarium diſſidium, quod à ICto in *l. cum hic ſtatus. 32. §. quod ſi divortium. 12. ff. de donat. int. vir. & uxor.* appellatur fribuſculum vel friguſculum (ut Haloander legit) quod ut (Rævardus hic notat) interim uxoris diſceſſu frigeat maritalis affectio, frigeat rei familiaris cura, frigeant denique mariti & uxoris officia, donec tandem beneficio Deæ viriplacæ domum concordes revertantur. Nam quando rixæ, jurgiaque conjugalia inter conjuges interceſſerant, de ſacello Deæ viriplacæ reconciliabantur. Valerius *lib.* 2.

Pertinet hæc lex quoque ad alia. Nam qui iracundiæ calore, vel alio inconſulto animi motu per Deum, vel Principem pejeravit non punitur: cùm ſi conſulto id feciſſet, omninò puniendus eſſet. *l. jurisiurandi. 2. C. de reb. cred. l. alienam. 2. C. ad l. Iul. Majeſt.* Sic qui inconſulto calore falſa alicui crimina intendit, pœnam, in calumniatores irrogari ſolitam ſubire non cogitur, quia calor ille calumniæ vitio caret. *l. 1. §. quæri. 5. D. ad SC. Turpil.* Quamquam aliàs in delictis ira non excuſet. Unde ſi quis iracundus alicui convitium fecerit, injuriarum actione ei tenetur. *l. ſi non convitii. 5. C. de injur.* Iul. Clar. *in §. injuria. n.* 16. Sed plerique DD. volunt verba injurioſa, per animi commotionem prolata, intrà triginta dies (ut Decius hic exiſtimat) vel (ut Cagnolus hic vult) uſque ad litem conteſtatam revocari poſſe, atque pœnitentiæ locum eſſe. Weſemb. *in parat. de injuriis. n.* 4. quod tamen aliis non immeritò diſplicet, quia licet revocetur injuria, calore iracundiæ facta, non tamen tollitur læſio, & offenſa injuriato facta. vide Ant. Gail. *lib. 2. obſ.* 106. *n. 9. & ſeqq.*

Quamvis autem iracundia in delictis non mereatur prorſus excuſationem, tamen eum, qui in calore iracundiæ deliquit, mitiùs puniendum DD. volunt, quàm ſi ſedato animo deliquiſſet. Decius *hic n.* 7. And. Tiraquell. *de pœnis, cauſa prima.* Menoch. *de arbit. jud. quæſt. lib.* 2. *c.* 319. *n.* 32. *& ſeqq.* Andr. Gail. *lib. 2. obſ.* 110. *n.* 35. Verùm hoc diſtinctionem recipit. Nam aut quis juſto dolore commotus deliquit, & mitior ei pœna eſt imponenda. *l. Gracchus. 4. C. ad L. Iul. de adult.* nam difficillimum eſt juſtum dolorem temperare. *l. ſi adulterium. 38. §. Imperator. 8. D. ad L. Iul. de adult.* Aut non fuit juſtus dolor, & tunc ira neutiquam delinquentem excuſat. *l. lex Iulia. §. hodie. ult. D. ad l. Iul. repetundar.* Adde *l. aut facta. 16. §. cauſa. 2. ff. de pœnis.* Iul. Clar. *in prax. criminal. §. fin. quæſt.* 60. *n.* 9. Iacob. Menoch. *d. lib. 2. caſ.* 361. *n.* 14.

Denique procedit hæc regula in contractibus, in confeſſione judiciali, voto, & ſimilibus. *l. licitatio. in princ. D. de publican.* Adde *capit. ſi quis iratus. 2. quæſt.* 3.

Ad L. 49.

Ulpianus lib. 35. ad Edictum.

Alterius circumventio alii non præbet actionem.

DE hujus capitis ſententia non convenit inter Interpretes. Diverſitatem interpretationis peperit ambiguitas vocabuli (*circumventionis*) quod tam activè, quàm paſſivè accipi poteſt. Bulgarus & Accurſius agendi ſignificationem ſecuti, hunc ejus ſenſum eſſe dicunt: ex dolo alterius non datur alteri actio, vel ſi datur, inutilis erit, quia poterit doli mali exceptione elidi. Ut ecce, ſi tutor decepit eum, qui cùm in rem pupilli contraxit; nam pupillo ex hoc contractu agenti obſtabit doli mali exceptio. Quod & in adoleſcente, cujus curator dolo aliquid fecit, locum habet. *l. apud. Celſum. 4. §. illa, 23. ff. de dol. mal. & met. excep.* Verùm nec ex ſuo dolo quis actionem habet. Nam cùm quis dolum adhibuit, aut ipſo jure nullam actionem habet, aut ſi qua illi datur, illa redditur inutilis doli mali exceptione. Neque enim magis ex meo dolo, quàm ex alieno lucrari quicquam poſſum. *l. fin. §. 1. ff. de eo per quem fact. erit. l. ult. ff. de dolo malo.* Quod cùm ita ſit, non ſine cauſa quæri poteſt, quare Ulpianus ejus duntaxat doli mentionem fecerit quem alius admiſit; ac non ſic potius hanc regulam concepe- rit, circumventio nunquam præbet actionem, aut ſi præbet inutilem præbet, propter doli exceptionem?

Quamobrem non poſſum non probare interpretationem Ioannis Gloſſographi, accipientis

nomen

nomen circumventionis paſſivè, ut ſit ſenſus, ex eo quod ego deceptus ſum, non datur alii actio. Verbi gratiâ, ſi procurator meus, ſervum, quem furem, aut fugitivum, aut morboſum ſciebar, meo nomine emerit etiamſi mihi mandati, vel negotiorum geſtorum actione ſit obſtrictus, non poteſt tamen vel ex mea perſona adverſus creditorem exhibitoriâ experiri: ipſe enim vitia ſervi non ignoravit, & redhibitoria deceptis tantùm emptoribus datur, non his, quibus vitia rerum emptarum ſunt nota. *l. 1. §. 1. & §. ſi intelligatur. 6. D. de Ædilit. edict.* Ex eo autem, quod ego ſum deceptus, illi non datur actio, quandoquidem unius circumventio alii non præbet actionem *h. l. & l. cum mancipium. 51. D. de Ædilit. edict.* Sic vice verſâ, ſi procurator ignorans emerit ſervum fugitivum, illius circumventio non præbet domino actionem redhibitoriam, vel ex empto. *l. ſed ſi ſervo. 13. D. de contrah. empt.*

Ad L. 50.

Paulus libro 39. ad Edictum.

Culpâ caret, qui ſcit, ſed prohibère non poteſt. Explicatur hic etiam l. nullum crimen. 109. h. t.

INſcriptio legis 50. oſtendit eam *ad tit. de noxal. act.* referendam eſſe. Nam Paulum de noxalibus actionibus diſſeruiſſe *in lib. 39. ad Edictum*; argumento eſt *l. ſi communis familia. 9. ff. de noxal. action.* quæ ex eodem libro eſt deſcripta. Sciendum autem eſt ita demum dominum, ex noxia & maleficio ſervi conventum, noxæ deditione litis æſtimationem evitare poſſe, ſi ſervus eo inſcio deliquerit: nam ubi ſervus ſciente domino furtum fecit, aut bona rapuit, aut damnum injuriâ dedit, aut injuriam commiſit, dominus in ſolidum obligatur. *l. ſi ſervus. 2. & l. in omnibus. 3. D. de noxal. actionib.* Scientia verò domini in delictis ſervorum ita accipienda eſt, ſi & ſciverit dominus, & cùm prohibere poſſet, non prohibuerit: ſed ſi ſciverit tantummodò, & prohibere non potuerit, in totum excuſatur. Veluti ſi ſervus, ad libertatem proclamans, aut alioquin contemnens dominum, eo ſciente quid fecerit, aut ſi cùm trans flumen eſſet, domino, qui in contraria ripa erat, vidente & invito noxam admiſerit. *l. in delictis ſervorum. 4. in prin. D. de noxal. act. l. ſi ſervus. 4. C. eod.* Etenim *culpâ caret, qui ſcit, ſed prohibere non poteſt.* ut *h. l. 50.* dicitur. Sic ſervus culpâ caret, ac ob id liberatur pœnâ SCti Syllaniani, qui dominum in ſe ſævientem, id eſt, manus ſibi inferentem, non prohibuit, cùm prohibere non poſſet. *l. 1. S. ſi ſibi manus. 22. D. ad SC. Syllan.*

Similis proponitur regula *in l. nullum. 109. h. t.* ubi Paulus ait, *nullum crimen patitur*, id eſt, extrà cauſam delicti eſt, vel non delinquit, vel (ut Rævardus interpretatur) accuſari non poteſt, *qui non prohibet, cùm prohibere non poteſt.* Ita habet vulgaris lectio. Verùm in Pandectis Florentinis legitur *d. l.* demptâ negatione, hoc modo, *nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cùm prohibere poteſt.* Hanc lectionem Bulgarus, & Græci Interpretes ſequuntur, eamque intelligunt de extraneo, ut ſcilicet is non teneatur, ſi cùm potuiſſet injuriam ab aliquo propulſare, eam tamen non propulſaverit. Cæterùm quamvis hæc ſententia ſit vera, ut mox videbimus, tamen à vulgata ſcriptura non eſt recedendum, quam confirmat ipſa inſcriptio, quæ indicat *h. l.* pertinere ad tit. *de his qui not. infam.* Paulus ſiquidem *libro 5. ad Edictum*, de infamibus egit: ut conſtat ex *l. quoniam. 5. ex l. in actionibus. 7. ex l. uxores. 9. ex l. qui juſſu. 12. & ex l. ſervus. 14. ff. de his, qui not. infam.* Ex eodem tractatu deſumi exempla poſſunt. Pater, qui filium filiámvè bina ſponſalia conſtituere paſſus eſt, infamiâ notatur. *l. 1. in fin. l. quid ergo. 13. §. 1. ff. de his qui not. infam.* In eadem cauſa eſt is, qui filium uxorem ducere paſſus eſt illam, quæ nondum luxit virum. *d. l. 1. in fin. & l. liberorum. 11. §. ult. ff. de his qui not. infam.* Sed hoc ita procedit, ſi, cùm prohibêre poſſet, quominùs quid eorum fieret, non prohibuerit. At ſi pater cùm vellet prohibêre, non tamen potuit, nullum crimen patitur, ſed ipſe filius erit infamis. *d. l. 1. in fin.* Atque ita hæ leges procedunt in domino, vel patre, ut ſcilicet non teneantur, ſi non prohibuerint ſervum, vel filium quid admittere, ſiquidem prohibêre non potuerint: &, à contrario ſenſu, non excuſentur, ſi, cùm poſſent prohibêre, tamen prohibêre noluerint.

Hinc nunc dubitatio exoritur de extraneo; an ne ſcilicet is etiam teneatur, ſi, cùm poſſet à proximo ſuo injuriam propulſare, eam non propulſaverit ſed crimen paſſus fuerit fieri, quod impedire potuiſſet? Et ſanè videtur dicendum hunc culpâ non carere. Nam Cicero *1. officior.* ſcriptum reliquit, *qui ſocium non defendit, aut non obſiſtit, ſi poteſt, injuriæ, tam eſt in vitio, quàm ſi parentes, aut amicos, aut patriam deſerat.* Et Seneca in Troade ait, *Qui non vetat peccare, cum poſſet, jubet.* Cui convenit illud Arnobii *lib. 4. adverſ. gentil. c. 28. Quiſquis patitur peccare peccantem, is vires ſubminiſtrat audaciæ.* Ac ſapienter Symmachus *lib. 2. Epiſt. 7.* dixit. *Integer animus putat innocentiam minui, ſi periculis deſit ſuorum.* Hinc eos, qui morituris auxilium denegabant, plecti ſolêre, autor eſt Apulejus *lib. 2. Metamorph.* dum *an ignoras*, inquit, *eos etiam qui morituris auxilium ſalutare denegaverint, eo quod contrà bonos mores id ipſum fecerint, ſolêre puniri?* His conſonat jus Canonicum *in c. non in inferenda junct. c. qui poteſt. 23. quæſt. 3. & c. delicto. de ſent. excomm. in 6. c. negligere. 2. quæſt. 7.*

Hanc ſententiam defendit Bart. per textum *in l. metum autem. 9. §. animadvertendum. 1. verſ. ſed licet. ff. quod met. cauſ.* cui verſiculo reſpondet Phil. Math. *h. n. 12.* Iul. Clar. *lib. 5. ſent quæſt. 87. n. 7.* ubi Hieronymi Cagnol. *in h. l.* aſſertionem, ſuæ opinioni contrariam, rejicit. Verùm-enim-verò quamquam hæc ſecundùm legem honeſtatis, regulamque charitatis, ac Canones, qui æquitatem ſequuntur, verè rectèque dicantur, attamen de jure civili nemo extraneus, quamvis poſſit inju-

riam

Digitized by Google

riam prohibêre, ac delicto obviare, ad hoc præciſè tenetur. *arg. l. in delictis.4. §. ſi extranei. 1. ff. de noxal. act.* nemo enim per leges tenetur alteri benefacere, ſed malè agere prohibetur, ut inquit *Gloſſ. in c. ad reprimendum. ext. de offic. ordin. in verb. malitia.* Atque hæc eſt recepta Doctorum ſententia. Iul. Clar. *in pract. criminal. quæſt.* 87. *n.* 3. Gomez. *tom.* 3. *variar. reſol. c.* 2. *n.* 8. *& c.* 3. *n.* 4. Ferdin. Vaſquius *de ſucceſſ. creat.* §. 1. *n.* 18. *& ſeqq. DD. ad h. l.* 50. Damhaud. *in prax. criminal. c.* 80. Dynus *in c. non eſt ſine culpa. de reg. jur. in* 6. *n.* 4.

Quamquam autem Didacus Covarruv. *in c. peccatum.* 4. *part.* 2. *tom.* 1. §. 3. *n.* 4. *de R. I.* & in *Clement. ſi furioſus. part.* 3. *tom.* 1. §. 2. *n.* 5. eumque ſecutus Iacob. Menoch. *lib.* 2. *de arbit. Iud. quæſt. cent.* 4. *caſ.* 355. *n.* 7. exiſtiment de jure civili etiam eum, qui futuro delicto obviare potuit, & non obſtitit, pœnâ arbitrariâ puniendum eſſe. arg. *h. l. culpa.* 50. ducto à contrario ſenſu, tamen non puto à communi ſententia eſſe recedendum. Nam hæc *l. culpa.* cùm ſit deſumpta ex tractatu de noxalibus actionibus, non adeò generaliter eſt intelligenda, ad dominum, non prohibentem ſervum delictum admittere.

Sunt tamen certi caſus, quibus etiam de jure civili quis tenetur obviare futuro crimini, illudque detegere. Ut ſi quis intellexerit aliquos contrà Principem vel Rempub. conſpiraſſe. Eos namque detegere debet, alioqui punitur. Decius & Cagnolus, *ad h. l. culpa.* Clar. *de quæſt.* 87. *n.* 2. Sic filius, qui conſcius inſidiarum patri ſtructarum, eas non detegit, punitur. *l. frater.* 2. *ff. ad L. Pomp. de parricid.* ſimiliter qui non prohibuit nummos adulterinos conflari, cùm prohibere poſſet, Corneliâ de falſis punitur. *l. lege Cornelia.* 9. §. 1. *ff. ad l. Cornel. de falſ.* Sunt & alii nonnulli caſus, quos notat Menoch. *d. caſ.* 355. *n.* 17. *& ſeqq.*

Ad L. 51.

Gajus lib. 15. ad Edictum Provinciale.

Non videtur quiſquam id capere, quod ei neceſſe eſt alii reſtituere.

HAne legem expoſui ſuprà ad legem *non videtur cepiſſe.* 13. *h. t.*

Ad L. 52.

Ulpianus lib. 44. ad Edictum.

Non defendere videtur, non tantum qui latitat, ſed & is, qui præſens negat ſe defendere, aut non vult ſuſcipere actionem.

INverſus eſſe videtur in hac lege naturalis verborum ordo. Nam horum articulorum, *non tantum, ſed &*, ac conſimilium ea vis eſt, ut quæ faciliora, clariora, notiora ſunt, priùs proponi, ac deinde (ut creſcat oratio) ad difficiliora, obſcuriora, ignotiora progredi, atque (ut ita loquar) aſcendi oporteat. Proinde ſic hæc verba accipienda monet P. Faber *hic*, atque ſi hoc ordine ſcripta eſſent. *Non defendere videtur, non tantum ii, qui præſens negat ſe defendere, aut non vult ſuſcipere actionem, ſed & ii qui latitat.* Nihilominùs tamen hoc loquendi modo, ornandæ, comendæque orationis gratia, ſæpè utuntur cùm ICti, tum alii auctores, ut multis exemplis probat P. Faber. *lib.* 1. *ſemeſtrium. c.* 23. Ex hac lege colligitur, ſi reus contumax ſit, neque ſe defendat, in bona ejus, tamquam contumacis, miſſionem fieri oportêre, bonaque deinde, poſſideri juſſa, diſtrahi poſſe, atque vendi. Reus autem ſe non defendere intelligitur, primò qui latitat fraudadationis causâ, id eſt, qui ſe turpiter & fraudandi animo occultat, ne ſecum aliquâ quis actione experiatur. *l. eum qui.* 36. *ff. de reb. auth. jud. poſſid. l. Fulcinius.* 7. §. *prætor.* 1. *D. quib. ex cauſ. in poſſeſ. eat.*

Latitare autem non videtur, qui ex juſta cauſa abeſt. *l. ſi pater.* 47. §. *ſi Sticho.* 1. *ff. de fideicommiſſ. libert.* Vel qui ſui non eſt idoneus defenſor, ut minor. *l. ſi minor.* 5. *ff. de reb. auct. jud. poſſid.* Quamvis autem minor viginti quinque annis videri non poſſit fraudationis causâ latitare, quia nimirum non eſt idoneus ſui defenſor, ſi tamen à curatore non defendatur, nec alium defenſorem inveniat, bonorum patitur venditionem, etſi copiam ſui faciat. *d. l. ſi minor.* 5. *ff. de reb. auth. Iud. poſſid.*

Deinde non videtur latitare, qui præſens, id eſt, qui, etiam adeſſet, ſuſcipere judicium non cogeretur. *l. non videtur.* 3. *ff. de judic.* Cujus legis ſenſus eſt: quibus competit jus revocandi domum, vel exceptio declinatoria, vocati quidem venire debent, ſed ſi non venerint, in bonorum eorum poſſeſſionem non eſt actor mittendus, quia qui præſens non compellitur litem conteſtari, non videtur fraudationis causâ latitare. Vid. Duar. *ad tit. de judic. c. de foro competent.*

Secundò defendere non videtur, qui præſens negat ſe id facturum eſſe. *h. l.* Idem eſt, ſi taceat. Nam & is in ea cauſa eſt, ut negaſſe videatur. *l. de ætate.* 11. §. *qui tacuit.* 4. *ff. de interrog. in jur. fac. l. hæc autem.* 5. §. *non defendi.* 1. *verſ. ſi autem negent. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eatur.*

Tertiò defendere non videtur, ſi judicium accipere recuſet, cùm id facere juſſus eſt. *l. ſed & hæ perſonæ.* 35. §. *defendere.* 3. *ff. de procurat.* Hiſce caſibus bona rei conventi tamquam contumacis, Prætor & poſſideri à creditoribus ac venumdari jubet.

Illud ad extremum monendum, quod quamvis de jure communi, reo antè litem conteſtatam contumaciter abſente, peragi cauſa, & ad ſententiam definitivam procedi nequeat, ſed tantum actor in bonorum poſſeſſionem mittendus ſit. *l. item ait.* 21. §. *hæc autem.* 2. *verſ. cæterum. ff. ex quib. cauſ. major. l. ſi quis emptionis.* 8. §. *pen. C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* Attamen ex ordinatione Cameræ Imperialis, & recepto noſtrorum Belgarum ſtylo, lis, in contumaciam rei, pro conteſtata habetur, & in cauſa principali ad

ſententiam definitivam proceditur. Ioach. Mynſing. *cent.* 4. *obſ.* 66. & 67. And. Gail. *lib.* 1. *obſ.* 59. *n.*7. Maſuer. *in ſua praxi, tit. de centum. n.* 5.6. Duaren. *ad tit. de judiciis. pag.* 164. *col.*2.

Ad L. 53.

Paulus lib. 42. ad Edictum.

Cujus per errorem dati repetitio eſt, ejus conſulto dati donatio eſt.

INdebitum, per errorem ſolutum, condictione indebiti repeti poteſt, quod verò quis ſciens indebitum ſolvit, ejus repetitio nulla eſt. *h.l.*53. *l. ſin.* & 24. *l. ſi non ſortem.* 26. & §. *qui filiofamilias.* 8. *ff. de condict. indeb. l. indebitum.* 9. *C. eod.*

Eſt autem indebitum, quod omninò non debetur. *l. ſi non ſortem.* 26. §. *indebitum.* 3. *l. in ſumma.*65. §. *ſi ſervum.* 8. *D. de condict. indebit.* Vel quod ſub conditione debetur quæ an extitura ſit incertum eſt. *l. ſub conditione.* 16. §. *quod autem.* 1. *D. eod.* At quod in diem debetur, non eſt indebitum, licet necdum dies venerit. *l. cedere diem.* 213. *D. de verb. ſign.* Ideoque antè diem ſolutum repeti non poteſt. *l. in diem.* 10. *D. de condict. indeb.* etiamſi dies incerta ſit. *l. nam ſi cum moriar.* 17. *ff. eod.* Quod verum eſt, ſi ſit incertum, non quidem an, ſed quando dies extitura ſit. Verbi cauſâ, ſi cùm moriar dare promiſero, certum eſt, me aliquando moriturum, etſi quando, ſit incertum. *l.* 1. *dies autem.* 2. *ff. de condit. & demonſt.* At ſi dubitetur, an dies ſit umquam extitura; veluti ſi quis debitor futurus ſit, ſi navis ex Aſia venerit, aut ſi Titius conſul factus fuerit, tunc dies incertus conditioni comparatur, ac dicitur conditionis vim habere. *l. dies incertus.* 75. *D. de condit. & demonſt.* Ideoque in diem omninò incertum debetur, antè diem ſolutum repeti tamquam indebitum poteſt, *d. l. ſub conditione.* 16. §. 1. *ff. de condict. indeb.* Quæ lex ita cum *d. l. nam ſi cum moriar.* in concordiam reducitur, ut non ſit opus *d.* §. 1. negationem addere cum Cujac. *lib.* 13. *obſ. c.*20. quo nomine eum etiam reprehendit Ant. Fab. *lib.* 4. *conject. c. ult.* Vide etiam Ioannem Robert. *lib.* 1. *ſent. c. ult.*

Indebitum etiam eſt, ſi pro eo, quod debetur, aliud per errorem ſolvatur *l. ſi pœna.* 19. §. *ſi putem.* 3. *D. de condict. indeb.* Item ſi quod alii debetur, alii ſit ſolutum. *d. l. in ſumma.* 65. §. *ult. d. l. ſi pœna.* §. 1. *ff. de condict. indeb.* Adde *l. ſi à patre.* 5. *C. eod.* Quibus tamen vehementer adverſari videtur *l. repetitio.* 44. *D. de condict. indeb.* in qua Paulus ſcribit, nullam repetitionem eſſe ab eo, qui ſuum receperit, tametſi ab alio, quàm à vero debitore ſit ſolutum. Reſp. Hæc difficultas adhibitâ diſtinctione eſt tollenda & explicanda. Aut enim quis ſolvit ſuo nomine, quaſi ipſe deberet, aut nomine veri debitoris. Priori caſu repetit, quia revera eſt indebitum. *d. l. ſi à patre.* 5. *C. de condict. indeb. l. ſi pœna.* 19. §. *quamvis.* 1. *ff. eod. l. ſi quid poſſeſſor.* 31. *in princ. ff. de hæred. petit. l. cum quis.* 38. §. *de peculio.* 2. *ff. de ſolut.* Poſteriori caſu non repetit. *l. quod nomine.* 8. *l. ſervus cujuſdam.* 36. *verſ. item ſi pecunia. ff. de condict. indeb. l. de hæreditate.* 5. *C. de petit. hæred.* Cujac. *lib.* 8. *obſ. c.* 9. Duaren. *de condict. indeb. c.* 7. Zaſius *in tract.* adverſus Stellam. Vide Phil. Math. *ad h. l. n.* 3. & *ſeq.* ubi etiam illud indebitum eſſe docet, quod civiliter quidem debetur non autem naturaliter: ut contingit in eo, qui chirographo confeſſus eſt numeratam ſibi eſſe pecuniam, quæ tamen numerata non eſt.

Denique indebitum eſſe intelligitur, quod civili quidem jure debetur, ſed exigi non poteſt, propter exceptionem aliquam perpetuam; ſi modo ea in favorem debitoris, ut exceptio Senatusconſulti Vellejani, non verò in odium creditoris, ut exceptio Senatusconſulti Macedoniani, comparata ſit. Textus eſt *in l. qui exceptionem.* 40. *in princ. junct. l. ſi non ſortem.* 26. §. *indebitum.* 3. & §. *adeo autem.* 7. *D. de condict. indebit.*

Porrò ut condictio competat, per errorem ſeu ignorantiam ſolutionem factam eſſe neceſſe eſt. Sed cùm error duplex ſit, juris ſcilicet, & facti *l.* 1. *in princ. ff. de jur. & fact. ignor.* quæri poteſt, an tam in jure, quàm in facto erranti ſuccurratur. Et quamvis Accurſius, eumque ſecuti communiter DD. exiſtiment etiam juris errore indebitum ſolutum repeti poſſe, ſi modo is, qui ſolvit, vel omninò, vel naturaliter ſaltem non fuerit obligatus, tamen veriorem puto ſententiam Iacob. Cujac. 5. *obſ.* 39. Duaren. *ad tit. de condict. indeb. c.* 3. Ioan. Robert. *lib.* 1. *ſent. c.* 6. Eguinar. Baron. *ad* §. 1. *Inſt. quib. mod. re contrah. obligat.* Pacii *cent.* 4. *quæſt.* 6. Hug. Donell. *lib.* 1. *comm. c.* 21. & *lib.* 14. *c.* 14. & Andreæ Fachinei 8. *cont. c.* 106. ſtatuentium errorem juris indebiti repetitionem impedire. Nam primò in *l. regula.* 9. §. *ſi quis jus ignorans.* 5. *ff. de jur. & fact. ignor.* diſertè ſcriptum eſt, non juris, ſed facti ignorantiam indebitum repetituris prodeſſe. Cui congruit, quod *in l. error. facti.* 9. *C. ad l. Falcid.* ſcriptum eſt, ſi in jure erratum ſit, indebiti condictionem ceſſare. Denique textus eſt manifeſtus in *l. cum quis.* 10. *C. de jur. & fact. ignor.* ubi generaliter atque diſtinctè reſcriptum eſt, repetitionem non habere locum, ubi quis, ignorans jus, indebitam pecuniam ſolverit, & facti tantum errorem facere, ut condictio detur. Nec movet quod in *l. juris ignorantia.* 7. *D. de jur. & fact. ignor.* reſponſum ſit, juris ignorantiam ſuum petentibus non nocere: ſiquidem qui condicit indebitum, non petit, quod ſuum eſt, ſed quod ſibi debetur. Nam etſi in jure erraverit, dominium tamen pecuniæ ſolutæ, ſi modo dominus ejus fuerit, in adverſarium transtulit. Alioquin enim non poſſet condictione, id eſt, actione in perſonam experiri: quippe cum certi juris ſit, neminem rem ſuam niſi à fure condicere poſſe. *l. fin. verſ. videndum. ff. uſufr. quemad. caveat.* §. *ſic itaque.* 14. *Inſt. de act.* At inquies, juris error in damnis amittendæ rei ſuæ non nocet. *l. error. facti.* 8. *verſ. cæterum ff. de jur. & fact. ignor.* ſed qui indebitum repetit, de damno, in quo verſatur, reſarciendo contendit: proindè non obſtat ei juris error, quominus id, quod dedit, condicat. Reſpondeo, juris error in damnis non nocet, id eſt, non facit,

ut ali-

ut aliquis rem amittat : non tamen obſtat, quominùs res amittatur ex alia cauſa. In ſumma, error juris in damnis non prodeſt, nec nocet. Quocirtà & hoc caſu error juris nec nocet ſolventi, quia non amittit rem ſuam propter errorem, ſed propter ſolutionem à ſe factam : nec eidem prodeſt, id eſt, non tribuit ei condictionem indebiti, ad tepetendum id, quod ſolntione amiſit. Denique *d. l.* non loquitur de eo qui rem alienatam repetit, ſed de eo, qui rem ſuam repetit & perſequitur. Ergò non pertinet ad hunc tractatum.

Nihil item ad rem facit, Id quod eſt in *l. ſi à patre.* 5. C. 5. *de condict. indeb.* Nam in ejus legis ſpecie filius emancipatus, qui, intrà tempora petendæ bonorum poſſeſſioni præſtituta, id eſt, intrà annum patri non ſucceſſerat, ac nihilominùs per errorem, ut ſncceſſor patris, creditoribus ſolverat, in facti, non in juris errore verſabatur. Ac proinde indebiti, pet errnrem ſoluti, condictionem ei competere, non eſſe incerti jnris Imperasores *in d. l.* reſpondent, ut qui exiſtimat annum nondum præteriiſſe.

Denique nihil impedit, quod Imperator *in* §. *is quoque.* 1. *Inſt. quib. mod. re contrab. oblig.* indiſtinctè, ac ſimpliciter doceat condictionem erranti dari. Nam & iſte §. ut & aliæ complnres leges, ita ſimpliciter loquentes, ex aliis textibus diſtinguentibus ſunt explicandæ. Adde qund erroris verbum, ſimpliciter prolatum, in uſu juris facti errorem denotare ſoleat. Nam is, qui in jure errat, quod omnes ſcite oportet. *l. leges ſacratiſſimæ.* 9. C. *de ll.* pro errante non habetur, ſed potiùs pro ſtnlto. *l. regula.* 9. §. *pen. ubi, non ſtultis ſolère ſuccurri, ſed errantibus. ff. de jure & fact. ignor. l. Servius.* 4. *ibi, ne melioris conditionis ſint ſtulti, quàm periti. ff. quod vi aut clam.* Ac proindè licet nuſquam juris error exciperetur, leges tamen, ſimpliciter de errore loquentes, ex vocabuli proprietate ad facti errorem reſtringendæ eſſent. arg. *l. non aliter.* 69. *in princ. D. de legat.* 3.

Ex his nunc rectè concluditur, errore juris ſolutum repeti non poſſe, at repeti poſſe ſolutum errore facti. In facto autem errare cenſetur, non tantùm, qui ignorat ſe non debere, ſed & is qui dubitat, an ne dabeat, nec ne. *l. pro dubietate. ult. C. de condict. indeb.*

Sunt tamen caſns, quibus ſolutum repetitur, etiamſi in jure erratum ſuerit. Primus caſus eſt in *l. ſi quis cum vetitus.* 1. *in princ. ff. ut in poſſ. legat.* ubi hætedi, jus neſcienti, atque ex tali errore legatario ſatiſdanti, benignè ſuccurritut, ſi teſtator remiſerit hæredi cantionem de legatis præſtandis, ipſe autem exiſtimaverit, cautionem temitti à teſtatore non poſſe; atque adeò, in jure errans, nihilominùs caverit. Verùm quod ibi benignè receptum eſt, in conſequentiam non eſt trahendum. *l. qui negotia.* 34. *in princ. ibi, id enim benignè receptum eſt. D. mandat.*

Alter caſus eſt, ſi mulier, ignorans ſe tntam eſſe exceptione SCti Vellejani, ſolverit pro eo, pro quo interceſſerat. Quamvis enim erret in jure, id eſt, SCti beneficio, tamen propter ſexus fragilitatem plenè ei ſuccurritur, ut poſſit etiam ſolutum repetere. *l. quamvis.* 9. C. *ad SCtum Vellejan. l. regula.* 9. *in princ. ff. de jur. & fact. ignoran.*

Ruſticis quoque jus ignorantibus in damnis ſuccurritur. *l. ex quibuſdam.* 2. §. *complura. ult. ff. de jur fiſci.* Minoribus item, & militibus, juris ignorantia non modo non in damnis, ſed nec in compendiis obeſt. *l. regula.* 9. *in princ. &* §. 1. *ff. de jur. & fact. ignor. l. quamvis.* 11. C. *eod.*

Ut autem his caſibus errore juris ſolutum tepoti poteſt, ita ex adverſo aliquando ſolutum errore ſacti condici neqnit. Nam quod ex his cauſis præſtatur, quæ per inficiationem in duplum creſcunt, illud non condicitur, etiamſi ſit indebitum atque etiam errore facti ſolutum. §. *ex quibuſdam. ult. Inſt. de oblig. quæ quaſi ex contr. naſc. l. ea quæ.* 4. C. *de condict. indeb.* Creſcunt autem inficiatione in duplum, actio legis Aquiliæ. *d.* §. *ex quibuſdam. ult. Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr. naſc.* Actio depoſiti, tumnltus, incendii, naufragii cauſa. §. *ſed furti.* 26. *Inſt. act.* Actio quæ legatnrum, ad pias cauſas relictorum, nomine datur. *d.* §. *ex quibuſdam. ult. Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr. naſc. d.* §. *ſed furti.* 26. *Inſt. de action.* Eadem ratione repeti non ſolet, quod quis ex cauſa judicati ſolvit, quamvis etiam judicati nomine teverà ac legitimè non teneretur : vel quia falsò putavit ſe condemnatum, vel quia ſententia ipſo jure fuit nulla. *l. pecuniæ.* 1. C. *de condict. indebiti.* Namque & judicati olim actio per inficiationem creſcebat in duplum : teſte Iulio Paulo. *lib.* 1. *ſent. tit.* 20. *& lib.* 5. *tit.* 5. & Marco Tullio, *in oratione pro Flacco, illo loco : Frater meus pro ſua prudentia & anctoritate decrevit, ut ſi judicatum negaret, in duplum iret.*

Ad L. 54.
Ulpianus libro 46. ad Edictum.
Nemo plus juris ad alium transferre poteſt, quàm ipſe habet.

Explicatur hic etiam. l. nemo plus commodi. 120. *& l. aliud.* 160. §. *abſurdum. fin. h. t.*

OBjicitur huic legi noſtræ, id, qnod eſt in *l. interdum.* 19. *D. de minorib.* ubi hætes prolixius tempus habet ad petendam reſtitutionem in intergrum, quàm habebat ipſe defunctus cui ſucceſſit. Reſpondet accuratè huic objectioni Philipp. Math. *n.* 18. Quem vide.

Hæc regula latiſſimè patet, pertinetque tam ad juris, quàm ad tei, ſeu dominii ſucceſſores. Ergo (ut à juris ordiamur ſucceſſoribus) nemo plus juris ſeu commodi hæredi ſuo telinquere poteſt, qnàm ipſe habet. *h. l.* 54. *& l. nemo plus commodi. h. t.* Nemo poterit hæreditatem, ad ſe nondum delatam, ad hæredem tranſmittere. Quapropter ſi is, qni defuncto ſucceſſurus erat ab inteſtato, hæredibus ſcriptis de adeunda vel repudianda hæreditate deliberantibus, deceſſerit nihil ex illa hæreditate transfert ad proprios hæredes. Deceſſit enim, antequam ipſi deferretur hæreditas, id eſt, priuſquam aliquid juris in illa acquiſiviſſet. Qoia certi juris eſt, non admitti hæ-

currentibus, & ex eadem cauſa deſcendentibus, ſi actor una agit, & res judicio finita eſt, continuo altera actio de eadem re conſumitur. *l. qui ſervum.* 34. *ſi ts.* 1. *ff. de obl. & act.* ubi ſi concurrat cum actione commodati condictio furtiva, altera, alteram conſumit ipſo jure, vel per exceptionem: ipſo jure, ſi priùs actum ſit condictione: per exceptionem, ſi priùs actum ſit actione commodati, quæ eſt bonæ fidei, nam ſi poſteà agatur, opponitur exceptio. Atque ita per priorem actionem perimitur ipſo jure poſterior, ſi ſit bonæ fidei: perimitur per exceptionem, ſi ſit ſtricti juris. Differentiæ ratio indicatur *in l. emptio.* 3. *circa fin. ff. de reſcind. vend.*

Non obſtat huic regulæ. *l. & hæc diſtinctis* 35. §. s *ff. locati.* ubi ex eodem contractu quis duas actiones ſimul movit, nempe locati, & conducti. Non enim ejuſdem rei nomine utramque infert. Nam conducti actione pars rei: locati pars actoris in judicium venit, ut Africanus, & ad eum notans Cujacius ibidem docet.

Non adverſatur etiam huic regulæ *l.* 1. §. *ult. ff. quand. de pecul. act. annal. eſt.* ubi ex eodem contractu ejuſdem rei nomine, bis eâdem actione agere licet. Nam id eo fit, quoniam priùs judicium actor errans malè intentatat, ideoque malè etiam ei objecta fuerat exceptio.

Denique hæc regula ita demum procedere intelligenda eſt, ſi omnium actionum concurrentium eadem vis, cauſa, idemque effectus ſit, id eſt, ſi nihil amplius in una ſit, quàm in altera. Nam ſi quid pluris ſit in poſteriore, quàm fuit in priore, tunc illa per hanc non in totum perimitur, ſed in id adhuc ſupereſt, quod amplius in ea eſt. *l. ſi hoc facto.* 49. *& l. ſi actum.* 43. *ff. pro ſocis.*

Quando concurrit actio perſonalis cum actione reali, tunc altera per alteram non conſumitur ipſo jure, ſed tantum ope exceptionis. *l.* 9. §. 1. *ff. de furtis.* ubi vindicatio, & condictio ejuſdem furti nomine intentari poſſunt, nam altera alteram non tollit ipſo jure, quia altera perſonalis eſt, altera realis. Verùm ſi Dominus vindicatione rem ſuam ſit conſequutus, & poſteà condictiune agat, oppoſitâ exceptione, quod rem ſit conſecutus, repelletur. *l. ſi pignore.* 54. §. *cum furti.* 3. *ff. de furtis.* Unde etiam Pomponius *in d. l.* 9. ait, vitium illud judicis officio corrigendum eſſe.

Quando ex pluribus factis, & pluribus delictis, de eadem re plures naſcuntur actiones, altera alteram non conſumit. Nam, ut inquit Ulp. *in l. nunquam.* 2. *ff. de priv. delict. nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur: neque enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam.* Ut ſi unus occiderit hominem, & eumdem furatus ſit, duo ſunt facta, & duo delicta, & duæ inde competunt actiones: agitur enim ex lege Aquilia, & furti actione. Altera alteram non conſumit, id eſt, ex utraque actione actor ſolidum conſequitur, utrumque punitur: cædes, & furtum. *d. l.* 2. Sic ejuſdem rei nomine quis ex diverſis factis tenetur furti manifeſti, & nec manifeſti actione. *l. vulgaris.* 21. *ff. de furtis.* Item ſi tutor in tutela gerenda aliquid abſtulerit, & averterit ex bonis pupilli, & quid fraudandi animo ſubripuerit, tenetur non modo actione de rationibus diſtrahendis, ſed etiam furti, nec illâ conventus, hac liberatur: altera ſiquidem alteram non tollit, quia ex eodem facto utraque non oritur, ſed una ex actu & adminiſtratione tutelæ malè geſtæ, ex furto vero altera. *l.* 1. §. *hunc tamen tutorem.* 22. *& l.* 2. *princ. &* §. 1. *ff. de tutel. & rat. diſtrah.* Igitur quoties ex pluribus factis plures actiones ſunt, una non minuit, aut tollit alteram, ſive omnes merè pœnales ſint, ſive una pœnalis, & altera mixta.

Si duæ actiunes mixtæ ex duobus factis, & ex duobus delictis concurrant, altera alteram conſumit, quatenùs rei perſecutionem utraque continet, non conſumit, quatenùs utraque pœnalis eſt. Veluti ſi, ut proponuntur *in d. l.* 2. §. 2. *ff. de privat. delict.* aliquis hominem rapuerit, & occiderit, nam & vi bonorum raptorum, & lege Aquiliâ tenetur. Quæ verò ambæ actiones mixtæ ſunt, harum altera alteram conſumit, quatenùs una quis actione æſtimationem conſequutus eſt. Hactenùs igitur ſunt plures actiones ejuſdem rei nomine, ideoque æquitas ſuadet, ut hactenùs una tantùm experiamur, unâque contenti ſimus. *h. l.* 43. *in fin. l. ſed actione.* 50. *ff. pro ſocio. l. qui ſervum.* 34. §. 1. *D. de obl. & action.* Quatenùs autem utraque hæc pœnalis eſt, altera alteram non conſumit, quoniam æquum eſt nullius delicti impunitatem dari.

Cùm ex uno facto, & uno delicto, vel ex uno facto, & pluribus delictis, plures naſcuntur actiones, omnibus experiri permitti poſt magnas varietates obtinuit. *l. cum ex uno.* 32. *ff. de obl. & act.* quæ lex loquitur quidem de eo caſu, quando unum eſt delictum, & unum factum, ſed longè major æquitatis ſubeſt ratio, ut permittatur omnibus actionibus uti, quando plura delicta ſunt, quam ubi unum ſolum eſt delictum. Itaque inter hos caſus nulla ſtatuenda eſt differentia.

Ex uno delicto plures competunt actiones, veluti ſi quid publicanus non jure abſtulerit, unum delictum eſt, ſed ſunt plures actiones: tenetur enim edicto de publicanis in duplum, & actione furti vel bonorum raptorum. *l.* 1. §. 2. *ff. de publican.* Et ſi quis rem alienam rapuerit, unum delictum eſt, ſed ſunt plures actiones, furti & vi bonorum raptorum. Nonnumquam accidit, ut unum ſit factum, & plura delicta: veluti ſi quis virginem immaturam conſtupraverit, duo delicta uno facto committit, injuriam videlicet, & damnum injuriâ datum. *l. ſi ſtuprum.* 25. *ff. injuriis. l. inter liberos.* 6. *D. ad L. Iul. de adult.* Sic ſi quis alienum ſervum injurioſè verberet, duo ſunt delicta, unum factum: duo delicta, ut damnum, & injuria; damnum, quia deteriorem & viliorem fecit. *l.* 13. *ff. de rei vind.* injuria verò, quia contumeliâ affecit. *l. ſed & ſi.* 5. §. *injuriam.* 1. *ff. ad L. Aquil.* His igitur duobus caſibus pluribus actionibus uti licet.

At vehementer obſtare videtur *l. plura.* 53. *ff.*

de obl.

de obl. & act. ubi Modeſtinus *plura delicta*, inquit, *in una re* (id eſt, in uno facto) *plures admittunt actiones, ſed non poſſe omnibus uti, probatum eſt*, id eſt, non quemadmodum ubi plura ſunt delicta & facta omnibus actionibus uti licet, ita ubi plura ſunt delicta, & unum factum, tum quippe tantum unâ agendum eſt. Utitur autem Modeſtinus comparatione plurium actionum, quæ oriuntur ex una obligatione, id eſt, ex uno contractu vel quaſi. *Nam*, inquit, *ſi ex una obligatione plures actiones naſcantur, una tantummodò, non omnibus utendum eſt*. Ergò etiam hoc caſu, cùm non ex pluribus, ſed ex uno tantùm facto plures naſcuntur actiones, non omnibus, ſed unâ tantùm experiri licebit. Reſpondeo, regula noſtra locum habet, ſi plus in actionibus reliquis, minus in ea, quæ jam dictata eſt; actione ſit, ut ſcilicet omnibus experiri liceat, ſuper ejus quod plus erit conſequendi cauſa. Et hoc temperamento hanc regulam intelligendam eſſe ſuadet *l. quotiens*. 41. §. 1. *ff. de obl. & act.* ubi Paulus ita definit. *Si eodem facto* (adde; & uno, ac eodem, vel pluribus delictis) *duæ competant actiones, potius judicis partes eſſe, ut quod plus ſit in reliqua actione, id actor ferat, ſi tantundem aut minus, nihil* (ſic enim legendum eſſe Iacob. Cujac. *lib.* 3. *obſer. c.* 25. rectè notavit; temerè reprehenſus à Ioanne Roberto *in animadverſ. & notis ad Notata Mercatoris, utrobique lib.* 1. *c.* 29.) *ex poſteriori actione conſequatur*. Huc facit *l.* 1. *& l. penult. D. de arb. furt. caſ. & l.* 1. *ff. de vi bonor. raptor.* Atque ita ex uno facto, vel pluribus delictis, pluribus actionibus experiri licet, ſi priòs leviori actor ſit uſus. Nam quod plus eſt in altera, peti poteſt. Ut ſi egerit cum raptore furti in duplum, qui tenetur etiam vi bonorum raptorum in quadruplum, ſupereſt actio vi bonorum raptorum, ſed in id tantum quod amplius in ea eſt. Actio enim quæ eſt levior, delibat, & diminuit, & ſaltem aliquatenùs conſumit, actionem graviorem, actionem nempè vi bonorum raptorum. Non enim omnibus uti licet, ſi priùs egerit actor graviori actione. Ut ſi priùs egerit actione vi bonorum raptorum; conſumitur actio furti nec manifeſti. Atque hoc temperamentum in definitione Modeſtini etiam eſt intelligendum. Quod enim ait, non poſſe nos uti omnibus, ſic interpretandum eſt, ut non poſſimus uti omnibus indiſtinctè, & pro arbitrio, ut puta etiam in eam ſummam, quam ſemel unâ aliquâ actione conſecuti fuerimus, non etiam ut non liceat conſequi, quod nobis ex una amplius debetur. Ex his nunc intelligenda eſt differentia, quæ eſt inter hanc regulam, & regulam ſextam. Ubi enim plura ſunt facta, & plura delicta, omnibus actionibus experiri licet, ut ſingulis ſolidum conſequamur. Ubi verò unum factum eſt, & unum delictum, vel unum factum, & plura delicta, non omnibus ſimul competentibus actionibus agere permittitur, ut ſingulis ſolidam pœnam conſequamur, ſed tantùm id quod plus fuerit in una actione, quàm in alia.

Si rei perſecutoria concurrat cum pœnali, neutra alteram tollit. Ut condictio furtiva non tollit actionem furti. *l. ſi. pro fure.* 7. *ff. de condict. furti.* Actio furti non tollit actionem depoſiti. *l. ſi ſacculum.* 29. *ff. depoſiti.* neque actionem locati. *l. ſi locatum.* 42. *ff. locat. d. l. qui ſervum.* 34. §. *hinc de colono.* 2. *D. de oblig. & act.* Neque actionem pro ſocio. *l. rei communis.* 45. *ff. pro ſocio.* Ratio eſt, quia unâ actione, nempe rei perſecutoriâ perſequimur rem; actione verò alterâ nempe pœnali, perſequimur pœnam. Atque ita non ejuſdem, ſed diverſarum rerum nomine hæ actiones competunt: ideoque non mirum, ſi altera alteram non conſumat.

At huic regulæ obſtare videtur *l. Et ita.* 3. §. *fin. & l. licet gratis.* 6. §. 4. *ff. naut. caup. ſtabul.* ubi dicitur, ſi actum ſit actione de recepto, quæ eſt rei perſecutoria, non poſſe agi actione furti. Reſpondeo ſub diſtinctione. Aut idem in eumdem habet actionem merè pœnalem, & rei perſecutoriam, & tunc altera alteram non tollit. Aut idem in unum habet actionem rei perſecutoriam, in alterum merè pœnalem. Sic vector habet in exercitorem actionem de recepto, in furem furti, hic ſanè ſi elegerit exercitorem, non poteſt tranſire in furem, quod ſi elegerit furem, de recepto exercitor abſolvitur, unâ igitur actione vector contentus eſſe debet, ne ſæpiùs de unius hominis admiſſo quæratur.

Rurſus obſtare videtur *l.* 2. *C. de furtis.* ubi furti & mandati actione quis ſimul agere nequit, quod eſt contrà *l. ſi ſervus.* 14. *ff. Commodat.* Reſpondeo, ibi dominus agit mandati, non ut pecuniam recipiat ſuam, ſed ut L. Titius mandatum impleat, & ex bona fide fundum reſtituat, ſuâ pecuniâ comparatum, quo genere agendi planè habet ratum, omne id quod cum ſervo L. Titius geſſit; ideoque furti agere non poteſt, alioquin ſecum pugnaret, nam agendo furti, improbaret quod L. Titius cum ſervo geſſit, & idem probaret agendo mandati. At ſi ageret mandati ad pecuniam accipiendam dumtaxat, non prohiberetur etiam furti agere. Cùm enim una actio rei perſecutoria ſit, altera pœnalis, utriuſque concurſus & cumulatio conceditur. Cujac. *lib.* 7. *obſ. c.* 32.

Denique dubitationem movet *l. ſi is cui.* 71. *in princ. ff. de furtis.* ubi qui cum mandatario agit furti, commodati agere nequit, & vice verſâ. Reſpondeo, actio furti, genus eſt, cujus duæ ſunt ſpecies, una ad pœnam dumtaxat, quæ generis nomen retinet, altera ad rem, quæ dicitur condictio furtiva. Quamquam autem actio furti plerumque ſignificat actionem pœnalem, tamen nonnumquam etiam ſignificat condictionem furtivam, ut *in l. ei qui furti. ff. de furt.* atque ita etiam ea accipienda eſt in *d. l. ſi is cui.* 71. Cùm igitur condictio furtiva, & actio commodati ſint ambæ rei perſecutoriæ, rectè altera per alteram tollitur.

Concurrente actione rei perſecutoriâ, cum mixta pœnali, ſi priùs actum fuerit rei perſecutoriâ, tollitur mixta, quatenùs rem continet, quam actor rei perſecutoriâ eſt conſecutus, & in id quod ſupereſt, actio mixta remanet. Sin verò priùs

actum ſit actione mixtâ, rei perſecutoria tollitur omnimodò. Ut ſi commodatarius, colonus, ſocius, rem commodatam, locatam, communem, deteriorem reddiderit, tenetur eodem tempore actione commodati, locati, vel pro ſocio; & ſimul etiam actione legis Aquiliæ. Quod ſi igitur priùs actum ſit actione commodati, vel locati, vel pro ſocio, actio legis Aquiliæ non omninò tollitur, ſed quod plus in ea erit, actor conſequetur, pœnam ſcilicet. Verùm ſi priùs ex L. Aquilia actum fuerit, deinde commodati, vel aliâ rei perſecutoriâ actione, actor adhuc agere velit, non audietur. *l. unde* 7. §. 1. *ff. commod. l. qui ſervum.* 34. §. *fin. ff. de obl. & act.* Qui §. legendus eſt demptâ binâ negatione, ut eum legit Cujac. *lib.* 3. *obſ.* 1. 23. & pòſt eum Hotom. *illuſt. quæſt.* 27. & Vincentius Cabotius. *lib.* 1. *diſput. c.* 30. Quamvis diſſentiant Ioannes Robert. *lib.* 2. *recept. lect. c.* 25. *& in animadverſ. & in notis ad Notata Mercatoris utrobique lib.* 1. *c.* 29. & Hugo Donell. *lib.* 21. *comm. c.* 3.

Non obſtat huic regulæ *l. ſi Colonus.* 9. *ff. arb. furt. caſ.* ubi concurrit actio locati, & actio arborum furtim cæſarum mixta. Uti nec *l. ſi vulneraveris.* 43. *ff. locati.* ubi eſt actio locati & legis Aquiliæ. Nam quod iis locis dicitur, actorem unâ contentum eſſe debêre, & ſi unâ earum actum fuerit, cæteras tolli, illud cum hac moderatione accipiendum eſt, ſi priùs actum ſit mixtâ actione. *d. l.* 7. *& l.* 18. *ff. commod.* vel ſi priùs actum ſit rei perſecutoriâ, ut eatenùs tollatur mixta, quatenùs ex priori judicio ad actorem pervenerit, omninò autem non tollatur. *l.* 1. *ff. arb. furt. cæſar.*

Sic quoque non refragatur *l. in hæredem.* 5. §. 1. *ff. de calumniat.* Dum enim lex ait, alterutram actionem ſufficere, hoc ita accipe, ſi priùs egero in quadruplum ex illo edicto de calumniatoribus: quod ſi tibi pecuniam dedi, ne me vexares, & negotium faceſſeres, poſteà non agam condictione ob turpem cauſam, & ſi priùs egero condictione ob turpem cauſam, non agam in quadruplum, ſed in triplum tantùm. Atque hæc de actionum concurſu dicta ſunto.

Ad L. 44.

Ulpianus lib. 29. ad Edictum.

Toties in hæredem damus de eo, quod ad eum pervenit, quotiens ex dolo defuncti convenitur, non quotiens ex ſuo.

De hac lege actum eſt ſuprà. *ad l.* 26. *h. t.*

Ad L. 45.

Ulpianus lib. 30. ad Edictum.

Neque pignus, neque depoſitum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei ſuæ conſiſtere poteſt.

Quemadmodum nemini res ſua ſervire poteſt, ſic nec cuiquam res ſua obligari, nec rei ſuæ pignus conſiſtere poteſt, quia nemo in re ſua quicquam præter dominium & proprietatem habere poteſt. *l. non ſolum.* 33. §. *ſi rem ſuam.* 5. *ff. de uſurpat. & uſucap.* Sed etſi ab initio pignus rectè conſtitutum fuerit, veluti ſi debitor rem propriam creditori obligaverit, ſolvitur tamen, ubi creditor dominium ejus acquiſivit, cùm res in eum reciderit caſum, à quo incipere non poteſt. *l pen.* §. *ult. ff. de except. rei jud.*

Nec obſtat *l. debitor.* 59. *ff. ad SC. Trebellian.* Nam in ejus legis ſpecie pignus idcircò remanet, quod eum, reſtitutâ fideicommiſſario hæreditate, rei pignoratæ, & cæterarum rerum hæreditariarum dominium à creditore abſcedat, ac obligatio naturalis, quæ inter ipſum, & defunctum fuit, reſtauretur, etiam pignus perſeverare certum ſit, *l. quæſitum.* 14. *in fin. ff. de pignor.* Similiter nec depoſitum rei ſuæ valet. Nec enim bonæ fidei eſt, ut rem ſuam dominus cuiquam reſtituere cogatur. Unde ſi dominus rem ſuam, apud te depoſitam, reſtituerit, indebiti condictionem eo nomine habet. *l. qui rem.* 15. *l. bona fides* 31. §. *fin. ff. Depoſiti.* Sic etſi dominus rem ſuam precariò rogaverit, nullius eſt momenti precarium. *l. in rebus.* 3. §. *item ſi rem.* 3. *ff. de precario.* Nam & domino, tametſi uſus rei non fuiſſet ei conceſſus, uti tamen ea pro arbitrio licuiſſet. Poſſeſſionis enim, quæ apud alium eſt, precarium valere conſtat. Ut ſi debitor rem, quam pignori dedit, à creditore, precariò rogaverit. *l. certè.* 6. § *fin. ff. de precario.* Pari ratione nec emptio rei ſuæ tenet. *l. ſuæ rei.* 16. *ff. de contrah. empt. l. ſervum.* 37. *ff. de condict. indeb.* Nam quia quicquid emitur, eo fine comparatur, ut à nobis acquiratur, res autem noſtra à nobis acquiri non poſſit, ideò quod ſemel eſt meum non amplius meum fieri poteſt. §. *ſic itaque.* 14. *Inſt. de actionib. l. non ut ex pluribus.* 159. *h. t. l. cum rei.* 4. *C. de contrah. empt.* Nihil autem refert, ſciens an ignorans quis emerit rem ſuam; quia neutro caſu conſtat emptio. Ad pretium tamen ſolutum quod attinet, multum intereſt inter ſcientem & ignorantem, nam qui rem ſuam ignorans emit, pretium ſolutum condicere poteſt. *l. ſervum.* 37. *ff. de condict. indeb.* Qui ſciens id fecit, repetitionem nullam habet. Nam ſcivit, aut emptionem ſuæ rei non conſiſtere, atque idcircò ſe ad pretium ſolvendum non teneri; & videtur donaſſe pretium. *l. cujus per errorem.* 53. *h. t.* Aut falsò exiſtimavit rem ſuam emi poſſe, & erravit in jure. Qui autem in jure errat, indebitam pecuniam ſolvens non repetit. *l. error.* 8. *ff. de jur. & fact. ignor.*

Cæterùm quod diximus emptionem rei ſuæ non valere, de ea, quæ purè contrahitur intelligi debet. Nihil enim vetat rem quæ noſtra eſt, ſub conditione emi, quia futurum ſperatur ut noſtra eſſe deſinat, quo quidem caſu valet emptio, ſi conditionis exiſtentis tempore res deſierit eſſe noſtra. Sin autem adhuc noſtra fuerit, nihil actum eſt. *l. exiſtimo.* 61. *ff. de contrah. empt.* Quin etiam aliquando rei noſtræ emptio etiam purè contracta conſtat, ſi fortè dominium ejus aliquo caſu nobis auferri poſſit. *l. cum res tibi.* 4. *C. de contrah. empt.* Similiter ſi res emptori cum alio

ſit

ſit communis, conſiſtit emptio, ſed pro illa tantum parte, quæ aliena eſt: ideòque pretium ſcinditur, ita ut pro parte dumtaxat aliena exigi poſſit. *l. ſed ſi communis.* 18. *D. de contrahend. empt.* Sed etſi rem meam poſſideat alius, qui in judicio poſſeſſionis potior eſſet futurus, rectè ab eo poſſeſſionem emo. *l. ſi aliquam rem.* 28. *verſ. nam. etſi ff. de acquir. poſſeſſ.* Denique nec locatio rei ſuæ tenet. Nam cùm proprium ſit domini, re ſuâ poſſe uti; iniquum eſt, ejus uſus nomine alteri quàm domino mercedem præſtari. *l. qui rem propriam.* 20. *C. de locat. & conduct.* Quin etiamſi ab initio locatio contracta ſit, extinguitur tamen ſi poſteà conductoris res eſſe cœperit. *l. ſi quis domum.* 9. §. *ſi alienam. fin. ff. locat.* Verùmtamen ut emptio, & precarium, ita & conductio poſſeſſionis rei ſuæ valet. *d. l. ſi aliquam rem.* 28. *D. de acquir. poſſeſſ.*

Porrò ex his quæ diximus duo conſequuntur: Primum eſt, dominum, qui rem ſuam pignori accepit, vel apud ſe deponi paſſus eſt, vel precariò rogavit, vel emit, vel conduxit; neque depoſiti, neque de precario; neque ex empto, neque ex locato teneri. *l. qui rem ſuam ff. depoſiti. l. ſi de re.* 40. §. *ſi ſervum. ult. ff. de acquir. poſſeſſ.* Alterum eſt, interpellari his caſibus uſucapionem. Neque enim qui rem vero domino pignori dat, precariò concedit, vendit, locat, vel apud eum deponit, poſſeſſionem per eum retinere poteſt. *l. ei à quo* 21. *& l. non ſolum.* 33. §. *ſi rem tuam.* 5. *ff. de uſurpat. & uſucap.*

Ad §. Privatorum.

Privatorum conventio juri publico non derogat.

HUnc §. expoſui ſuprà *ad l. nec ex prætorio.* 27. *h.*

Ad L. 46.

Gajus libro 10. ad Edictum Provinciale.

Quod à quoquo pœnæ nomine exactum eſt, id eidem reſtituere cogitur.

QUoniam delinquens reipublicæ ſimul, quam offendit, & illi cui damnum dedit, obligatur. *tot. tit. Inſt. de oblig. quæ ex delict. naſc. l. ſi rerum.* 52. *ff. de re judic.* conſentaneum eſt, ut quis id, quod ſui liberandi, id eſt, pœnæ nomine dedit, repetere non poſſit. *Pœnæ* enim *non ſolent repeti, cùm depenſæ ſunt*, id eſt, ſolutæ. *l. pœnæ.* 42. *ff. de condict. indeb.* Quare ſi quis à legatario, cui ſub conditione legatum erat, interdictio de tabulis exhibendis conventus, & condemnatus, æſtimationem rei præſtiterit legatæ, non poterit, etiam deficiente conditione id, quod ſolvit repetere: præſtitit enim contumaciæ ſuæ pœnam, ut qui idcircò à judice in eam ſummam condemnatus ſit, quod tabulas teſtamenti exhibere noluerit. *l. locum habet.* 3. §. *condemnatio.* 11. *ff. de tab. exhib.* Eâdem ratione fit, ut lege Iuliâ ambitus condemnatus, & in integrum reſtitutus, pœnam tamen pecuniariam, quam eâ de cauſa præſtitit, repetere non poſſit, quamvis res ad cauſam indebiti recidiſſe videatur. *l.* 1. §. *qua lege.* 2. *ff. ad L. Iul. ambit.* Ex hac quoque regula reſponſum eſt rectè, quod condemnati ob contumaciam in expenſas, non recuperent eas, etiamſi victoriâ cauſæ potiantur. DD. *in l. properandum* §. *fin. C. de Iudic.* Boërius *deciſ.* 334. *n.* 5. Victor enim contumax victo præſenti condemnatur in expenſas. Vid. And. Fachin. *lib.* 1. *controverſ. c.* 40. Similiter nec creditor, quod à debitore actione furti exegit, eidem reſtituere, aut ſorti imputare cogitur. *l. ſi pignore.* 22. *D. de pignor. act. l. ſi debitor.* 79. *D. de furtis.* Quod, inquam, à debitore exegit. Nam ſi creditor, pignore ſurrepto, adverſus alium furti egerit, quicquid eâ actione conſecutus fuerit, vel ſorti imputare, vel debitori reſtituere debet. *d. l. ſi pignore.* 22. *D. de pignor. act.* Atque huc mihi reſpexiſſe videtur Gajus, hoc loco ſcribens, *non reſtitui eidem, quod à quoquo pœnæ nomine exactum fuerit*, id eſt pœnam exactam non reddi eidem, à quo fuerit exacta, quaſi dicat accidere (ut in caſu jam propoſito) ut quod ab uno pœnæ nomine exegi, id alteri reſtituere cogar. Planè quod commodatarius, vel conductor, rei commodatæ, locatævè nomine, furti actione expertus, percepit, commodatori, vel locatori, non reſtituitur, à quocunque tandem exactum fuerit. *l. ii qui rem.* 6. *ff. locati. l. fin.* §. *ſed cum* 3. *C. de furt.* Nec mirum videri debet, quod aliud in creditore, aliud in commodatario, & conductore ſit receptum. Nam hi uſum rei habent, cujus æſtimationem reſtituere non coguntur ideòque æquum eſt, ut quod propter uſum interceptum conſecuti ſunt, retineant. Ille vero pignore uti non poteſt, ſed poſſidet id tantum ſecuritatis gratiâ: undè quicquid vel propter rem, vel propter uſum ablatum conſecutus fuerit, creditori præſtare debet. Adde Cujac. *lib.* 8. *c.* 39.

Porrò procedit hæc regula, quando pœna eſt ſoluta ex vera cauſa, at ſi error intervenerit, pœnæ repetitio eſt. *l. eleganter.* 23. *in fin. ff. de condict. indeb.* exceptis caſibus, in quibus in duplum ex inficiatione creſcit æſtimatio. §. *in duplum.* 23. *Inſt. de actionib.* & niſi ex poſt facto lex pœnam conſtituerit. *l. contrà negantem.* 4. *C. de Aquil.*

Ad L. 47.

Ulpianus libro 30. ad Edictum.

Conſilii non fraudulenti nulla obligatio eſt; cæterùm ſi dolus & calliditas interceſſit, de dolo actio competit.

§. 1. *Socii mei ſocius, meus ſocius non eſt.*

DUæ in hac lege proponuntur regulæ. Prior, quæ dictat ex conſilio non fraudulento neminem obligari, pertinet ad tractatum mandati, ut conſtat ex *l. mandatum.* 2. §. *fin. ff. mandati. &* §. *tua tantum.* 6. *Inſt. eod.* Hujus regulæ

ratio eſt; quod conſilium plerumque de futuro detur, de quo nemo ſatis callidus, ſatiſque prudens eſt, quoniam ſæpè prava magis, quàm bona conſilia proſperè eveniunt, cum pleraſque res fortuna ex ſua libidine agitet. Quare ſi fraus abſit, nemo ex conſilio tenetur, etiamſi non expediat ei, cui datur. *c. nullus ex conſilio de reg. jur. in 6.* cùm ex affectione amicabili proficiſcatur. *l. Idemque. 10. §. ſi quis ea. 7. ff. mandat.* & liberum ſit cuique apud ſe explorare, an expediat ſibi conſilium. *d. l. 2. §. fin. ff. mandat. d. §. tua Inſt. eod.* exemplum hujus regulæ eſt *in l. 1. §. idem Pomponius. 14. ff. depoſiti. & in l. idemque. 10. §. ſi quis ea. 7. ff. mandat.* Eſt etiam exemplum hujus regulæ *in l. ſi proxeneta. 2. ff. de proxenet.* Nam ſi proxeneta (cujus beneficio & interventu inter duos negotium contrahitur, vel nomina, vel nuptiæ, vel amicitiæ conciliantur. Cujac. *lib. 11. obſ.c. 18.*) eum, cui mutuo dabatur pecunia, idoneum eſſe affirmavit, cùm non eſſet, non dabitur adverſus eum, vel locati, vel commodati actio. Et quidem locati actio locum non habet, quia etiamſi quid philanthropii nomine datum ſit, id tamen magis ad honorarii, quod mandatario præſtatur, quàm ad mercedis naturam accedit: Actio verò mandati non competit, quia magis monſtraſſe nomen proxeneta, quàm mandaſſe videtur. *d. l. 2. D. de proxenet.*

Commendationes quoque nihil obligationis continent. *l. ſi vero non renumerandi. 12. §. cum quidam. 12. ff. mandati. 19. l. ſciendum. in princ. ff. de Ædilit. edict.* Quamquam pudorem nobis incutiant, ſi perſonæ, quam commendavimus, qualitas noſtræ commendationi non reſpondeat. Quod ſi tamen quis in literis commendatitiis petierit, ut ei, quem commendavit, ſuo periculo pecunia crederetur, dubium non eſt, quin hujuſmodi literæ ipſum obligent. *l. ſi literas. 7. C. mandat. l. dominos. fin. C. quod cum eo qui in alien. poteſt. eſt.*

Atque hæc ita procedunt, ſi fraus non intervenerit. Nam conſilium fraudulentum omninò eſt obligatorium. *h. l. n.* Fraudulentum autem conſilium, non tam ex eventu, quàm voluntate æſtimandum eſt. *l. fraudis interpretatio. 79. h. t.* Quare ſapienter Agrippina Auguſtum (ut ex Dionis *lib.* 15. Faber hic refert) monuiſſe videtur, quia plerumque homines ex eventu conſilium æſtimant; ne iis, à quibus conſilium petiiſſet, crimini duceret, ſi fortè res ſecius, quam illi exiſtimaſſent, caderet. Eſt enim omninò iniquum, quamvis uſu receptum (ut inquit Plinius *lib. 5. Epiſt. in fin. ult. Epiſt.*) quod honeſta conſilia, aut turpia, prout malè, aut proſperè cadunt, ita vel probantur vel reprehenduntur. Ex conſilio autem fraudulento actio de dolo datur contrà conſultorem. *l. quod venditor. 37. l. & eleganter. 7. §. ult. cum l. ſeq. ff. de dolo malo.* niſi dolus vindicetur actione ex contractu, vel in propriam delicti ſpeciem cadat. Nam ubi talis actio competit; quâ etiam dolus coercêri ſoleat, ea ſufficit. *l. ſi quis affirmaverit. 9. & l. quod ſi deferente. 21. de dolo malo.* Cæterùm ſi dolus in propriam delicti ſpeciem cadat, actione, quæ ex illo delicto oritur, erit utendum. *l. ſi ſibi ult. C. de noxal. actionib. l. ſi quis uxori. 52. §. cum Titio. 21. D. de furtis. l. non ſolum. 11. §. ſi mandato. 3. D. de injur.* In delictis enim conſulens, ſi is cui conſulitur, alias delictum non commiſiſſet, pari pœnâ punitur. *l. non ſolum. 11. §. Atilicinus. 6. ff. de injur.* Si verò alias etiam delictum commiſiſſet, tunc non eâdem pœnâ punitur conſultor, quâ principalis delinquens, ſed mitiori, ad judicis arbitrium. Iacob. Menoch. *lib. 2. de arbit. Iud. quæſt. caſ. 351. n. 17. & ſeqq.* Iacob. Concenatius. *lib. 1. quæſt. jur. quæſt.* 8. Fallit hoc in eo, qui ſervo alicujus conſuluit, & perſuaſit ut fugeret, vel aliud delictum faceret. Nam talis, etiamſi factum ſecutum non ſit delictum, tenetur actione ſervi corrupti in duplum. *tot. tit. D. de ſerv. corrupt.* Imò utilis competit in eos, qui liberos noſtros corrumpunt. *l. ut tantum. 14. §. de filio 1. ff. de ſervo corrupt.* quoniam intereſt noſtra, animum liberorum noſtrorum non corrumpi. *d. l. ut tantum. 14. §. 1. in fin.* Vide Weſ. *in com. de act. pag.* 84. Ità demum autem conſulens punitur, ſi conſilium malignum ſit factum, ſeu res ſecuta. *arg. l. ſæpe. 53. §. ult. verb. nec conſilium habuiſſe noceat, niſi & factum ſecutum fuerit. ff. de verb. ſig. d. l. ſi quis uxori. 52. §. neque verbo. 19. D. de furtis. l. item apud Labeonem. 15. §. ſi curaverit. 10. ff. de injur.* In atrocibus tamen delictis, ut in crimine læſæ majeſtatis. *l. quiſquis. 5. in princ. C. ad Leg. Iul. Majeſt.* uti & in parricidio *l. utrum qui 6. ff. ad l. Pompei. de parricid.* conſilium etiam, & nuda voluntas puniuntur, quamvis effectus non ſit ſecutus, Iacob. Cujac. *lib. 16. obſer. c. 25.* Iacob. Menoch. *d. lib. 2. caſ.* 360. Huc pertinet Ciceronis pro Milone dictum. *Niſi fortè quia res perfecta non eſt, non fuit punienda, proinde quaſi exitus rerum, non hominum conſilia legibus vindicentur. Minus dolendum fuit re non perfectâ, ſed puniendum certè nihilominus.* Alex. ab Alexandro *lib. 2. Genial. dier. cap. 16.*

Altera regula, quæ hic proponitur, docet ſocii mei ſocium, non eſſe meum ſocium. Nam cùm ſocietas abſque conſenſu non contrahatur; nemo mihi invito & ignoranti ſocius fieri poteſt. Itaque qui à ſocio meo admittitur, licet ipſi ſocius fiat, mihi tamen non fit ſocius. *l. qui admittitur. 19. & aliquot. ll. ſeqq. ff. pro ſocio* Quamvis autem pari modo amicus inimici mei meus inimicus non ſit. Decius hic, *n. 3. & 4.* ſuſpectæ tamen eſt fidei. *arg. l. liberi. 28. ibi, vel inimicis ſuas amicitias copulaverit. C. de inoff. teſt. c. repellantur. ext. de accuſat. l. teſtium fides. 3. in princ. ibi, vel an inimicus ei ſit, pro quo teſtimonium dat. ff. de teſtibus.* Imò cùm pater & filius pro una eademque perſona reputentur. *l. fin. C. de impub. & aliis ſubſtit.* fit ut inimicus patris filii quoque inimicus eſſe cenſeatur. *l. 1. ibi. Cum ſua ſuorumque domo. C. ſi quâcumque præditus dignitas.*

Ad

Ad L. 48.

Paulus libro 35. ad Edictum.

Quicquid in calore iracundiæ vel ſit, vel dicitur, non priùs ratum eſt, quàm ſi perſeverantia apparuit, judicium animi fuiſſe. Ideoque brevi reverſa uxor nec divertiſſe videtur.

HÆc lex ad titulum de divortiis, & repudiis pertinet. Ut patet cum ex ejus inſcriptione, tum ex *l. divortium. 3. ſup. de Divort. & repud.* ex qua hæc noſtra lex ad verbum eſt deſcripta. Ut matrimonium ſit animo, & voto perpetuæ & individuæ conſuetudinis, ita divortium ſit animo perpetuæ diſſenſionis. Unde conſequens eſt, mulierem, quæ irata à marito diſceſſit, eique repudium in illo iracundiæ calore miſit, divortiſſe non intelligi. Quia non videtur repudium miſſum animo perpetuam conſtituendi diſſenſionem. *h. l. & d. l. 3. ff. de repud. & divort.* quod enim per iracundiam fit, rato conſilio fieri non videtur. Ira quippe inimica eſt conſilio, & rationi contraria. Cicero *pro Marcello.* Imò à Cicerone. 4. *Tuſcul. quæſt.* & aliis auctoribus furori comparatur. Igitur ſi mulier à marito diſceſſit irata, non antè, quod egit, ratum erit, id eſt, non erit hoc habendum pro divortio, quam ſi, extincto iracundiæ calore, in eadem ſententia permaneat, nec ad maritum redire velit. Quod ſi, poſtquam ira deflagravit, pœnitentiâ ducta ad maritum reverſa fuerit, non divortium dicetur ſed jurgium, vel fribolatium diſſidium, quod à ICto in *l. cum hic ſtatus. 32. §. quod ſi divortium. 12. ff. de donat. int. vir. & uxor.* appellatur fribuſculum vel friguſculum (ut Haloander legit) quod ut (Rævardus hic notat) interim uxoris diſceſſu frigeat maritalis affectio, frigeat rei familiaris cura, frigeant denique mariti & uxoris officia, donec tandem beneficio Deæ viriplacæ domum concordes revertantur. Nam quando rixæ, jurgiaque conjugalia inter conjuges interceſſerant, de ſacello Deæ viriplacæ reconciliabantur. Valerius *lib.* 2.

Pertinet hæc lex quoque ad alia. Nam qui iracundiæ calore, vel alio inconſulto animi motu per Deum, vel Principem pejeravit non punitur: cùm ſi conſulto id feciſſet, omninò puniendus eſſet. *l. juriſjurandi.* 2. C. *de reb. cred. l. alienam.* 2. C. *ad l. Iul. Majeſt.* Sic qui inconſulto calore falſa alicui crimina intendit, pœnam, in calumniatores irrogari ſolitam ſubire non cogitur, quia calor ille calumniæ vitio caret. *l.* 1. *§. quæri.* 5. *D. ad SC. Turpil.* Quamquam aliàs in delictis ira non excuſet. Unde ſi quis iracundus alicui convitium fecerit, injuriarum actione ei tenetur. *l. ſi non convitii.* 5. *C. de injur.* Iul. Clar. *in §. injuria. n.* 16. Sed plerique DD. volunt verba injurioſa, per animi commotionem prolata, intrà triginta dies (ut Decius hic exiſtimat) vel (ut Cagnolus hic vult) uſque ad litem conteſtatam revocari poſſe, atque pœnitentiæ locum eſſe. Weſemb. *in parat. de injuriis. n.* 4. quod tamen aliis non immeritò diſplicet, quia licet revocetur injuria, calore iracundiæ facta, non tamen tollitur læſio, & offenſa injuriato facta. vide Ant. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 106. *n.* 9. *& ſeqq.*

Quamvis autem iracundia in delictis non mereatur prorſus excuſationem, tamen eum, qui in calore iracundiæ deliquit, mitiùs puniendum DD. volunt, quàm ſi ſedato animo deliquiſſet. Decius *hic n.* 7. And. Tiraquell. *de pœnis, cauſa prima.* Menoch. *de arbit. jud. quæſt. lib.* 2. *c.* 319. *n.* 32. *& ſeqq.* Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 110. *n.* 35. Verùm hoc diſtinctionem recipit. Nam aut quis juſto dolore commotus deliquit, & mitior ei pœna eſt imponenda. *l. Gracchus,* 4. *C. ad L. Iul. de adult.* nam difficillimum eſt juſtum dolorem temperare. *l. ſi adulterium.* 38. *§. Imperator.* 8. *D. ad L. Iul. de adult.* Aut non fuit juſtus dolor, & tunc ira neutiquam delinquentem excuſat. *l. lex Iulia. §. hodie. ult. D. ad l. Iul. repetundar.* Adde *l. aut facta.* 16. *§. cauſa.* 2. *ff. de pœnis.* Iul. Clar. *in prax. criminal. §. fin. quæſt.* 60. *n.* 9. Iacob. Menoch. *d. lib.* 2. *caſ.* 361. *n.* 14.

Denique procedit hæc regula in contractibus, in confeſſione judiciali, voto, & ſimilibus. *l. licitatio. in princ. D. de publican.* Adde *capit. ſi quis iratus.* 2. *quæſt.* 3.

Ad L. 49.

Ulpianus lib. 35. ad Edictum.

Alterius circumventio alii non præbet actionem.

DE hujus capitis ſententia non convenit inter Interpretes. Diverſitatem interpretationis peperit ambiguitas vocabuli (*circumventionis*) quod tam activè, quàm paſſivè accipi poteſt. Bulgarus & Accurſius agendi ſignificationem ſecuti, hunc ejus ſenſum eſſe dicunt: ex dolo alterius non datur alteri actio, vel ſi datur, inutilis erit, quia poterit doli mali exceptione elidi. Ut ecce, ſi tutor decepit eum, qui cùm in rem pupilli contraxit; nam pupillo ex hoc contractu agenti obſtabit doli mali exceptio. Quod & in adoleſcente, cujus curator dolo aliquid fecit, locum habet. *l. apud Celſum.* 4. *§. illa,* 23. *ff. de dol. mal. & met. except.* Verùm nec ex ſuo dolo quis actionem habet. Nam eùm quis dolum adhibuit, aut ipſo jure nullam actionem habet, aut ſi qua illi datur, illa redditur inutilis doli mali exceptione. Neque enim magis ex meo dolo, quàm ex alieno lucrari quicquam poſſum. *l. fin. §.* 1. *ff. de eo per quem fact. erit. l. ult. ff. de dolo malo.* Quod cùm ita ſit, non ſine cauſa quæri poteſt, quare Ulpianus ejus duntaxat doli mentionem fecerit quem alius admiſit; ac non ſic potius hanc regulam concepetit, circumventio nunquam præbet actionem, aut ſi præbet inutilem præbet, propter doli exceptionem?

Quamobrem non poſſum non probare interpretationem Ioannis Gloſſographi, accipientis

nomen

nomen circumventionis paſſivè, ut ſit ſenſus, ex eo quod ego deceptus ſum, non datur alii actio. Verbi gratiâ, ſi procurator meus, ſervum, quem furem, aut fugitivum, aut morboſum ſciebat, meo nomine emerit etiamſi mihi mandati, vel negotiorum geſtorum actione ſit obſtrictus, non poteſt tamen vel ex mea perſona adverſus creditorem exhibitoriâ experiri: ipſe enim vitia ſervi non ignoravit, & redhibitoria deceptis tantùm emptoribus datur, non his, quibus vitia rerum emptarum ſunt nota. *l. 1. §. 1. & §. ſi intelligatur 6. D. de Ædilit. edict.* Ex eo autem, quod ego ſum deceptus, illi non datur actio, quandoquidem unius circumventio alii non præbet actionem *h. l. & l. cum mancipium. 51. D. de Ædilit. edict.* Sic vice verſâ, ſi procurator ignorans emerit ſervum fugitivum, illius circumventio non præbet domino actionem redhibitoriam, vel ex empto. *l. ſed ſi ſervo. 13. D. de contrah. empt.*

Ad L. 50.

Paulus libro 39. ad Edictum.

Culpâ caret, qui ſcit, ſed prohibere non poteſt. Explicatur hic etiam l. nullum crimen. 109. h. t.

INſcriptio legis 50. oſtendit eam *ad tit. de noxal. act.* referendam eſſe. Nam Paulum de noxalibus actionibus diſſeruiſſe *in lib. 39. ad Edictum*, argumento eſt *l. ſi communis familia. 9. ff. de noxal. action.* quæ ex eodem libro eſt deſcripta. Sciendum autem eſt ita demum dominum, ex noxia & maleficio ſervi conventum, noxæ deditione litis æſtimationem evitare poſſe, ſi ſervus eo inſcio deliquerit: nam ubi ſervus ſciente domino furtum fecit, aut bona rapuit, aut damnum injuriâ dedit, aut injuriam commiſit, dominus in ſolidum obligatur. *l. ſi ſervus. 2. & l. in omnibus. 3. D. de noxal. actionib.* Scientia verò domini in delictis ſervorum ita accipienda eſt, ſi & ſciverit dominus, & cùm prohibere poſſet, non prohibuerit: ſed ſi ſciverit tantummodò, & prohibere non potuerit, in totum excuſatur. Veluti ſi ſervus, ad libertatem proclamans, aut alioquin contemnens dominum, eo ſciente quid fecerit, aut ſi cùm trans flumen eſſet, domino, qui in contraria ripa erat, vidente & invito noxam admiſerit. *l. in delictis ſervorum. 4. in prin. D. de noxal. act. l. ſi ſervus. 4. C. eod.* Etenim *culpâ caret, qui ſcit, ſed prohibere non poteſt.* ut *h. l. 50.* dicitur. Sic ſervus culpâ caret, ac ob id liberatur pœnâ SCti Syllaniani, qui dominum in ſe ſævientem, id eſt, manus ſibi inferentem, non prohibuit, cùm prohibere non poſſet. *l. 1. §. ſi ſibi manus. 22. D. ad SC. Syllan.*

Similis proponitur regula *in l. nullum. 109. h. t.* ubi Paulus ait, *nullum crimen patitur*, id eſt, extrà cauſam delicti eſt, vel non deliquit, vel (ut Rævardus interpretatur) accuſari non poteſt, *qui non prohibet, cùm prohibere non poteſt.* Ita habet vulgaris lectio. Verùm in Pandectis Florentinis legitur *d. l.* demptâ negatione, hoc modo, *nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cùm prohibere poteſt.* Hanc lectionem Bulgarus, & Græci Interpretes ſequuntur, eamque intelligunt de extraneo, ut ſcilicet is non teneatur, ſi cùm potuiſſet injuriam ab aliquo propulſare, eam tamen non propulſaverit. Cæterùm quamvis hæc ſententia ſit vera, ut mox videbimus, tamen à vulgata ſcriptura non eſt recedendum, quam confirmat ipſa inſcriptio, quæ indicat *h. l.* pertinere ad tit. *de his qui not. infam.* Paulus ſiquidem *libro 5. ad Edictum*, de infamibus egit: ut conſtat ex *l. quoniam. 5. ex l. in actionibus. 7. ex l. uxores. 9. ex l. qui juſſu. 12. & ex l. ſervus. 14. ff. de his, qui not. infam.* Ex eodem tractatu delumi exempla poſſunt. Pater, qui filium filiamvè bina ſponſalia conſtituere paſſus eſt, infamiâ notatur. *l. 1. in fin. l. quid ergo. 13. §. 1. ff. de his qui not. infam.* In eadem cauſa eſt is, qui filium uxorem ducere paſſus eſt illam, quæ nondum luxit virum, *d. l. 1. in fin. & l. liberorum. 11. §. ult. ff. de his qui not. infam.* Sed hoc ita procedit, ſi, cùm prohibere poſſet, quominùs quid eorum fieret, non prohibuerit. At ſi pater cùm vellet prohibere, non tamen potuit, nullum crimen patitur, ſed ipſe filius erit infamis. *d. l. 1. in fin.* Atque ita hæ leges procedunt in domino, vel patre, ut ſcilicet non teneantur, ſi non prohibuerint ſervum, vel filium quid admittere, ſiquidem prohibere non potuerint: &, à contrario ſenſu, non excuſentur, ſi, cùm poſſent prohibere, tamen prohibere noluerint.

Hinc nunc dubitatio exoritur de extraneo, an ne ſcilicet is etiam teneatur, ſi, cùm poſſet à proximo ſuo injuriam propulſare, eam non propulſaverit ſed crimen paſſus fuerit fieri, quod impedire potuiſſet? Et ſanè videtur dicendum hunc culpâ non carere. Nam Cicero *1. officior.* ſcriptum reliquit, *qui ſocium non defendit, aut non obſiſtit, ſi poteſt, injuriæ, tam eſt in vitio, quàm ſi parentes, aut amicos, aut patriam deſerat.* Et Seneca in Troade ait, *Qui non vetat peccare, cum poſſet, jubet.* Cui convenit illud Arnobii *lib. 4. adverſ. gentil. c. 28. Quiſquis patitur peccare peccantem, is vires ſubminiſtrat audaciæ.* Ac ſapienter Symmachus *lib. 2. Epiſt. 7.* dixit. *Integer animus putat innocentiam minui, ſi periculis deſit ſuorum.* Hinc eos, qui morituris auxilium denegabant, plecti ſolere, autor eſt Apulejus *lib. 2. Metamorph.* dum *an ignoras*, inquit, *eos etiam qui morituris auxilium ſalutare denegaverint, eo quod contrà bonos mores id ipſum fecerint, ſolere puniri?* His conſonat jus Canonicum *in c. non in inferenda junct. c. qui poteſt. 23. quæſt. 3. & c. delicto. de ſent. excomm. in 6. c. negligere. 2. quæſt. 7.*

Hanc ſententiam defendit Bart. per textum *in l. metum autem. 9. §. animadvertendum. 1. verſ. ſed licet. ff. quod met. cauſ.* cui verſiculo reſpondet Phil. Math. *h. n. 12.* Iul. Clar. *lib. 5. ſent quæſt. 87. n. 7.* ubi Hieronymi Cagnol. *in h. l.* aſſertionem, ſuæ opinioni contrariam, rejicit. Verùm enim verò quamquam hæc ſecundùm legem honeſtatis, regulamque charitatis, ac Canones, qui æquitatem ſequuntur, verè rectèque dicantur, attamen de jure civili nemo extraneus, quamvis poſſit inju-

riam

riam prohibêre, ac delicto obviare, ad hoc præciſè tenetur. *arg. l. in delictis.* 4. §. *ſi extraneus.* 1. *ff. de noxal. act.* nemo enim per leges tenetur alteri benefacere, ſed malè agere prohibetur, ut inquit *Gloſſ. in c. ad reprimendum. ext. de offic. ordin. in verb. malitia.* Atque hæc eſt recepta Doctorum ſententia. Iul. Clar. *in pract. criminal. quæſt.* 87. *n.* 3. Gomez. *tom.* 3. *variar. reſol. c.* 2. *n.* 8. *& c.* 3. *n.* 4. Ferdin. Vaſquius *de ſucceſſ. creat.* §. 1. *n.* 18. *& ſeqq. DD. ad h. l.* 50. Dambaud. *in prax. criminal. c.* 80. Dynus *in c. non eſt ſine culpa. de reg. jur. in* 6. *n.* 4.

Quamquam autem Didacus Covarruv. *in c. peccatum.* 4. *part.* 2. *tom.* 1. §. 3. *n.* 4. *de R. I.* & in *Clement. ſi furioſus. part.* 3. *tom.* 1. §. 2. *n.* 5. eumque ſecutus Iacob. Menoch. *lib.* 2. *de arbit. Iud. quæſt. cent.* 4. *caſ.* 355. *n.* 7. exiſtiment de jure civili etiam eum, qui futuro delicto obviare potuit, & non obſtitit, pœnâ arbitrariâ puniendum eſſe. arg. *h. l. culpa.* 50. ducto à contrario ſenſu, tamen non puto à communi ſententia eſſe recedendum. Nam hæc *l. culpa.* cùm ſit deſumpta ex tractatu de noxalibus actionibus, non adeò generaliter eſt intelligenda, ad dominum, non prohibentem ſervum delictum admittere.

Sunt tamen certi caſus, quibus etiam de jure civili quis tenetur obviare futuro crimini, illudque detegere. Ut ſi quis intellexerit aliquos contrà Principem vel Rempub. conſpiraſſe. Eos namque detegere debet, alioqui punitur. Decius & Cagnolus, *ad h. l. culpa.* Clar. *de quæſt.* 87. *n.* 2. Sic filius, qui conſcius inſidiarum patri ſtructarum, eas non detegit, punitur. *l. frater.* 2. *ff. ad L. Pomp. de parricid.* ſimilitet qui non prohibuit nummos adulterinos conflari, cùm prohibere poſſet, Corneliâ de falſis punitur. *l. lege Cornelia.* 9. §. 1. *ff. ad l. Cornel. de falſ.* Sunt & alii nonnulli caſus, quos notat Menoch. *d. caſ.* 355. *n.* 17. *& ſeqq.*

Ad L. 51.

Gajus lib. 15. ad Edictum Provinciale.

Non videtur quiſquam id capere, quod ei neceſſe eſt alii reſtituere.

HAnc legem expoſui ſuprà ad legem *non videtur cepiſſe.* 13. *h. t.*

Ad L. 52.

Ulpianus lib. 44. ad Edictum.

Non defendere videtur, non tantum qui latitat, ſed & is, qui præſens negat ſe defendere, aut non vult ſuſcipere actionem.

INverſus eſſe videtur in hac lege naturalis verborum ordo. Nam horum articulorum, *non tantum, ſed &*, ac conſimilium ea vis eſt, ut quæ faciliora, clariora, notiora ſunt, priùs proponi, ac deinde (ut creſcat oratio) ad difficiliora, obſcuriora, ignotiora progredi, atque (ut ita loquar.) aſcendi oporteat. Proinde ſic hæc verba accipienda monet P. Faber *hic*, atque ſi hoc ordine ſcripta eſſent. *Non defendere videtur, non tantum is, qui præſens negat ſe defendere, aut non vult ſuſcipere actionem, ſed & is qui latitat.* Nihilominùs tamen hoc loquendi modo, ornandæ, comendæque orationis gratia, ſæpè utuntur cùm ICti, tum alii auctores, ut multis exemplis probat P. Faber. *lib.* 1. *ſemeſtrium. c.* 13. Ex hac lege colligitur, ſi reus contumax ſit, neque ſe defendat, in bona ejus, tamquam contumacis, miſſionem fieri oportêre, bonaque deinde, poſſideri juſſa, diſtrahi poſſe, atque vendi. Reus autem ſe non defendere intelligitur, primò qui latitat fraudadationis causâ, id eſt, qui ſe turpiter & fraudandi animo occultat, ne ſecum aliquâ quis actione experiatur. *l. eum qui.* 36. *ff. de reb. auth. jud. poſſid. l. Fulcinius.* 7. §. *prætor.* 1. *D. quib. ex cauſ. in poſſeſ. eat:*

Latitare autem non videtur, qui ex juſta cauſa abeſt. *l. ſi pater.* 47. §. *ſi Sticho.* 1. *ff. de fideicommiſſ. libert.* Vel qui ſui non eſt idoneus defenſor, ut minor. *l. ſi minor.* 5. *ff. de reb. auct. jud. poſſid.* Quamvis autem minor viginti quinque annis videri non poſſit fraudationis causâ latitare, quia nimirum non eſt idoneus ſui defenſor, ſi tamen à curatore non defendatur, nec alium defenſorem inveniat, bonorum paritur venditionem, etſi copiam ſui faciat. *d. l. ſi minor.* 5. *ff. de reb. auth. Iud. poſſid.*

Deinde non videtur latitare, qui præſens, id eſt, qui, etiam adeſſet, ſuſcipere judicium non cogeretur. *l. non videtur.* 3. *ff. de judic.* Cujus legis ſenſus eſt: quibus competit jus revocandi domum, vel exceptio declinatoria, vocati quidem venire debent, ſed ſi non venerint, in bonorum eorum poſſeſſionem non eſt actor mittendus, quia qui præſens non compellitur litem conteſtari, non videtur fraudationis causâ latitare. Vid. Duar. *ad tit. de judic. c. de foro competent.*

Secundò defendere non videtur, qui præſens negat ſe id facturum eſſe. *h. l.* Idem eſt, ſi taceat. Nam & is in ea cauſa eſt, ut negaſſe videatur. *l. de ætate.* 11. §. *qui tacuit.* 4. *ff. de interrog. in jur. fac. l. hæc autem.* 5. §. *non defendi.* 1. *verſ. ſi autem negent. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eatur.*

Tertiò defendere non videtur, ſi judicium accipere recuſet, cùm id facere juſſus eſt. *l. ſed & hæ perſonæ.* 35. §. *defendere.* 3. *ff. de procurat.* Hiſce caſibus bona rei conventi tamquam contumacis, Prætor & poſſideri à creditoribus ac venumdari jubet.

Illud ad extremum monendum, quod quamvis de jure communi, reo antè litem conteſtatam contumaciter abſente, peragi cauſa, & ad ſententiam definitivam procedi nequeat, ſed tantum actor in bonorum poſſeſſionem mittendus ſit. *l. item ait.* 21. §. *hæc autem.* 2. *verſ. cæterum. ff. ex quib. cauſ. major. l. ſi quis emptionis.* 8. §. *pen. C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* Attamen ex ordinatione Cameræ Imperialis, & recepto noſtrorum Belgarum ſtylo, lis, in contumaciam rei, pro conteſtata habetur, & in cauſa principali ad

 ſenten-

ſententiam definitivam proceditur. Ioach. Mynſing. *cent. 4. obſ. 66. & 67.* And. Gail. *lib. 1. obſ. 59. n. 7.* Maſuet. *in ſua praxi, tit. de centum. n. 5. 6.* Duaren. *ad tit. de judiciis, pag. 164. col. 2.*

Ad L. 53.

Paulus lib. 42. ad Edictum.

Cujus per errorem dati repetitio eſt, ejus conſulto dati donatio eſt.

INdebitum, per errorem ſolutum, condictione indebiti repeti poteſt, quod verò quis ſciens indebitum ſolvit, ejus repetitio nulla eſt. *h. l. 53. l. ſi is. & 24. l. ſi non ſortem. 26. & §. qui filiofamilias. 8. ff. de condict. indeb. l. indebitum. 9. C. eod.*

Eſt autem indebitum, quod omninò non debetur. *l. ſi non ſortem. 26. §. indebitum. 3. l. in ſumma. 65. §. ſi ſervum. 8. D de condict. indebit.* Vel quod ſub conditione debetur quæ an extitura ſit incertum eſt. *l. ſub conditione. 16. §. quod autem. 1. D. eod.* At quod in diem debetur, non eſt indebitum, licet necdum dies venerit. *l. cedere diem. 213. D. de verb. ſign.* Ideoque antè diem ſolutum repeti non poteſt. *l. in diem. 10. D. de condict. indeb.* etiamſi dies incerta ſit. *l. nam ſi cum moriar. 17. ff. eod.* Quod verum eſt, ſi ſit incertum, non quidem an, ſed quando dies extitura ſit. Verbi causâ, ſi cùm moriar dare promiſero, certum eſt, me aliquando moriturum, etſi quando, ſit incertum. *l. 1. dies autem. 2. ff. de condit. & demonſt.* At ſi dubitetur, an dies ſit umquam extitura; veluti ſi quis debitor futurus ſit, ſi navis ex Aſia venerit, aut ſi Titius conſul factus fuerit, tunc dies incertus conditioni comparatur, ac dicitur conditionis vim habere. *l. dies incertus. 75. D. de condit. & demonſt.* Ideoque in diem omninò incertum debetur, antè diem ſolutum repeti tamquam indebitum poteſt. *d. l. ſub conditione. 16. §. 1. ff. de condict. indeb.* Quæ lex ita cum *d. l. nam ſi cum moriar.* in concordiam reducitur, ut non ſit opus *d. §. 1.* negationem addere cum Cujac. *lib. 13. obſ. c. 20.* quo nomine eum etiam reprehendit Ant. Fab. *lib. 4. conject. c. ult.* Vide etiam Ioannem Robert. *lib. 1. ſent. c. ult.*

Indebitum etiam eſt, ſi pro eo, quod debetur, aliud per errorem ſolvatur *l. ſi pœna. 19. §. ſi putem. 3. D. de condict. indeb.* Item ſi quod alii debetur, alii ſit ſolutum. *d. l. in ſumma. 65. §. ult. d. l. ſi pœna. §. 1. ff. de condict. indeb.* Adde *l. ſi à patre. 5. C. eod.* Quibus tamen vehementer adverſari videtur *l. repetitio. 44. D. de condict. indeb.* in qua Paulus ſcribit, nullam repetitionem eſſe ab eo, qui ſuum receperit, tametſi ab alio, quàm à vero debitore ſit ſolutum. Reſp. Hæc difficultas adhibitâ diſtinctione eſt tollenda & explicanda. Aut enim quis ſolvit ſuo nomine, quaſi ipſe deberet, aut nomine veri debitoris. Priori caſu repetit, quia revera eſt indebitum. *d. l. ſi à patre. 5. C. de condict. indeb. l. ſi pœna. 19. §. quamvis. 1. ff. eod. l. ſi quid poſſeſſor. 31. in princ. ff. de hæred. petit. l. cum quis. 38. §. de peculio. 2. ff. de ſolut.* Poſteriori caſu non repetit. *l. quod nomine. 8. l. ſervus cujuſdam. 36. verſ. item ſi pecunia. ff. de condict. indeb. l. de hæreditate. 5. C. de petit. hæred.* Cujac. *lib. 8. obſ. c. 9.* Duaren. *de condict. indeb. c. 7.* Zaſius *in tract.* adverſus Stellam. Vide Phil. Math. *ad h. l. n. 3. & ſeq.* ubi etiam illud indebitum eſſe docet, quod civiliter quidem debetur non autem naturaliter: ut contingit in eo, qui chirographo confeſſus eſt numeratam ſibi eſſe pecuniam, quæ tamen numerata non eſt.

Denique indebitum eſſe intelligitur, quod civili quidem jure debetur, ſed exigi non poteſt, propter exceptionem aliquam perpetuam; ſi modo ea in favorem debitoris, ut exceptio Senatuſconſulti Vellejani, non verò in odium creditoris, ut exceptio Senatuſconſulti Macedoniani, comparata ſit. Textus eſt *in l. qui exceptionem. 40. in princ. junct. l. ſi non ſortem. 26. §. indebitum. 3. & §. adeo autem. 7. D. de condict. indebit.*

Porrò ut condictio competat, per errorem ſeu ignorantiam ſolutionem factam eſſe neceſſe eſt. Sed cùm error duplex ſit, juris ſcilicet, & facti *l. 1. in princ. ff. de jur. & fact. ignor.* quæri poteſt, an tam in jure, quàm in facto erranti ſuccurratur. Et quamvis Accurſius, eumque ſecuti communiter DD. exiſtiment etiam juris errore indebitum ſolutum repeti poſſe, ſi modo is, qui ſolvit, vel omninò, vel naturaliter ſaltem non fuerit obligatus, tamen veriorem puto ſententiam Iacob. Cujac. *5. obſ. 39.* Duaren. *ad tit. de condict. indeb. c. 3.* Ioan. Robert. *lib. 1. ſent. c. 6.* Eguinar. Baron. *ad §. 1. Inſt. quib. mod. re contrah. obligat.* Pacii *cent. 4. quæſt. 6.* Hug. Donell. *lib. 1. comm. c. 21. & lib. 14. c. 14.* & Andreæ Fachinei 8. *cont. c. 106.* ſtatuentium errorem juris indebiti repetitionem impedire. Nam primò in *l. regula. 9. §. ſi quis jus ignorans. 5. ff. de jur. & fact. ignor.* diſertè ſcriptum eſt, non juris, ſed facti ignorantiam indebitum repetituris prodeſſe. Cui congruit, quod *in l. error. facti. 9. C. ad l. Falcid.* ſcriptum eſt, ſi in jure erratum ſit, indebiti condictionem ceſſare. Denique textus eſt manifeſtus in *l. cum quis. 10. C. de jur. & fact. ignor.* ubi generaliter atque diſtinctè reſcriptum eſt, repetitionem non habere locum, ubi quis, ignorans jus, indebitam pecuniam ſolverit, & facti tantum errorem facere, ut condictio detur. Nec movet quod in *l. juris ignorantia. 7. D. de jur. & fact. ignor.* reſponſum ſit, juris ignorantiam ſuum petentibus non nocere: ſiquidem qui condicit indebitum, non petit, quod ſuum eſt, ſed quod ſibi debetur. Nam etſi in jure erraverit, dominium tamen pecuniæ ſolutæ, ſi modo dominus ejus fuerit, in adverſarium tranſtulit. Alioquin enim non poſſet condictione, id eſt, actione in perſonam experiri: quippe cum certi juris ſit, neminem rem ſuam niſi à fure condicere poſſe. *l. fin. verſ. videndum. ff. uſufr. quemad. caveat. §. ſic itaque. 14. Inſt. de act.* At inquies, juris error in damnis amittendæ rei ſuæ non nocet. *l. error. facti. 8. verſ. cæterum ff. de jur. & fact. ignor.* ſed qui indebitum repetit, de damno, in quo verſatur, reſarciendo contendit: proindè non obſtat ei juris error, quominus id, quod dedit, condicat. Reſpondeo, juris error in damnis non nocet, id eſt, non facit, ut ali-

Digitized by Google

ut aliquis rem amittat: non tamen obſtat, quominùs res amitratur ex alia cauſa. In ſumma, error juris in damnis non prodeſt, nec nocet. Quocircà & hoc caſu error juris nec nocet ſolventi, quia non amitrit rem ſuam propter errorem, ſed propter ſolutionem à ſe factam: nec eidem prodeſt, id eſt, noo tribuit ei condictionem indebiti, ad repetendum id, quod ſolutione amiſit. Denique *d. l.* non loquitur de eo qui rem alienatam repetit, ſed de eo, qui rem ſuam repetit & perſequitur. Ergò non pertinet ad hunc tractatnm.

Nihil item ad rem facit, Id quod eſt in *l. ſi à patre.* 5. C. 5. *de condict. indeb.* Nam in ejus legis ſpecie filius emancipatus, qui, intrà tempora petendæ bonorum poſſeſſioni præſtitura, id eſt, intrà annum patri non ſucceſſerat, ac nihilominùs per errorem, ut ſucceſſor patris, creditoribus ſolverat, in facti, non in juris errore verſabatur. Ac proinde indebiti, per errorem ſoluti, condictionem ei competere, non eſſe incerti juris Imperatores *in d. l.* reſpondent, ut qui exiſtimat annum nondum præteriiſſe.

Denique nihil impedit, quod Imperator *in* §. *is quoque.* 1. *Inſt. quib. mod. re contrah. oblig.* indiſtinctè, ac ſimpliciter doceat condictionem erranti dari. Nam & iſte §. ut & aliæ complures leges, ita ſimpliciter loquentes, ex aliis textibus diſtinguentibus ſunt explicandæ. Adde quod erroris verbum, ſimpliciter prolatum, in uſu juris facti errorem denotare ſoleat. Nam is, qui in jure errat, quod omnes ſcire oportet. *l. leges ſacratiſſimæ.* 9. *C. de ll.* pro errante non habetur, ſed potiùs pro ſtulto. *l. regula.* 9. §. *pen. ubi, non ſtultis ſolêre ſuccurri, ſed errantibus. ff. de jure & fact. ignor. l. Servius.* 4. *ibi, ne melioris conditionis ſint ſtulti, quàm periti. ff. quod vi aut clam.* Ac proindè licet nuſquam juris error exciperetur, leges tamen, ſimpliciter de errore loquentes, ex vocabuli proprietare ad facti errorem reſtringendæ eſſent. arg. *l. non aliter.* 69. *in princ. D. de legat.* 3.

Ex his nunc rectè concluditur, errore juris ſolutum repeti non poſſe, at repeti poſſe ſolutum errore facti. In facto autem errare cenſetur, non tantùm, qui ignorat ſe non debere, ſed & is qui dubitat, an ne debeat, nec ne. *l. pro dubietate. ult. C. de condict. indeb.*

Sunt tamen caſus, quibus ſolutum repetitur, etiamſi in jure erratum fuerir. Primus caſus eſt in *l. ſi quis cum vetitus.* 5. *in princ. ff. ut in poſſ. legat.* ubi hæredi, jus neſcienti, atque ex tali errore legatario ſatiſdanti, benignè ſuccurritur, ſi teſtator remiſerit hæredi cautionem de legatis præſtandis, ipſe autem exiſtimaverit, cautionem remitti à teſtatore non poſſe; atque adeò, in jure errans, nihilominùs caverit. Verùm quod ibi benignè receptum eſt, in conſequentiam non eſt trahendum. *l. qui negotia.* 34. *in princ. ibi, id enim benignè receptum eſt. D. mandat.*

Alter caſus eſt, ſi mulier, ignorans ſe tutam eſſe exceptione SCti Vellejani, ſolverit pro eo, pro quo intercesſerat. Quamvis enim errer in jure, id eſt, SCti beneficio, tamen propter ſexus fragilitatem plenè ei ſuccurritur, ut poſſit etiam ſolutum repetere. *l. quamvis.* 9. *C. ad SCtum Vellejan. l. regula.* 9. *in princ. ff. de jur. & fact. ignoran.*

Ruſticis quoque jus ignorantibus in damnis ſuccurritur. *l. ex quibuſdam.* 2. §. *complura. ult. ff. de jur fiſci.* Minoribus item, & miliribus, juris ignorantia non modo non in damnis, ſed nec in compendiis obeſt. *l. regula.* 9. *in princ. &* §. 5. *ff. de jur. & fact. ignor. l. quamvis.* 11. *C. eod.*

Ut autem his caſibus errore juris ſolutum repeti poteſt, ita ex adverſo aliquando ſolutum errore facti condici nequit. Nam quod ex his cauſis præſtatur, quæ per inficiationem in duplum creſcunt, illud non condicitur, etiamſi ſit indebitum atque etiam errore facti ſolutum. §. *ex quibuſdam. ult. Inſt. de oblig. quæ quaſi ex contr. naſc. l. ea quæ.* 4. *C. de condict. indeb.* Creſcunt autem inficiatione in duplum, actio legis Aquiliæ. *d.* §. *ex quibuſdam. ult. Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr. naſc.* Actio depoſiti, tumultus, incendii, naufragii cauſa. §. *ſed furti.* 26. *Inſt. act.* Actio quæ legatorum, ad pias cauſas relictorum, nomine datur. *d.* §. *ex quibuſdam. ult. Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr. naſc. d.* §. *ſed furti.* 26. *Inſt. de action.* Eadem ratione repeti non ſolet, quod quis ex cauſa judicati ſolvit, quamvis etiam judicati nomine reverà ac legitimè non teneretur: vel quia falsò putavit ſe condemnatum, vel quia ſententia ipſo jure fuit nulla. *l. pecuniæ.* 1. *C. de condict. indebiti.* Namque & judicati olim actio per inficiationem creſcebat in duplum: teſte Iulio Paulo. *lib.* 1. *ſent. tit.* 20. & *lib.* 5. *tit.* 5. & Marco Tullio, *in oratione pro Flacco, illo loco: Frater meus pro ſua prudentia & auctoritate decrevit, ut ſi judicatum negares, in duplum iret.*

Ad L. 54.

Ulpianus libro 46. ad Edictum.

Nemo plus juris ad alium transferre poteſt, quàm ipſe habet.

Explicatur hic etiam. l. nemo plus commodi. 120. & *l. aliud.* 160. §. *abſurdum. fin. h. t.*

OBjicitur huic legi noſtræ, id, quod eſt in *l. interdum.* 19. *D. de minorib.* ubi hæres prolixius tempus habet ad petendam reſtitutionem in intergrum, quàm habebat ipſe defunctus cui ſucceſſit. Reſpondet accuratè huic objectioni Philipp. Math. *n.* 18. Quem vide.

Hæc regula latiſſimè patet, pertinetque tam ad juris, quàm ad rei, ſeu dominii ſucceſſores. Ergo (ut à juris ordiamur ſucceſſoribus) nemo plus juris ſeu commodi hæredi ſuo relinquere poteſt, quàm ipſe habet. *h. l.* 54. & *l. nemo plus commodi. h. t.* Nemo poterit hæreditatem, ad ſe nondum delatam, ad hæredem tranſmittere. Quapropter ſi is, qui defuncto ſucceſſurus erat ab inteſtato, hæredibus ſcriptis de adeunda vel repudianda hæreditate deliberantibus, deceſſerit nihil ex illa hæreditate transfert ad proprios hæredes. Deceſſit enim, antequam ipſi deferretur hæreditas, id eſt, priuſquam aliquid juris in illa acquiſiviſſet. Quia certi juris eſt, non admitti hæ-

ſedem legitimum; quamdiu poteſt ex teſtamento hæreditas adiri. *l. quamdiu.* 39. *D. de acquir. vel omit. hæred. l. quamdiu.* 89. *h. t.* Pari modo, ſi miles, qui rem bonâ fide poſſidebat, deceſſerit, & hæres ejus uſucapionem impleverit, etiam adverſus hæredem hâc uſucapione læſo reſtitutio in integrum dabitur: nam ſi miles ipſe uſucepiſſet, uſucapio utique reſcinderetur. Quandoquidem *abſentia ejus, qui reipublicæ cauſa abeſt, neque ei, neque alii, damnoſa eſſe debet. l. abſentia.* 140. *h. t. §. rurſus.* 5. *Inſt. de actionib. l.* 1. *D. ex quib. cauſ. major. in integ. reſt.* Atqui eadem in hæredibus, qui in uſucapionem ſucceſſerunt, ſervanda ſunt, quæ, ſi res à defuncto uſucapta eſſet, locum haberent: cùm quia poſſeſſio defuncti, quaſi juncta, deſcendit ad hæredem, & plerumque nondum aditâ hæreditate completur: tum quia aliàs nemo plus commodi hæredi relinquere poteſt, quàm ipſe habuerit. *l. cum miles.* 30. *in princ. ff. ex quib. cauſ. major. in integrum reſtit. d. l. nemo plus commodi. h. t.* quam legem ad hanc quæſtionem referendam eſſe judico, cùm ſit ex eodem libro deſumpta, ex quo deſumpta eſt *d. l. cum miles,* 20. *D. ex quib. cauſ. major. in int. reſt.*

Sed nec qui in rem ſuccedunt, veluti legatarii, donatarii, emptores, & ſimiles, plus ſibi in re vindicare poſſunt, quàm fuerit apud auctorem, ſeu eum à quo cauſam habent. Quo fit, ut, cùm quid ex cauſa emptionis alicui traditur, non, aliter dominium ejus transferatur, quàm ſi is, qui tradit, dominium habuerit. *l. traditio.* 20. *ff. de acquir. rer. dom. l. ex empto.* 11. *§. & imprimis.* 2. *ff. de act. empt.* Eâdem ratione ſi fundus venditus, vel legatus, onere aliquo ſervitutis affectus ſit, cum ſervitute ad emptorem, vel legatarium tranſit. *d. l. traditio.* 20. *§. quotiens autem.* 1. *D. de acq. rer. dom. junct. l. alienatio.* 67. *D. de contrahend. empt.* Huc pertinet, quod in *l. aliud.* 160. *§. fin. h. t.* ſcriptum legitur, *abſurdum eſſe, plus habere juris eum, cui legatus ſit fundus, quàm hæredem aut ipſum ſeu teſtatorem, ſi viveret.* Ut ecce, ſi rem alienam quis mihi vendiderit, poſteaque ejus rei dominium nactus fuerit, eam à me vindicare nunquam poterit: petens enim, exceptione rei venditæ & traditæ, item doli mali ſubmovebitur. *l.* 1. *in princ. D. de except. rei vend. & trad. junct. l. vindicantem.* 17. *D. de evictionib.* Idem & de hærede ejus dicendum eſt, quia numerum is ſuccedit in univerſum jus, quod defunctus habuit. Proindè ſi venditor rem illam alicui legaverit, legatario, rem ex cauſa legati vindicanti, eædem illæ, quas diximus, obſtabunt exceptiones. *l. ſi rem legatam.* 6. *D. de except.* 2. *apud Celſum.* 4. *§. auctoris.* 31. *D. de dol. mal. & met. except.* Nam alioquin melior eſſet conditio legatarii, quàm teſtatoris vel hæredis.

Non obſtat huic regulæ *l. quod noſtrum.* 63. *ff. de uſufructu.* ubi Paulus ait: *Quod noſtrum non eſt transferimus ad alios. Veluti is, qui fundum habet, quamquam uſumfructum non habeat, tamen uſumfructum cedere poteſt.* Nam reſpondeo, jus utendi fruendi, de quo in ſpecie ejus legis agitur, non erat alterius, quàm ejus qui transfert: & quamvis verum ſit dominum non habuiſſe in fundo ſuo ſervitutem, tamen eam alteri rectè conſtituit. Licet enim res mea mihi ſervire nequeat, efficere tamen poſſum, ut fundus meus alteri ſerviat, & ſic eveniet, ut, quam ipſe facultatem utendi fruendi in mea re habebam, jure dominii, eamdem, nec majorem habeat, jure uſusfructus, is, cui uſumfructum ceſſero.

Sunt tamen nonnulli, quos Gloſſa *hic* refert, in quibus hæc exempla vitiari videntur. Sic *creditor pignus ex pactione, quamvis ejus ea res non ſit, alienare poteſt.* Ut creditor, pignus vendens, dominium ejus in emptorem transfert, quamvis ipſe dominus non ſit. *§. contra.* 1. *Inſt. quib. alienar. licet vel non. l. non eſt novum.* 46. *D. de acquir. rer. dom.* Sed hujus rei rationem adfert Iuſtinianus, quia nimirum hoc fieri intelligitur, ex voluntate ipſius debitoris. Ideoque mirum non eſt, ſi tali caſu transferatur dominium. Similiter procurator, qui rem, ex voluntate domini venditam, tradit, dominum facit emptorem; cùm tamen ipſe nihil juris in illa re habeat. *§. vendita.* 41. *verſ. nihil autem intereſt. Inſt. de rer. diviſ.* Idem fit in filiofamilias qui nummos peculiares alteri mutuo dat: nam & hic illos nummos facit accipientis, licet nummorum dominus non ſit: quia alii credendo nummos peculiares, accipientem dominum facit, verum non ex perſona propria, ſed ex voluntate patris ſui, cujus videlicet conceſſione peculium habet. Idemque de tutoribus dicendum eſt, atque curatoribus; res pupillorum ſuorum; vel minorum, quæ ſervando ſervari non poſſunt, fructuſque, ex prædiis pupillorum atque minorum collectos, vendentibus. Nec non de judicibus familiæ erciſcundæ, communi dividundo, & finium regundorum, uni ex litigatoribus aliquid adjudicantibus. Itemque de executoribus, pignora ex cauſa judicati capta, diſtrahentibus. Atque etiam de procuratoribus fiſci, res fiſcales; cum privatis communes, vendentibus. *l. lex quæ Tutores.* 22. *in fin. l. fin. §. fin. C. de adminiſtr. tut. vel cur. §. ſi familiæ.* 4. *§. eadem.* 5. *& §. ſi finium.* 6. *Inſt. de offic. judicis. l. ſi pignora.* 50. *D. de evictionibus. l. ſi ob cauſam.* 53. *C. eod. l. unic. C. de vendit. rer. fiſcal. lib.* 10.

Ad L. 55.

Gajus libro 2. de teſtamentis ad Edictum Urbicum.

Nullus videtur dolo facere, qui ſuo jure utitur.

Interpretatur hic etiam l. nihil dolo. 129. *in princ. l. factum.* 155. *§. non videtur.* 1. *h. t.*

HÆc lex 55. ex libro 2. Gaji de teſtamentis ad Edictum Urbicum eſt deſumpta, in quo illum de iis, qui omiſâ cauſâ teſtamenti, ab inteſtato, vel alio modo poſſident hæreditatem, diſſeruiſſe, argumento ſunt. *l. quamvis.* 14. *l. cum enim hæreditas.* 16. & *l. ſi duo hæredes.* 18. *ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſtam.* Quapropter rectè cenſens, qui

eam

eam exemplis ex d. tit. deſumptis illuſtrandam exiſtimant. Qui omiſſa dolo malo teſtamenti cauſa, hæreditatem, ejuſvè portiunculam vel minimam poſſidebant, jure Prætorio perinde habebantur, atque ſi ex teſtamento hæreditatem adiiſſent. *l. & ſi non totam.* 13. *& d. l. ſi duo hæredes.* 18. *ff. d. tit.* Iam finge teſtatorem, cùm Titium agnatum proximum hæredem inſtituiſſet, & ab eo legata reliquiſſet, eidem permiſiſſe nominatim, ut, ſi mallet, hæreditatem ab inteſtato potiùs caperet, quàm ex teſtamento, & Titium omiſſo teſtamento ab inteſtato ei ſucceſſiſſe. Quæſtionis eſt, an Titius teneatur legatariis ex edicto, ſi quis omiſsâ causâ teſtamenti? Et reſponſum eſt, eum non teneri. Nam is demum in hoc edictum incidit, qui dolo malo, fraudandorum legatariorum & fideicommiſſariorum cauſa, omiſſo teſtamento hæreditatem ab inteſtato occupavit. Atqui Titius in propoſita ſpecie nihil dolo fecit, cum jure ſuo, id eſt, facultate à defuncto conceſſa, uſus ſit. *l. quia autem* 6. *§. plane.* 1. *& §. non ſimpliciter.* 3. *ff. ſi quis commiſſa cauſ. teſtam.*

Poteſt tamen hæc regula etiam ad alias multas juris quæſtiones porrigi. Ut ecce. qui retinet liberum hominem, quem in poteſtate habet, non tenetur edicto de libero homine exhibendo. Interdictum enim illud in eos tantum datur, qui dolo malo liberum hominem retinent. At qui retinet eum, quem in poteſtate ſua habet, nihil dolo facit, quia ſuo jure utitur *l.* 1. 2. 3. *S.* 1. *&* 2. *ff. de lib. hom. exhib.* Item cum eo, qui in fundo ſuo fodiens, puteumque aperiens, venas putei vicini præcidit, agi non poteſt, nec de dolo quidem. *l.* 1. *§. iidem ajunt.* 11. *& S. denique Marcellus.* 12. *ff. de aq. & aq. pluv. arcend.* Sed cur de dolo actio non habet locum? quia ſcilicet qui in ſuo puteum aperit, ſuo jure id facit *l. fluminum.* 24. *S. Item videamus. ult. junct. l. Proculus.* 26. *ff. de dam. infect.* Pari ratione nec creditor, qui, priuſquam debitoris bona poſſiderentur, quod ſibi debebatur accepit, actione Paulianâ à reliquis creditoribus conveniri poteſt, etiamſi ſciverit debitorem ſolvendo non eſſe, quia nihil in fraudem reliquorum creditorum feciſſe videtur, qui ſibi vigilavit, quique à debitore, quod ille vel invitus ſolvere coactus fuiſſet, conſecutus eſt. *l. quod autem.* 6. *S. apud Labeonem. & S. ſciendum. ſeq. ff. quæ in fraud. cred.* Jura enim vigilantibus ſubveniunt, non dormientibus. *l. pupillus patri.* 24. *in fin. ibi, jus civile vigilantibus ſcriptum eſt. D. eod. l.* 21. *in princ. ibi, & licet creditori vigilare ad ſuum conſequendum. D. de peculio.* Atque hoc nimirum eſt, quod in *l. nihil dolo.* 189. *h. tit.* dicitur, *nihil debitorem dolo facere, qui ſuum recipit.*

Contrà hanc regulam hoc modo opponitur: qui in fraudem creditorum alienat, ſuo jure utitur, cùm dominium transferre poſſit. *l. ſi ſciens.* 26. *verſ. diſſimiliter. ff. de contrah. empt.* Idem in eo locum habet, qui rem à ſe mihi venditam, alteri vendidit. Nam & hic, ſi poſteriori emptori rem tradat, dominum eum facit. *l. quotiens.* 15. *C. de rei vindic.* Sed uterque dolum committere intelligitur. Nam qui creditores habere ſe ſcit, & univerſa ſua bona alienat, intelligitur fraudandorum creditorum conſilium habuiſſe. *l. omnes.* 17. *§. Lucius.* 1. *ff. de his quæ in fraud. cred.* Venditoris autem dolus ex eo deprehenditur, quod hac de cauſa pœna legis Corneliæ de falſis coerceatur. *l. qui duobus.* 21. *ff. ad l. Cornel. de falſ.* Cujac. *lib.* 13. *obſ. c.* 12. quam legem non incideret, ſi nihil dolo feciſſet. *l. uti impuberem.* 22. *in princ. D. eod.* Ergo fieri poteſt, ut quis dolo videatur facere tametſi utatur ſuo jure. Reſpondeo, debitor & emptor, in propoſitis ſpeciebus, dolum malum committunt, quod legibus improbantibus, atque adeò prohibentibus, jure ſuo utantur. Is autem uti jure ſuo poteſt, cui juris auctoritas non reſtagatur. arg. *l. quemadmodum.* 7. *C. de Agricol. & cenſit. lib.* 11.

Non obſtat quoque *l. virilis.* 8. *§. ſi adierit.* 2. *ff. de legat. præſtand. contr. tab.* ubi hæres inſtitutus adiens hæreditatem ſuo jure utitur, & tamen nihilominùs de dolo tenetur. Nam reſpondeo, hæredem in ſpecie iſtius legis ideò dolo facere videri, quod ei fuerit denunciatum, ne aditet, & quod propter illam denunciationem nihil ferè juris habeat in hæreditatem, quippe cùm ſciat, brevi fore, ut quicquid ex bonis teſtatoris habet per bonorum poſſeſſionem contrà tabulas ſibi auferatur.

Porrò ſicuti dolum facere non videtur, qui ſuo jure utitur, ſic quoque vim facere non videtur, qui ſuo jure utitur, & ordinatiâ actione experitur. *l. factum cuique.* 155. *§. non videtur. h. t.* Quapropter etſi creditor, qui ſine judicis auctoritate, debitori pecuniam ſibi debitam extorſit, vel res ejus occupavit, vim feciſſe dicitur atque ideò non ſolum jus crediti amittat, ſed etiam in pœnam legis Iuliæ de vi privata incidat, ac tertiâ bonorum parte mulctetur, atque etiam infamis fiat. *l. pen. & ult. D. ad l. Iul. de vi privat. l. extat enim.* 13. *ff. de eo quod met. cauſ.* tamen creditor, ſi adverſus debitores ſuos egerit, & per judicem, id quod ſibi deberi putat, repetierit, non amittit jus crediti. *d. l. extat & d. l. pen.* Eadem ratione, licet interdicto unde vi teneatur, qui rei controverſæ poſſeſſionem propriâ authoritate invaſerit, & in hoc teneatur, ut, poſſeſſione reſtitutâ, vel dominium amittat, vel ſi dominus non eſt, rei quoque ipſius æſtimationem præſtet. *l. ſi quis in tantam.* 7. *C. unde vi.* illum tamen non dicimus vim facere, qui ordinariâ actione experitur, licet rem militari manu à contumace poſſeſſore per judicem auferat. *l. qui reſtituere.* 68. *de rei vind.*

Idem juris eſt, ſi crediror debitorem fugientem conſecutus, ei quod ſibi debebat, eripuerit. Quinimò tantum abeſt ut hoc caſu vel jus crediti amittat, vel lege Iulia de vi privata teneatur, vel actione furti, vel vi bonorum raptorum conveniri poſſit, ut ne quidem id, quod abſtulit, debitori cum reliquis creditoribus (ſi modo bona debitoris nondum ſint poſſeſſa) communicare cogatur. *l. ait. prætor.* 10. *§. debitorem.* 16. *ff. quæ fraud. cred.* Lex enim 12. tabularum, cui hac in parte derogatum non eſt, creditori facultatem

dat ſugienti debitori manus injiciendi. *Si calvitur*, inquit, *pedemvè ſtruit, manum endo jacito.* Feſtus *in verb. ſtruere. Si calvitur*, id eſt, *moretur, & fruſtretur. l. ſi calvitur. 233. D. de verb. ſignif. pedemvè ſtruit*, id eſt, fugit Feſt. *d. loc. manum endo jacito*, id eſt, injicito. *Endo*, enim, valet *in*, ut docet Feſt. *in verb. endoitium*, id eſt, initium. *Endo ploratum*, id eſt, imploratum. *Endo procinctu*, id eſt, in procinctu. Eſt autem manum injicere nihil aliud, quàm manu prehendere, & pecuniam debitam, non expectata judicis ſententia, auferre. Quia igitur jure ſuo utitur hoc caſu creditor, nihil ab eo vi fieri videtur. Vid. Cujac. *lib. 16. obſ. c. 19.*

Denique vim facere non videtur, ſed potiùs jure ſuo utitur, qui per vim poſſeſſionem ſuam retinet, vel eam ab alio vi occupatam in continenti vi recuperat. Hoc enim jus à natura comparatum eſt, ut vim vi repellere liceat. *l. 1. §. vim vi. 27. l. quod eſt. 3. §. cum igitur. 9. l. qui poſſeſſionem. 17. ff. de vi & de vi armat.*

Ad L. 56.

Gajus lib. 3. de legatis, ad Edictum Urbicum.

Semper in dubiis benigniora præferenda ſunt.

Hæc lex explicata eſt ſuprà *ad l. 9. & 20. h. t.*

Ad L. 57.

Gajus libro 18. ad Edictum Provinciale.

Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur.

BOna fides, id eſt, naturalis æquitas, & ratio non patitur, ut bis idem, ab eodem, ex eadem cauſa, exigatur, id eſt, ut res & æſtimatio rei ab eodem exigatur. *h. l. n. & c. bona fides. de reg. jur. in 6. l. quia dicitur. 32. §. ergo. 1. D. de evict. l. ſi ſemel. 26. ff. de pecul. l. ſi fidejuſſor. 29. §. ſi cum debitor. 2. ff. mandat. l. ſi quis dolo. 51. ibi, & puto improbum eſſe eum*, ſcilicet creditorem, *qui velit iterum conſequi, quod accepit. D. de re judicata.* De cujus legis varia lectione vid. Cujacium *ad lib. 4. ſent.* Paulum *tit. 7. & lib. 12. obſ. c. 23.* Hottom. *lib. 5. obſ. c. 19.* Anton. Fab. *lib. 4. conject. c. 19.*

Hinc ſi legatarius, ab hærede tabulas teſtamenti exhibere nolente, æſtimationem conſecutus ſit legati, ac poſteà rurſum idem legatum petat, exceptione doli erit repellendus. *l. locum habet. 3. §. inde quæritur. 15. ff. de tab. exhib.*

Dixi idem bis ab eodem non poſſe exigi, nam à duobus, quorum uterque ſuo nomine, & diverſâ ratione convenitur, eandem rem, ſeu pecuniam bis exigi, non eſt iniquum. Ut ecce. Qui ſe, cùm non poſſideret rem, neque eam dolo poſſidere deſiiſſet, defenſioni ſeu vindicationi rei obtulit, abſolvendus non eſt, ſi modo actor, litis conteſtatæ tempore, neſciverit eum non poſſidere. *l. qui ſe liti. 45. ff. de petit. hæred. l. is qui ſe obtulit. 25. l. ſi is qui. 7. ff. de rei vind.* At ſi ille condemnatus litis æſtimationem præſtiterit, res nihilominùs à poſſeſſore petitur. *d. l. ſi is qui. 7. ff. de rei vind.* Nam qui ſe liti offert, ſuo nomine condemnatur, & quidem ob dolum, quia ſcilicet decipit actorem, is verò qui poſſidet rem, poſſeſſionis nomine convenitur, & condemnatur. Eadem ratione fit, ut etiamſi ab eo, qui dolo fecit quo-minùs poſſideret (quem non minus quàm poſſeſſorem, & petitione hæreditatis, & rei vindicatione conveniri certum eſt) litis æſtimationem quis conſecutus ſit, non prohibetur tamen rem poſteà à vero poſſeſſore petere. *l. nec ullam. 13. §. item ſi quis. pen. ff. de petit. hæred.* Quia is, cum quo primum egit, ſuo nomine, & ex ſuo dolo condemnatus eſt: adverſus alterum autem, propter rem, quam poſſidet, actio mihi datur. Item is qui debitorem in jus vocatum exemit, actione in factum conventus, ſolvere cogitur, & tamen reum non liberat, quo-minùs & ille eandem ſummam ſolvere cogatur. *l. is qui debitorem. ult. ff. ne quis eum qui in jus vocat.* Sic & legatarius, qui interdicto de tabulis exhibendis legati æſtimationem ab extraneo, tabulas teſtamenti exhibere nolente, conſecutus eſt, contrà hæredem rectè legati nomine agit. Is enim cum quo de tabulis exhibendis actum eſt, ſuo nomine, & ob contumaciam ſuam condemnatus eſt, hæres verò etiam ſuo nomine ex teſtamento damnatur. *d. l. 3. §. pen. D. de tab. exhib.* Quare rectè, poſt Accurſium, Cujacius (temerè eo nomine reprehenſus ab Ant. Fab. *lib. 4. conject. c. 19.*) *lib. 12. obſ. c. 23.* tradidit, creditorem, ab extraneo vim paſſum, nec admiſſum in poſſeſſionem, etiamſi ab eo quod ſua intererat conſecutus ſit, rectè tamen à debitore, quod ſibi debetur exigere, nam quod extraneus hoc caſu ſolvit, id ob ſuam contumaciam præſtitit: debitor verò ideò punitur, quia jure civili, puta ex empto, mutuo, vel ſimilibus cauſis creditori eſt obligatus. Dixi, ex eadem cauſa bis eandem rem, & æſtimationem ejuſdem rei exigi non poſſe. Nam bona fides non prohibet, quominùs ex diverſis cauſis res & æſtimatio ejus exigatur, veluti ex duabus lucrativis cauſis concurrentibus. *§. ſi res aliena. 6. Inſt. de legat. l. Mævius. 66. §. duorum. D. de legat. 2.* Sic prius fundum, poſteà ejus æſtimationem ſtipulatus, rectè ex utraque ſtipulatione acturus dicitur. *l. fundum. 82. D. de novat.*

Interdum tamen hæc regula vitiatur. Nam cùm debitor, ſoluto jam ære alieno, condictione certi ex chirographo conventus, ſe chirographum illud ſcripſiſſe, vel ſibi numeratam pecuniam eſſe negat, poſteà mendacii convictus non poteſt allegare ſe antè pecuniam ſolviſſe, ideoque cogetur bis ſolvere. *Novell. 18. c. 8.* Idem juris, ſi evidenter appareat, voluiſſe defunctum, ut eadem res bis legatario præſtaretur. Ut hoc Bulgarus *hic* notavit.

Ad

Ad L. 58.

Ulpianus libro 2. Diſputationum.

Ex pœnalibus cauſis non ſolet in patrem de peculio actio dari.

Filiusfamilias ex contractibus & delictis non ſecus ac paterſamilias tenetur. *l. tam ex contractibus.* 57. *D. de judic. l. filiusfamilias.* 39. *de obl. & action.* Quod autem ad patrem ejus attinet, contrà eum quandoque, ex his cauſis, actio de peculio datur, quandoque oon datur. Et rurſus ubi peculii actio contrà eum locum habet, aut datur peculio-teous, aut verò in id dumtaxat, quod eſt verſum in peculium, vel in rem ipſius. Si cum filio pubere contractum ſit, in id quod eſt in peculio pater tenetur, niſi fortè filiofamilias ioſcio patre, peconia oumerata ſit. §. *præterea.* 4. §. *illud proprie.* 7. *Inſt. quod cum eo. l.* 1. *ff. ad SC. Macedon.* Si cum filio impubere ſit contractum, ita demum in patrem actio dabitur, ſi peculium inde ſit factum locupletius. *l.* 1. §. *ſi cum impubere.* 4. *ff. de peculio.* Nam nec ipſe impubes, oiſi quatenùs eſt factus locupletior, conveoiri poteſt. *d. l.* 1. §. 4. *D. de peculio. ſi cum impubere.*

Quando actio ex delicto filiifamilias deſcendit, tunc ea aut eſt rei perſecutoria aut mixta, aut merè pœnalis. Actione rei perſecutoria pater non peculio-tenùs, ſed quatenùs ad ipſum ex delicto filiiſamilias pervenit, & peculium dictum eſt teoebitur: ut puta propter furtum à filiofamilias factum; aut res à filio vel filia amotas; actione de peculio, vel utili actione furtiva, aut utili judicio rerum amotarum pater conventus, in id tantum condemnari debet quod ex eo delicto in peculium verſum eſt, vel ad ipſum pervenit. *l. ſi ſervus.* 4. *l. ex furtiva.* 5. *& l. Julianus. pen. D. de condict. furt. l. licet.* 3. §. *ex furtiva.* 12. *ff. de pecul.* Vide Pet. Fabr. *lib.* 1. *ſemeſt. c.* 12. & Ant Fab. *lib.* 4. *conject. c.* 1.

Idem dicendum erit, ſi contrà patrem, ob res, quas filiusfamilias alea vicit, agatur. *l. quod in convivio. ult.* §. *ſi ſervus.* 1. *D. de aleatorib.*

Quod de rei perſecutoriis diximus, etiam in mixtis, ut in actione quod metus cauſa, in lege Aquilia, & ſimilibus locum habebit. Ut enim æquum eſt, patrem non ditari ex delicto & ſcelere filii, ita viciſſim iniquum eſt, eum, ultrà id, quod in peculium verſum eſt, vel quod ad ipſum pervenit, his caſibus teneri.

Actio merè pœnalis, ex delicto filii nata, in patrem de peculio non datur. Atque hoc eſt quod hic Ulpianus ſcribit, *ex pœnalibus cauſis* (pœnales cauſæ ſunt ex maleficiis & delictis, ut furto, injuriis, & ſimilibus) *non ſolet in patrem de peculio actio dari.* Planè ſi filius ex ea cauſa jam ſit condemnatus, pater actione judicati peculio-tenùs convenitur. *l. etſi condemnatus.* 35. *ff. de noxal. act.* Quia ſicut ſtipulatione, ita judicio quoque cum filio contrahitur, nec origo judicii, ſed ipſa judicati velut obligatio ſpectatur, ut apud Ulpianum Papinianus docet *in d. l. licet.* 3. §. *idem ſcribit.* 11. *ff. de peculio.* Sed etſi filius, ex cauſa pœnali conventus, poſt litis conteſtationem deceſſerit, in patrem de peculio, vel quod in rem ejus verſum, judicium transfertur. *l. tam ex contractibus.* 57. *ff. de judic.* Nam poſt cæptum cum filiofamilias judicium, cæpit filiusfamilias teneri quaſi ex contractu, quia judicio quaſi contrahi dicitur. *d. l. licet.* 3. §. *idem ſcribit.* 11. *ff. de peculio.* Mortuo igitur filiofamilias, poſt litem conteſtatam, quamvis ex delicto conventus fuerit, pater tamen quaſi ex contractu tenebitur, exemplo hæredis, quem, poſt litem conteſtatam ex ejus delicto cui ſucceſſit, teneri, ſuprà diximus *ad l. ſicuti pœnam.* 38. *h. t.*

Ad L. 59.

Ulpianus libro 3. Diſputationum.

Hæredem ejuſdem poteſtatis, juriſque eſſe cujus fuit defunctus, conſtat.

Dicitur in h. l. etiam ad l. quod ipſis. 143. *l. invitum.* 156. §. *cum quis.* 2. *l. in his.* 175. §. *non debeo.* 1. *& l. qui in jus.* 177. *h. t.*

Ait Ulpianus libro 3. Diſputationum, *hæredem* (quo nomine bonorum poſſeſſores, item fideicommiſſarii, omneſque alii juris ſucceſſores intelliguntur. *l. prætor* 117. *h. t.*) *ejuſdem poteſtatis juriſque eſſe, cujus fuit defunctus.* Succedit enim in omne jus defuncti, ita ut una quodammodò perſona ejus & defuncti cenſeatur. *l. hæreditas.* 62. *h. t. cum. hæres.* 11. *D. de diverſ. & tempor. præſcript.* Actiones igitur quæ defuncto competebant, etiam hæredi ejuſdem dantur, & quidem ita, ut nonnunquam pleniores ſint, quàm fuerint vivo defuncto. Ut videre eſt *in l. reperitur caſus.* 84. *ff. ad L. Falc.* uti & *in l. ſi per imprudentiam.* 51. §. *non mirum.* 3. *D. de evictio.* Sed & exceptiones, quibus tutus eſſe poterat defunctus, hæredi proſunt, ſi modo rei, non perſonæ cohæreant. *l. exceptiones.* 7. *D. de except.* Pari modo quod defuncto non nocuit, nec ſucceſſori nocebit. *l. invitum.* 156. §. *cum quis. h. t.* ubi Ulpianus ait: *Cum quis in alii* (antiquè dictum, pro alius) *locum ſucceſſerit, non eſt æquum ei nocere hoc, quod adverſus eum nocuit, in cujus locum ſucceſſit.* Ita affirmativè vulgò legitur. Sed negativè (ſcilicet, *adverſus eum non nocuit*) legendum eſſe arguit *l. inde.* 3. §. *ſi quis.* 2. *D. de itin. actuque privat.* ex qua ea regula deſumpta eſt. Similiter quod defunctus uſucapere non potuit, nec hæres uſucapiet. Et contrà, quod defunctus uſucapere potuit, & ipſe uſucapiet. Mala enim fides defuncti, bonæ fidei hæredis nocet, & impedimento eſt, ne poſſit uſucapere, licet non velit uti acceſſione temporis, ex defuncti perſona, ſed à ſe præſcriptionem inchoare. Nam mala fides defuncti, jure quodam hæreditario, & à perſona hæredis inſeparabili, in ipſum hæredem tranſit. *l. vitia.* 11. *C. de acquir. vel retin. poſſ. l. cum hæres* 11. *D. de diverſ. & temp. præſcript.* Vid. And. Pachinæum *lib.* 1. *controv. c.* 66. *& lib.* 8. *cont. c.* 27. ubi Ferdin.

Vaſquii,

Vaſquii, diſſentientis argumenta accuratè confutat. Contrà bona fides defuncti malæ fidei hæredis ipſius prodeſt. *l. pro emptore.* 2. §. *ſi defunctus* 19. *D. pro empt. l. de acceſſionibus.* 14. §. *plane. D. de diverſ. & temp. præſcript.* §. *diutina.* 12. *Inſt. de uſucap.* Succedit enim tam in virtutes, quàm vitia, & una cum defuncto perſona eſſe exiſtimatur. In una verò eademque perſona hoc receptum eſt, ut mala fides obſtet initio, non etiam cæptæ uſucapioni. *l. bonæ fidei.* 48. §. *ex contrario.* 1. *D. de acquir. rer. dom.*

Ex his liquet, nec deteriorem eſſe, neque meliorem canſam hæredis, quàm defuncti. Nam hæres in omne jus, quod defunctus babuit, ſuccedit, tam paſſivè, quàm activè. Hinc fit, ut actio, quæ contrà defunctum competebat, in ejus hæredem detur. Item ut exceptio, quæ defuncto obſtabat, etiam hæredi opponatur *l. quod ipſis.* 143. *l. in his.* 175. §. *non debeo* 5. *l. qui in jus.* 177. *in princ. h. t.*

Aliquando tamen hæres minus juris habet, quàm is, cui ſuccedit. Ut apparet in actione de calumniatoribus: in actionibus popularibus in actione injuriarum. *l. hæc actio.* 4. *D. de calumniatoribus. l. in eum. pon. D. de in jus vocand.* §. *non autem.* 5. *Inſt. de perpetuis & temp. actionibus.* Idemque locum ſibi vindicat in ſervitutibus perſonalibus. §. *cum autem ult. Inſt. de uſufruct.*

Sic etiam neque perſonalia privilegia, & exceptiones perſonæ, cohærentes ad hæredem tranſeunt. *l. maritum.* 12. *& l. ſeq. ff. ſolut. matrim.* ubi dicitur, *maritum in id, quod facere poteſt, condemnari, ſed hoc hæredi non eſſe præſtandum: quia tale beneficium perſonale eſt, & cum perſona extinguitur.* Adde *d. l. exceptiones.* 7. *D. de exceptionib. l. in omnibus.* 68. *l. privilegia.* 196. *h. t.* Similiter quanquam donator, ob ingratitudinem donatarii, donationem, à ſe factam, revocare poſſit, hæres tamen ejus eandem retractandæ donationis facultatem non habet. *l. & ſi perfectis.* 1. *verſ. hoc tamen jus. l. his ſolis.* 7. *l. generaliter. ult. verſ. hoc tamen uſque ad primas perſonas. C. de revocand. donationib.*

Contrà verò nonnunquam accidit, ut lautioris atque melioris ſit conditionis hæres, quàm fuit defunctus. Nam (ut ſuprà dixi ad *l. ſicuti.* 38. *h. t.*) actiones, quæ merè pœnales ſunt, adverſus hæredem non competunt, niſi lite cum ipſo defuncto conteſtata. Imò & rei perſecutoriæ ac mixtæ, ex delicto deſcendentes, eatenùs tantum in hæredem dantur, quatenùs eſt locupletior factus. Similiter cùm poſſeſſor antè litem conteſtatam dolo malo rem poſſidere deſiit, ipſe quidem nihilominùs judicium ſuſcipere cogitur, at hæres illius actione in rem conveniri non poteſt, quamvis in factum actione, in quantum ex defuncti dolo factus eſt locupletior, reſtituere cogatur. *l. ſi in rem.* 51. *& l. ſeq. D. de rei vindic.* Sic nonnunquam lenior parumque mitigatior in hæredem competit actio. *l. non ſimiliter.* 4. *D. de magiſt. conveniend. l. hæredes tutorum.* 1. *C. de hæred. tut.*

Porrò quod de hæredibus diximus, ad eos etiam, qui in rem ſive dominium ſuccedunt, puta emptores, legatarios, ſimileſque eſt producendum. Nam & hus eodem jure uti debere quo uſus eſt is, in cujus jus dominiumque ſucceſſerunt, auctor eſt Paulus *in l. qui in jus.* 177. *h. t.* Hinc in *l.* 156. §. *plerumque h. t.* reſponſum eſt, *plerumque eandem emptoris cauſam eſſe debere, circa petendum & defendendum; quæ fuerit actoris.* Ut ecce. Interdictum de itinere actuque privato, item interdictum de aqua quotidiana & æſtiva, non minùs emptori, quàm venditori datur. *l. l. apparet.* 5. §. *hoc interdictum.* 2. *ff. de itin. & actu privat. l.* 5. §. *ait Prætor.* 37. *ff. de aliqua quotid. & æſtiv.* Ius quoque excipiendi, rei cohærens, quod prædeceſſori competebat, ſingularis ſuceeſſor habet. *l. emptori.* 28. *C. de evict.*

Denique omnia jura, quæ rei cohærent, in emptorem, legatarium, & donatarium, tranſeunt. *l. alienatio.* 67. *D. de contrah. empt.* Eadem ratione, actio, quæ contrà hæredem locum habuit & contrà ſucceſſorem in rem datur. Exempli gratia. Si creditor fundum à muliere intercedente pignori oppoſitum, alii vendiderit, emptor quoque, etiamſi bonâ fide rem nactus ſit, actione in rem fundum mulieri reſtituere compellitur. Quia creditor nullum pignus vendidiſſe videtur, nec debet melioris conditionis eſſe emptor, quàm erat venditor. *l. ſi mulier hæreditatem. ult.* §. *ſi mulier rem.* 3. *D. ad SCtum Velleian. l. redemptores.* 39. §. *Iulianus.* 1. *& l. ſeq. de rei vindic.* Quod ſi tamen actio ſit merè pœnalis, ea non datur contrà ſucceſſorem ſingularem. Ideoque ſucceſſor particularis, ut emptor, non cogitur ſtare locationi, à priori domino, nempè venditore factæ, niſi eâ lege emerit. *l. emptorem.* 9. *C. de locat. l. ſi filiofamilias.* 25. §. *fin.* ubl Duaren. *ff. ſolut. matrim.*

Porrò quod de actionibus diximus, idem de exceptionibus ſtatuendum eſt. Eæ namque ſi rei cohærentes ſint, etiam ſingulari ſucceſſori objiciuntur. *l. exceptiones.* 7. *princ. &* §. 1. *ff. de except. l. apud Celſum.* 4. §. *de auctoris.* 27. *D. de dol. mal. & met. except.* Atque hoc vult Ulpianus dum ait in *l.* 143. *h. t. Quod ipſis qui contraxerunt, obſtat, & ſucceſſoribus eorum obſtabit.* Planè dolus venditoris emptori non obeſt, ſicut vice verſâ non prodeſt. *l. ſicut.* 37. *D. de actionib. empti.* At, qui ex lucrativa cauſa poſſidet, doli exceptionem patietur, ex perſona ejus, in cujus locum, ac vicem ſuceeſſit. *d. l. apud Celſum.* 4. §. *ſi quis autem* 29. *D. de dol. mal. & met. except.* Sic quoque dolus venditoris emptori obeſt, quando is lucrum captat ex dolo venditoris. Ut ſi emptor velit ad uſucapiendum, ex perſona venditoris, uti acceſſione temporis, utetur eâ, cum ſua cauſa, ſuiſque vitiis. Atque ita mala fides venditoris præjudicio eſt emptori. Aliàs mala fides auctoris non nocet bonæ fidei ſucceſſori ſingulari. *l. ſed etſi res.* 7. §. *Prætor. ait.* 11. *D. de publ. in rem act. d. l. apud Celſum.* 4. §. *auctoris.* 31. *D. de dol. mal. & met. except.* ſi videlicet acceſſione temporis, quo is poſſedit, non utatur. *l. an vitium.* 5. *in princ. D. de diverſ. & temp. except.* Et rurſus bona fides auctoris ſuceeſſori ſingulari non prodeſt, ſi ipſe ſit in mala fide. *l. pro emptore.* 2. §. *ſi eam rem.* 17. *D. pro emptore. l. ſi mala fide.* 3. *C. commun. de uſucap.*

Google

Ad L. 60.

Ulpianus libro 10. Diſputationum.

Semper qui non prohibet pro ſe intervenire, mandare creditur. Sed etſi quis ratum habuerit, quod geſtum eſt, obſtringitur mandati actione.

Tractatur in h. lege etiam l. hoc jure 152. §. fin. h. t.

QUi mandatu meo pro me intercedit, contrà me mandati habet actionem. Idem eſt, ſi preſens alium pro me intervenire paſſus ſim. Mandati enim obligor. Quia & mandatum tacito conſenſu contrahitur. *l. h. 60. l. ſi remunerandi. 6. §. ſi paſſus. 2. l. qui fide. 53. ff. mandat.* Sed & is, pro quo abſente & ignorante quis intervenit, mandati judicio obſtringitur, ſi modo ratum habeat, quod geſtum eſt. Nam ratihabitio mandato comparatur. *l. ſi filiusfamilias. fin. C. ad SC. Maced. c. ratihabitionem. de reg. jur. in 6.*

Objicitur *l. ſi pupilli. 6. § ſed ſi ego. 6. verſ. nihil agitur. ff. de negot. geſt.* ubi dicitur, nihil agi ratihabitione. Reſpondeo ideò ratihabitione ibi nihil agi, quia negotium non erat geſtum contemplatione, ac nomine illius, qui illud ratum habêre cupiebat. Verùm ſi negotium intuitu illius geſtum fuiſſet, potuiſſet illud ſuâ ratihabitione poſteà rectè comprobaſſe.

Rurſus videtur obſtare *d. l. ſi pupilli. 6. §. item quæritur. 9. cum duob. §§. ſeqq. ff. de negot. geſt.* ubi ex ratihabitione datur actio negotiorum geſtorum, non verò actio mandati. Reſpondeo, diſtinguendum eſt hoc modo. Aut geſſi negotium non tuum, verumtamen tui contemplatione: vel etiam negotium quidem tuum geſſi, cæterùm non contemplatione atque reſpectu tui. Hiſce caſibus negotiorum te geſtorum actione obſtrictum eſſe, ſi, quod geſſi, ratum habeas. Ratihabitio enim negotium, quod tuum non erat, vel quod tui contemplatione non erat geſtum, tuum efficit, atque, ut tui contemplatione factum videatur, facit. Ideóque hinc reſultat actio negotiorum geſtorum *d. l. ſi pupilli. 6. §. item quæritur. 9. verſ. ſed ratihabitio fecit ſuum negotium.* Adde *l. ei qui ſervo. 7. §. alioquin. 1. C. quod cum eo qui in alien. poteſt.* Aut verò negotium tuum geſſi tuo nomine, ac tui contemplatione, tuque deinceps hoc ratum habuiſti. Hoc caſu, ex ea ratihabitione, obſtrictus mihi es, non ſolùm actione negotiorum geſtorum, verum-etiam actione mandati *l. Pomponius. 9. D. de negot. geſt. l. ſi is qui. 50. ff. mandat.* neque enim novum eſt, ut de eâdem re & mandati, & negotiorum geſtorum agere liceat.

Porrò quicunque actus, quodcunque negotium nullum eſt, ex defectu conſenſus, illud regulariter confirmatur ratihabitione ejus, quem tale negotium concernit. *l. 1. §. ſi ratum 6. ff. quod juſſu. l. 3. §. acquirere. 7. ff. de bon. poſſ.* Ratihabitio enim retrotrahitur ad tempus ipſius actus, ſeu negotii geſti. *d. l. fin. C. ad SC. Maced.* Idque procedit non tantùm in contractibus, & ultimis voluntatibus, ſed etiam in maleficiis: nam & in iis ratihabitio vim mandati habet. *l. hoc jure. 152. §. fin. h. t.* Unde ſi quis abſque meo mandato aliquem de fundo dejecerit, & ego illud ratum habeam, ipſemet dejeciſſe videor. Nam dejicere videtur, & qui mandat. *l. 1. §. dejeciſſe. 12. junct. §. ſed & ſi 14. l. quod eſt. 3. §. cum procurator. 10. D. de vi, & de vi armat.* id eſt, ad reſtituendam poſſeſſionem tenetur, non ſecus, ac ſi ab initio dejectionem iſtam mandaſſet. *d. l. 1. §. ſed & ſi. 14. D. de vi & vi armat.* Diſſ. Covarr. *in Clem. furioſus. part. 2. §. 1. n. 5. de homicid.* Itaque non dubium, quin & edicto (unde vi) tenear, & vis publicæ, vel privatæ poſtulari poſſim. Simili modo, ſi quis alicui injuriam fecerit, aut id, quod perpetuæ juriſdictionis cauſa propoſitum erat, corruperit, aut ſciens dolo malo teſtamentum ſuppreſſerit, ſubjecerit, deleverit, & ego id ratum habeam, etiam contrà me actio injuriarum, actio popularis, quæ datur in corrumpentem album Prætoris, item judicium publicum ex lege Cornelia de falſis deſcendens, habebit locum. Quia & is, qui alicui injuriam inferri, album Prætoris corrumpi, vel teſtamentum ſupprimi, ſubjici, vel deleri mandaverit, actione injuriarum, judicio populari, & pœnâ legis Corneliæ de falſis coërcetur. *l. non ſolum. 11. ff. de injur. l. ſi quis. 7. §. hoc vero. ult. D. de juriſdict. l. qui teſtamentum. 2. D. ad L. Cor. de falſ.* Sed hæc ita procedunt, ſi maleficium illius, qui id poſteà ratum habet, nomine ac contemplatione fuerit commiſſum. Ut puta ſi quis aliquem meo nomine de fundo dejecerit. Nam ſi quis non meo nomine deliquerit, atque ego illud factum comprobaverim; non ideò mandaſſe videor. *arg. d. l. ſi pupilli. 6. §. ſed etſi ego. 6. ff. de negot. geſt. l. ſed ſi ſervus. 13. ff. de precario. c. ratum. de reg. jur. in 6.*

Illud quoque monendum, quod ratihabitio nihil operetur in delictis, quæ non poſſunt per alium mandari, qualia ſunt adulterium, & ſimilia, perſonæ cohærentia arg. *l. 1. §. ne autem. 9. C. de cadus. tollend.* Dynus. *in c. ratihabitionem. n. 4. de reg. jur. in 6.*

Porrò, quod dixi ratihabitionem retrotrahi regulariter, hoc, quia quotidianum eſt, uſumque habet, paucis erit explicandum, quando locum habeat, quando verò non. Tres igitur caſus ſunt diſtinguendi. Primus caſus eſt, quando lex requirit conſenſum ſimpliciter, ſine ulla temporis præfinitione, tunc ſemper ratihabitio retrotrahitur. *d. l. fin. C. ad SC. Maced. l. donationes. 25. ibi ſicut & alias ratihabitiones negotiorum geſtorum ad illa reduci tempora oportet, in quibus contracta ſunt. C. de don. int. vir. & uxor.* Secundus caſus eſt. Quando lex requirit conſenſum præciſè, certo tempore limitato, & pro forma actus, tunc ratihabitio numquam retrotrahitur. Sic lex vult, ut juſſus patris, vel domini præcedat, tutoris auctoritas ſtatim ſequatur negotium. Igitur ſi filius inſcio patre adeat hæreditatem, vel nuptias contrahat, ratihabitio patris poſteà interveniens nihil operatur, nec retrotrahitur. *l. ſi quis. 25. §. juſſum. 4. D. de acquir. hæred. l. quid ergo. 13. ff. de his qui not.*

infam. Item ſi tutor ex intervallo negotium ratum habeat, nibil agit. *l. obligari.* 9. §. *tutor.* 5. *D. de auct. tut.* §. *tutor. penult. Inſt. eod.* Tertius caſus eſt. Quando lex intrà certum tempus, puta intra annum, conſenſum requirit, etiam tunc ratihabitio retrotrahitur, ut vim mandati obtineat, dummodò ratum habeatur intrà tempus, jure præſtitutum. Ut ſi alius meo nomine petierit bonorum poſſeſſionem, ita demum ea mihi acquiritur, ſi intrà centum dies ratum habeam, cæterùm pòſt illud tempus fruſtrà ratum habiturus ſum. *l. bonorum poſſeſſionem.* 24. *D. rem rat. habit.* Ut enim ratihabitio confirmet negotium antecedens, debet interponi intrà illud tempus, quo actus expediri debuit. And. Tiraquel. *in tract. de Retraict Lignager,* §. 1. *gloſſ.* 10. *num.* 85. *& ſeqq.* Carol. Molinæ. *ad Conſuet. Pariſienſ. tit.* 1. §. 37. *gloſſ.* 10. *n.* 40. Adde And. Fachin. *lib.* 8. *contr. c.* 61.

Ad L. 61.

Ulpianus libro 3. Opinionum.

Domum ſuam reficere unicuique licet, dum non officiat invito alteri, in quo jus non habet.

CUm publicus urbis aſpectus ruinis ædium deformetur. *l. negotiandi.* 2. *C. de ædif. privat.* ideò publicè intereſt, ne quid tale temerè admittatur. Romæ ſartorum tectorum cura ædilibus plebis erat demandata *l. neceſſarium.* 2. §. *quod ad Magiſtratus.* 14. *verſ. iiſdem temporibus. ff. de orig. iur.* Varro *lib.* 1. *de re ruſtic. & lib.* 1. *de ling. latin.* In Provinciis verò hujus rei curam Præſides & Proconſules gerebant. Unde Ulpianus *lib.* 3. *opinion.* (ex quo etiam hæc noſtra lex eſt deſumpta) auctor eſt, à Præſide Provinciæ, inſpectis ædificiis, dominos eorum, causâ cognitâ, reficere ea compellendos eſſe. *l. Præſes Provinciæ.* 7. *ff. de off. Præſ.* Et quidem ſi dominus detrectabat domum ruinoſam reficere, tunc eam Curator reipublicæ publico ſumptu reficiebat. Et ſi dominus, poſt opus perfectum, intrà quatuor menſes ſortem cum uſuris non perſolviſſet, ejus dominio privabatur, & reſpublica ædificium jure diſtrahebat. *l. ad curatoris.* 46. *princ. &* §. 1. *ff. de damno infect.* Cùm itaque domum reficere non tantùm liceat, ſed etiam dominus aliquando cogatur, ideò hâc lege noſtrâ docetur, quomodò ea refectio fieri debeat, ita ſcilicet, ut non inficiat vicino. Quare ædificans vicino cavêre tenetur, ne quid in ædes, aut aream vicini immittat, niſi talis ſervitus ei ſit conſtituta. *l. ſicut.* 8. §. *Ariſto.* 5. *D. ſi ſervit. vindic.* Non poteſt etiam vicino nocêre, intercipiendo legitimum ſpatium, quod inter vicinas inſulas intercedere oportet. *l. Imperatores.* 14. *ff. de ſervit. urban. præd.* quod ſpatium duorum pedum & ſemis fuiſſe tradunt Cujac. *lib.* 1. *obſ. c.* 4. *& lib.* 23. *c.* 4. & Barnabas Briſſonius *lib.* 1. *ſelect. antiquit. c.* 2. Item ſi lege municipali certa forma ſit ædificiis præſcripta (uti præſcripta fuit olim Romæ, temporibus Auguſti, & poſteriorum Imperatorum, ut teſtatur Tacitus *lib.* 15. *annal.* & ad eum Iuſtus Lipſius. Briſſon. *d. lib.* 1. *c.* 1. Quo ſpectat etiam *l.* 1. *C. de ſervit. & l.* 1. *C. de ædific. privat.*) eam dominus non poterit excedere, & ſic luminibus vicini officere. *l. qui luminibus.* 11. *D. de ſervit. urban. præd. Qui luminibus* (inquit ICtus Ulpianus) *vicinorum officere, aliudvè quid facere contrà commodum eorum vellet,* ſciet, ſe formam, ac ſtatum antiquorum ædificiorum cuſtodire debêre. Quod ſi verò lege municipali nullus modus eſt ædificiis præſcriptus, nec etiam domus reficiendo ullam ſervitutem debet, tunc dominus eam altiùs tollere poteſt, etiam obſcurando lumina vicini. *l. cum eo.* 9. *ff. de ſervit. urb. præd. l. altius.* 9. *& ſeq. C. de ſervit. & aqua.* Nam non ſoli modo, ſed & cœli, quod ſuprà ſolum eſt, dominus intelligitur, is qui ædificat. *l. fin.* §. *pen. ff. quod vi aut clam.* Diſſ. Phil. Matth. *h. n.* 3. *pag.* 356.

Ad L. 62.

Iulianus libro 6. Digeſtorum.

Hæreditas nihil aliud eſt, quàm ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuerit.

NOn convenit inter Interpretes quid ſucceſſionis appellatio, quæ in hac definitione loco generis ponitur, ſignificet. Sed verius eſt ea non denotari rem quamdam incorpoream, quæ ſucceſſit in omne id, quod defunctus habuit, ut Bart. *in rub. de acquir. vel amitt. hæred. & ad l.* 3. *D. de bon. poſſ.* notavit, quem ſequitur Donell. *lib.* 6. *comm. c.* 2. Nam aut ſucceſſio ſignificat 1. ſucceſſionem, quâ ſucceditus. 2. aut jus ſuccedendi. 3. aut rem, in quam ſucceditur. 4. aut verò rem, quæ ſuccedit. Prima ſignificatio huic loco non convenit. Nam ſucceſſio, quâ hæres ſuccedit, eſt factum, & actus, qui eſt in hærede, qui ſuccedit: hæreditas verò in jure per ſe & contrà hæredem conſiſtit. *tot. tit. Inſt. de reb. corpor. & incorpor. l.* 2. *D. de rer. diviſ. l. hæredis appellatio.* 65. *D. de verb. ſignif.* Deinde ſucceſſio hæc eſt apprehenſio ſeu acquiſitio hæreditatis: hæreditas verò id quod apprehenditur. Iam verò multum intereſt inter rem, quæ apprehenditur, & ipſam apprehenſionem. Denique ſucceſſio hæc non eſt, niſi tunc, cùm aditur hæreditas: at hæreditas exiſtit, etiamſi non ſit adita. Imò verò illa propriè dicitur hæreditas, quæ nondum eſt adita. Nullo igitur modo ſucceſſio pro facto, ſeu actu ſuccedendi poteſt accipi. Sed eadem nec jus ſuccedendi ſignificat (ut Accurſ. *in l.* 1. *D. de reg. diviſ.* exiſtimat) Ius enim ſuccedendi hæres habet, antequam adeat hæreditatem: at hæreditatem hæres non habet, priuſquam adeat hæreditatem: & ideò hæres antè aditam hæreditatem mortuus, jus ſuccedendi intrà annum tranſmittit ad hæredes ſuos quoſlibet, hæreditatem non tranſmittit. *l. cum in antiquioribus.* 19. *C. de iur. delib.* De re verò, in quam ſucceditur, non poteſt intelligi ſucceſſionis vocabulum: nam res illa eſt jus univerſum, quod habuit defun-

defunctus: ſiquidem in id hæres ſuccedit. *l. hæres. 37. ff. de acquir. vel omit. hæred.* At in hac lege traditur hæredhatem eſſe ſucceſſionem in illud jus. Non eſt ergo jus, in quod ſucceditur, ſeu quod defunctus habuit. Prætereà hæreditas maximè eſt, quæ nondum eſt adita, vel ſucceſſione acquiſita. Igitur hæreditas non ſic dicitur ſucceſſio, quaſi ſit ea ſolum, quæ per ſucceſſionem obtineatur. Relinquitur, ut hæreditas ſit res, quæ in defuncti jus ſuccedit. Nam in libris noſtris verbalia in *io* ſignificant non tantùm rem, quæ actionem patitur, ſed & quæ agit. Sic *acceſſionis* vocabulo ſignificatur res, quæ alii accedit: ut cùm dicimus *fidejuſſoris obligationem eſſe acceſſionem principalis obligationis. §. fideiuſſores. 5. Inſt. de fideiuſſor.* Ac ne quis de hujus vocabuli ſignificatione dubitandi cauſam habeat, illud etiam conſiderandum eſt, quod juris auctores hæreditatem dominam vocant: item vicem defuncti eam ſuſtinere ſcribant. *l. non minus. 31. §. 1. D. de hæred. inſt. l. hæreditas. 34. D. de acquir. rer. domin. §. ſervus etiam alienus. 2. Inſt. de hæred. inſt. l. mortuo. 22. D. de fideiuſſ.* Ex quo efficitur eam in defuncti locum ſucceſſiſſe. Neque enim aut defuncti vicem ſuſtinere, aut rerum hæreditariarum domina dici poſſet, niſi intelligeretur in defuncti locum ſucceſſiſſe. Eſt ergo hæreditas res incorporea, quæ defuncto ſuccedit. Hæc autem res nihil aliud eſt, quàm quædam univerſitas, quæ ſucceſſione omnia jure defuncti occupavit, ocupata tenet, & quodammodò ex iis efficitur. Qua de cauſa à juris auctoribus univerſitas. *in l. bonorum. 208. D. de verb. ſign.* jus ſucceſſionis. *in l. 1. §. fin. verſ. nam ipſum ius ſucceſſionis. D. de rer. divis.* & ſucceſſio univerſitatis appellatur. *l. bona 3. D. de bonor. poſſ.* Cæterùm ex eo quod dicitur hæreditas univerſitas eſſe, efficitur univerſitatem non ſignificare res ſingulas. *d. l. bonorum. 208. D. de verb. ſign.* Proinde qui hæreditatem petit, non neceſſe habet res ſingulas enumerare, ſed ſatis eſt, ſi hæreditatem in genere petat. Ex eo autem, quod jus eſſe dicimus hæreditatem, duo efficiuntur. Unum, hæreditatem eſſe, etſi nulla ſint corpora in hæreditate, & ideò qui eam hæreditatem adit, hæredem fieri, & obligati creditoribus hæreditariis. *d. l. bona. 3. §. 1. verſ. denique D. de bonor. poſſ.* Atque hoc eſt, quod Papinianus ſcribit. *in l. hæreditas 50. D. de petit. hæred. hæreditatem etiam ſine ullo corpore iuris intellectum habere.* Vult enim Papinianus iis verbis ſignificatum hæreditatem, etiam abſque ullo corpore, jure intelligi hæreditatem. Alterum eſt, quod hæreditas etiam damnoſa, ſit hæreditas.

Additur in definitione. *In univerſum ius*: id eſt, *commoda & incommoda*. Commoda, ut dominium, actiones, & reſtitutiones, quas defunctus habuit. *l. hæres in omne. 37. ff. de acquir. hæred.* Niſi jus aliquod defuncto ſic tributum ſit, ut ejus perſonæ cohæreat. Ut ſi ei conſtitutus fuerit uſusfructus, vel perſonale aliquod aliud beneficium competierit. Tale enim jus perſonam egredi non poteſt. Per incommoda non tantùm intellige æs alienum, quo defunctus tenebatur, ſed etiam ea omnia onera, quæ ipſe hætedibus ſuis impoſuit, vel promittendo aliquid, vel ab his legando. *l. qui quadringenta. 2. D. ad SC. Trebellian.* Atque ita juris verbo hic intelligimus non tantùm jus, quod defunctus habuit in alios, ſed etiam quo ipſe tenebatur aliis, aut fecit, quo aliis teneretur.

Poſtremo loco additur, *quod defunctus habuerit.* Ex quo ſequitur, non viventis, ſed defuncti tantum eſſe hæteditatem. *l. 1. ff. de hæred. vel actione vendit.*

Ad L. 63.

Iulianus libro 17. Digeſtorum.

Qui ſine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere.

Dicitur h. etiam ad l. non poteſt improbus. 99. h. t.

AN mora facta ſit, potiùs in facto, quàm in jure conſiſtit, & plerumque ejus rei difficilis & incerta eſt definitio. *l. mora 32. ff. de uſuris.* Hinc debitor, ſive poſſeſſor, ſive promiſſor, eo ipſo quod non ſolvit interpellatus, ſed provocatus ad judicium, non intelligitur continuò moram feciſſe. Eſt enim hoc ex circumſtantiis æſtimandum. Nam ſi nullâ juſtâ causâ intercedente, judicium ſuſcipere, litigare, quam id, quod petitur, ſolvere maluerit, intelligitur eſſe in mora. *l. nemo. 82. §. ſi poſt moram. 1. ibi, & hic moram videtur feciſſe, qui litigare maluit, quàm reſtituere. D. de verb. obl.* Sic ſi quis ſciens ſe debere, & rem, quæ petitur, adverſarii eſſe nihilominùs judicio contendat, per hoc in mora fuiſſe intelligitur. *l. licet fur. ult. D. de condict. furt.* Cæterùm ſi abſque dolo malo, id eſt, juſtè & bonâ fide ad judicium provocet; id eſt, paratus ſit judicium accipere, & litigare, nullam moram facere videtur. *h. l. & l. paratum. antepen. ff. de uſur.* Cùm enim mora ſit injuſta dilatio, & fruſtratio præſtandi ejus, quod petitur, ideò ſi quis juſto impedimento fortè detentus fuerit, à mora excuſatur. Nec enim omnis, qui differt ſolutionem, in mora eſſe intelligitur. *l. ſciendum. 21. & trib. l. ſeqq. ff. de uſuris.* Ut ecce, qui in alterius locum ſuccedit, veluti hæres; bonorum poſſeſſor, juſtam habet cauſam ignorantiæ, an debeatur id, quod petitur. *l. qui in alterius. 42. ſup. h. t.* itaque licet ſtatim non ſolvat, ſed liti ſe offerat bonâ fide, non poterit tamen moræ inſimulari. Nam Venulejus ait: *Non poteſt improbus videri*, id eſt, fruſtrator, aut ceſſator, *qui neſcit, quantum ſolvere debeat. l. non poteſt 99. h. t.* Quapropter ſi res, quæ petebatur, poſt litem conteſtatam perempta fuerit, reus ita demum ad æſtimationem tenetur, ſi abſque juſta cauſa judicium ſuſceperit. *l. illud. 40. D. de petit. hæred. d. l. nemo. 82. §. fin. de verb. oblig.* Quod in prædone, vel fure dici non poteſt: hic enim ſcit ſe nullam habere juſtam litigandi cauſam, ideoque moram non purgat, etiamſi paratus ſit judicium ſuſcipere. *d. l. licet fur. ult. D. de condict. furt. d. l. illud. 40. D. de petit. hæred.* Uſuræ quoque iis caſibus, quibus à tempore moræ præſtati ſolent. *l. mora. 32. §. in bonæ fidei. 2. ff. de uſuris* non aliter à lite conteſtata

ſententiam definitivam proceditur. Ioach. Mynſing. *cent. 4. obſ. 66. & 67.* And. Gail. *lib. 1. obſ. 59. n.7.* Maſuer. *in ſua praxi, tit. de centum. n. 5.6.* Duaren. *ad tit. de judiciis. pag. 164. col.2.*

Ad L. 53.

Paulus lib. 42. ad Edictum.

Cujus per errorem dati repetitio eſt, ejus conſulto dati donatio eſt.

INdebitum, per errorem ſolutum, condictione indebiti repeti poteſt, quod verò quis ſciens indebitum ſolvit, ejus repetitio nulla eſt. *h.l.53. l. fin. & 24. l. ſi non ſortem. 26. & §. qui filiofamilias. 8. ff. de condict. indeb. l. indebitum. 9. C. eod.*

Eſt autem indebitum, quod omninò non debetur. *l. ſi non ſortem. 26. §. indebitum. 3. l. in ſumma. 65. §. ſi ſervum. 8. D. de condict. indebit.* Vel quod ſub conditione debetur quæ an extitura ſit incertum eſt. *l. ſub conditione. 16. §. quod autem. 1. D. eod.* At quod in diem debetur, non eſt indebitum, licet necdum dies venerit. *l. cedere diem. 213. D. de verb. ſign.* Ideoque antè diem ſolutum repeti non poteſt. *l. in diem. 10. D. de condict. indeb.* etiamſi dies incerta ſit. *l. nam ſi cum moriar. 17. ff. eod.* Quod verum eſt, ſi ſit incertum, non quidem an, ſed quando dies extitura ſit. Verbi cauſâ, ſi cùm moriar dare promiſero, certum eſt, me aliquando moriturum, etſi quando, ſit incertum. *l. 1. dies autem. 2. ff. de condit. & demonſt.* At ſi dubitetur, an dies ſit umquam extitura; veluti ſi quis debitor futurus ſit, ſi navis ex Aſia venerit, aut ſi Titius conſul factus fuerit, tunc dies incertus conditioni comparatur, ac dicitur conditionis vim habere. *l. dies incertus. 75. D. de condit. & demonſt.* Ideoque in diem omninò incertum debetur, antè diem ſolutum repeti tamquam indebitum poteſt. *d. l. ſub conditione. 16. §. 1. ff. de condict. indeb.* Quæ lex ita cum *d. l. nam ſi cum moriar.* in concordiam reducitur, ut non ſit opus *d. §. 1.* negationem addere cum Cujac. *lib. 13. obſ. c. 20.* quo nomine eum etiam reprehendit Ant. Fab. *lib. 4. conject. c. ult.* Vide etiam Ioannem Robert. *lib. 1. ſent. c. ult.*

Indebitum etiam eſt, ſi pro eo, quod debetur, aliud per errorem ſolvatur *l. ſi pœna. 19. §. ſi putem. 3. D. de condict. indeb.* Item ſi quod alii debetur, alii ſit ſolutum. *d. l. in ſumma. 65. §. ult. d. l. ſi pœnæ. §. 1. ff. de condict. indeb.* Adde *l. ſi à patre. 5. C. eod.* Quibus tamen vehementer adverſari videtur *l. repetitio. 44. D. de condict. indeb.* in qua Paulus ſcribit, nullam repetitionem eſſe ab eo, qui ſuum receperit, tametſi ab alio, quàm à vero debitore ſit ſolutum. Reſp. Hæc difficultas adhibitâ diſtinctione eſt tollenda & explicanda. Aut enim quis ſolvit ſuo nomine, quaſi ipſe deberet, aut nomine veri debitoris. Priori caſu repetit, quia revera eſt indebitum. *d. l. ſi à patre. 5. C. de condict. indeb. l. ſi pœnæ. 19. §. quamvis. 1. ff. eod. l. ſi quid poſſeſſor. 31. in princ. ff. de hæred. petit. l. cum qui. 38. §. de peculio. 2. ff. de ſolut.* Poſteriori caſu non repetit. *l. quod nomine. 8. l. ſervus cujuſdam. 36. verſ. item ſi pecunia. ff. de condict. indeb. l. de hereditate. 5. C. de petit. hered.* Cujac. *lib. 8. obſ. c. 9.* Duaren. *de condict. indeb. c. 7.* Zaſius *in tract.* adverſus Siellam. Vide Phil. Math. *ad h. l. n. 3. & ſeq.* ubi etiam illud indebitum eſſe docet, quod civiliter quidem debetur non autem naturaliter: ut contingit in eo, qui chirographo confeſſus eſt numeratam ſibi eſſe pecuniam, quæ tamen numerata non eſt.

Denique indebitum eſſe intelligitur, quod civili quidem jure debetur, ſed exigi non poteſt, propter exceptionem aliquam perpetuam; ſi modo ea in favorem debitoris, ut exceptio Senatusconſulti Vellejani, non verò in odium creditoris, ut exceptio Senatusconſulti Macedoniani, comparata ſit. Textus eſt *in l. qui exceptionem. 40. in princ. junct. l. ſi non ſortem. 26. §. indebitum. 3. & §. adeo autem. 7. D. de condict. indebit.*

Porrò ut condictio competat, per errorem ſeu ignorantiam ſolutionem factam eſſe neceſſe eſt. Sed cùm error duplex ſit, juris ſcilicet, & facti *l. 1. in princ. ff. de jur. & fact. ignor.* quæri poteſt, an tam in jure, quàm in facto erranti ſuccurratur. Et quamvis Accurſius, eumque ſecuti communiter DD. exiſtiment etiam juris errore indebitum ſolutum repeti poſſe, ſi modo is, qui ſolvit, vel omninò, vel naturaliter ſaltem non fuerit obligatus, tamen veriorem puto ſententiam Iacob. Cujac. *5. obſ. 39.* Duaren. *ad tit. de condict. indeb. c. 3.* Ioan. Robert. *lib. 1. ſent. c. 6.* Eguinar. Baron. *ad §. 1. Inſt. quib. mod. re contrah. obligat.* Pacii *cent. 4. quæſt. 6.* Hug. Donell. *lib. 1. comm. c. 21. & lib. 14. c. 14.* & Andreæ Fachinei 8. *cont. c. 106.* ſtatuentium errorem juris indebiti repetitionem impedire. Nam primò in *l. regula. 9. §. ſi quis jus ignorans. 5. ff. de jur. & fact. ignor.* diſertè ſcriptum eſt, non juris, ſed facti ignorantiam indebitum repetituris prodeſſe. Cui congruit, quod *in l. error. facti. 9. C. ad l. Falcid.* ſcriptum eſt, ſi in jure erratum ſit, indebiti condictionem ceſſare. Denique textus eſt manifeſtus in *l. cum quis. 10. C. de jur. & fact. ignor.* ubi generaliter atque diſtinctè reſcriptum eſt, repetitionem non habere locum, ubi quis, ignorans jus, indebitam pecuniam ſolverit, & facti tantum errorem facere, ut condictio detur. Nec movet quod in *l. juris ignorantia. 7. D. de jur. & fact. ignor.* reſponſum ſit, juris ignorantiam ſuum petentibus non nocere: ſiquidem qui condicit indebitum, non petit, quod ſuum eſt, ſed quod ſibi debetur. Nam etſi in jure erraverit, dominium tamen pecuniæ ſolutæ, ſi modo dominus ejus fuerit, in adverſarium tranſtulit. Alioquin enim non poſſet condictione, id eſt, actione in perſonam experiri: quippe cum certi juris ſit, neminem rem ſuam niſi à fure condicere poſſe. *l. fin. verſ. videndum. ff. uſufr. quemad. caveat. §. ſic itaque. 14. Inſt. de act.* At inquies, juris error in damnis amittendæ rei ſuæ non nocet. *l. error. facti. 8. verſ. cæterum ff. de jur. & fact. ignor.* ſed qui indebitum repetit, de damno, in quo verſatur, reſarciendo contendit: proindè non obſtat ei juris error, quominus id, quod dedit, condicat. Reſpondeo, juris error in damnis non nocet, id eſt, non facit, ut ali-

ut aliquis rem amittat: non tamen obſtat, quominùs res amittatur ex alia cauſa. In ſumma, error juris in damnis non prodeſt, nec nocet. Quocircà & hoc caſu error juris nec nocet ſolventi, quia non amittit rem ſuam propter errorem, ſed propter ſolutionem à ſe factam: nec eidem prodeſt, id eſt, non tribuit ei condictionem indebiti, ad repetendum id, quod ſolutione amiſit. Denique *d. l.* non loquitur de eo qui rem alienatam repetit, ſed de eo, qui rem ſuam repetit & perſequitur. Ergò non pertinet ad hunc tractatum.

Nihil item ad rem facit, id quod eſt in *l. ſi à patre. 5. C. 5. de condict. indeb.* Nam in ejus legis ſpecie filius emancipatus, qui, intrà tempora petendæ bonorum poſſeſſioni præſtituta, id eſt, intrà annum patri non ſucceſſerat, ac nihilominùs per errorem, ut ſucceſſor patris, creditoribus ſolverat, in facti, non in juris errore verſabatur. Ac proinde indebiti, per errorem ſoluti, condictionem ei competere, non eſſe incerti juris Imperatores *in d. l.* reſpondent, ut qui exiſtimat annum nondum præteriiſſe.

Denique nihil impedit, quod Imperator *in §. is quoque. 1. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig.* indiſtinctè, ac ſimpliciter doceat condictionem erranti dari. Nam & iſte §. ut & aliæ complures leges, ita ſimpliciter loquentes, ex aliis textibus diſtinguentibus ſunt explicandæ. Adde quod erroris verbum, ſimpliciter prolatum, in uſu juris facti errorem denotare ſoleat. Nam is, qui in jure errat, quod omnes ſcire oportèt. *l. leges ſacratiſſimæ. 9. C. de ll.* pro errante non habetur, ſed potiùs pro ſtulto. *l. regula. 9. §. pen. ubi, non ſtultis ſolère ſuccurri, ſed errantibus. ff. de jure & fact. ignor. l. Servius. 4. ibi, ne melioris conditionis ſint ſtulti, quàm periti. ff. quod vi aut clam.* Ac proindè licet nuſquam juris error exciperetur, leges tamen, ſimpliciter de errore loquentes, ex vocabuli proprietate ad facti errorem reſtringendæ eſſent. arg. *l. non aliter. 69. in princ. D. de legat. 3.*

Ex his nunc rectè concluditur, errore juris ſolutum repeti non poſſe, at repeti poſſe ſolutum errore facti. In facto autem errare cenſetur, non tantùm, qui ignorat ſe non debere, ſed & is qui dubitat, an ne debeat, nec ne. *l. pro dubietate. ult. C. de condict. indeb.*

Sunt tamen caſus, quibus ſolutum repetitur, etiamſi in jure erratum fuerit. Primus caſus eſt in *l. ſi quis cum vetitus. 1. in princ. ff. ut in poſſ. legat.* ubi hæredi, jus neſcienti, atque ex tali errore legatario ſatiſdanti, benignè ſuccurritur, ſi teſtator remiſerit hæredi cautionem de legatis præſtandis, ipſe autem exiſtimaverit, cautionem remitti à teſtatore non poſſe, atque adeò, in jure errans, nihilominùs caverit. Verùm quod ibi benignè receptum eſt, in conſequentiam non eſt trahendum. *l. qui negotia. 34. in princ. ibi, id enim benignè receptum eſt. D. mandat.*

Alter caſus eſt, ſi mulier, ignorans ſe tutam eſſe exceptione SCti Vellejani, ſolverit pro eo, pro quo interceſſerat. Quamvis enim erret in jure, id eſt, SCti beneficio, tamen propter ſexus fragilitatem plenè ei ſuccurritur, ut poſſit etiam ſolutum repetere. *l. quamvis. 9. C. ad SCtum Vellejan. l. regula. 9. in princ. ff. de jur. & fact. ignoran.*

Ruſticis quoque jus ignorantibus in damnis ſuccurritur. *l. ex quibuſdam. 2. §. complura. ult. ff. de jur fiſci.* Minoribus item, & militibus, juris ignorantia non modo non in damnis, ſed nec in compendiis obeſt. *l. regula. 9. in princ. & §. 1. ff. de jur. & fact. ignor. l. quamvis. 11. C. eod.*

Ut autem his caſibus errore juris ſolutum repeti poteſt, ita ex adverſo aliquando ſolutum errore facti condici nequit. Nam quod ex his cauſis præſtatur, quæ per inficiationem in duplum creſcunt, illud non condicitur, etiamſi ſit indebitum atque etiam errore facti ſolutum. *§. ex quibuſdam. ult. Inſt. de oblig. quæ quaſi ex contr. naſc. l. ea quæ. 4. C. de condict. indeb.* Creſcunt autem inficiatione in duplum, actio legis Aquiliæ. *d. §. ex quibuſdam. ult. Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr. naſc.* Actio depoſiti, tumultus, incendii, naufragii cauſa. *§. ſed furti. 26. Inſt. act.* Actio quæ legatorum, ad pias cauſas relictorum, nomine datur. *d. §. ex quibuſdam. ult. Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr. naſc. d. §. ſed furti. 26. Inſt. de action.* Eadem ratione repeti non ſolet, quod quis ex cauſa judicati ſolvit, quamvis etiam judicati nomine reverà ac legitimè non teneretur: vel quia falsò putavit ſe condemnatum, vel quia ſententia ipſo jure fuit nulla. *l. pecuniæ. 1. C. de condict. indebiti.* Namque & judicati olim actio per inficiationem creſcebat in duplum: teſte Iulio Paulo. *lib. 1. ſent. tit. 20. & lib. 5. tit. 5.* & Marco Tullio, *in oratione pro Flacco, illo loco: Frater meus pro ſua prudentia & auctoritate decrevit, ut ſi judicatum negaret, in duplum iret.*

Ad L. 54.

Ulpianus libro 46. ad Edictum.

Nemo plus juris ad alium transferre poteſt, quàm ipſe habet.

Explicatur hic etiam. l. nemo plus commodi. 120. & l. aliud. 160. §. abſurdum. fin. h. t.

Objicitur huic legi noſtræ, id, quod eſt in *l. interdum. 19. D. de minorib.* ubi hæres prolixius tempus habet ad petendam reſtitutionem in intergrum, quàm habebat ipſe defunctus cui ſucceſſit. Reſpondet accuratè huic objectioni Philipp. Math. *n.* 18. Quem vide.

Hæc regula latiſſimè patet, pertinetque tam ad juris, quàm ad rei, ſeu dominii ſucceſſores. Ergo (ut à juris ordiamur ſucceſſoribus) nemo plus juris ſeu commodi hæredi ſuo relinquere poteſt, quàm ipſe habet. *h. l. 54. & l. nemo plus commodi. h. t.* Nemo poterit hæreditatem, ad ſe nondum delatam, ad hæredem tranſmittere. Quapropter ſi is, qui defuncto ſucceſſurus erat ab inteſtato, hæredibus ſcriptis de adeunda vel repudianda hæreditate deliberantibus, deceſſerit nihil ex illa hæreditate transfert ad proprios hæredes. Deceſſit enim, antequam ipſi deferretur hæreditas, id eſt, priuſquam aliquid juris in illa acquiſiviſſet. Quia certi juris eſt, non admitti hæ-

redem legitimum ; quamdiu poteſt ex teſtamento hæreditas adiri. *l. quamdiu.* 39. *D. de acquir. vel omitt. hæred. l. quamdiu.* 89. *h. t.* Pari modo, ſi miles, qui rem bonâ fide poſſidebat, deceſſerit, & hæres ejus uſucapionem impleverit, etiam adverſus hæredem hâc uſucapione læſo reſtitutio in integrum dabitur : nam ſi miles ipſe uſucepiſſet, uſucapio utique reſcinderetur. Quandoquidem *abſentia ejus, qui reipublicæ cauſa abeſt, neque ei, neque alii, damnoſa eſſe debet. l. abſentia.* 140. *h. t.* §. *rurſus.* 5. *Inſt. de actionib. l.* 1. *D. ex quib. cauſ. major. in integ. reſt.* Atqui eadem in hæredibus, qui in uſucapionem ſucceſſerunt, ſervanda ſunt, quæ, ſi res à defuncto uſucapta eſſet, locum haberent: cùm quia poſſeſſio defuncti, quaſi juncta, deſcendit ad hæredem, & plerumque nondum aditâ hæreditate completur : tum quia aliàs nemo plus commodi hæredi relinquere poteſt, quàm ipſe habuerit. *l. cum miles.* 30. *in princ. ff. ex quib. cauſ. major. in integrum reſtit. d. l. nemo plus commodi. h. t.* quam legem ad hanc quæſtionem referendam eſſe judico, cùm ſit ex eodem libro deſumpta, ex quo deſumpta eſt *d. l. cum miles*, 20. *D. ex quib. cauſ. major. in int. reſt.*

Sed nec qui in rem ſuccedunt, veluti legatarii, donatarii, emptores, & ſimiles, plus ſibi in re vindicare poſſunt, quàm fuerit apud auctorem, ſeu eum à quo cauſam habent. Quo fit, ut, cùm quid ex cauſa emptionis alicui traditur, non, aliter dominium ejus transferatur, quàm ſi is, qui tradit, dominium habuerit. *l. traditio.* 20. *ff. de acquir. rer. dom. l. ex empto.* 11. §. *& imprimis.* 2. *ff. de act. empt.* Eâdem ratione ſi fundus venditus, vel legatus, onere aliquo ſervitutis affectus ſit, cum ſervitute ad emptorem, vel legatarium tranſit. *d. l. traditio.* 20. §. *quotiens autem.* 1. *D. de acq. rer. dom. junct. l. alienatio.* 67. *D. de contrahend. empt.* Huc pertinet, quod in *l. aliud.* 160. §. *fin. h. t.* ſcriptum legitur, *abſurdum eſſe, plus habere juris eum, cui legatum ſit fundus, quàm hæredem aut ipſum ſeu teſtatorem, ſi viveret.* Ut ecce, ſi rem alienam quis mihi vendiderit, poſteaque ejus rei dominium nactus fuerit, eam à me vindicare nunquam poterit : petens enim, exceptione rei venditæ & traditæ, item doli mali ſubmovebitur. *l.* 1. *in princ. D. de except. rei vend. & trad. junct. l. vindicantem.* 17. *D. de evictionib.* Idem & de hærede ejus dicendum eſt, quia numerum is ſuccedit in univerſum jus, quod defunctus habuit. Proindè ſi venditor rem illam alicui legaverit, legatario, rem ex cauſa legati vindicanti, eædem illæ, quas diximus, obſtabunt exceptiones. *l. ſi rem legatam.* 6. *D. de except.* 2. *apud Celſum.* 4. §. *auctoris*, 31. *D. de dol. mal. & met. except.* Nam alioquin melior eſſet conditio legatarii, quàm teſtatoris vel hæredis.

Non obſtat huic regulæ *l. quod noſtrum.* 63. *ff. de uſufructu.* ubi Paulus ait : *Quod noſtrum non eſt transferimus ad alios. Veluti is, qui fundum habet, quamquam uſumfructum non habeat, tamen uſumfructum cedere poteſt.* Nam reſpondeo, jus utendi fruendi, de quo in ſpecie ejus legis agitur, non erat alterius, quàm ejus qui transfert : & quamvis verum ſit dominum non habuiſſe in fundo ſuo ſervitutem, tamen eam alteri rectè conſtituit. Licet enim res mea mihi ſervire nequeat, efficere tamen poſſum, ut fundus meus alteri ſerviat, & ſic eveniet, ut, quam ipſe facultatem utendi fruendi in mea re habebam, jure dominii, eamdem, nec majorem habeat, jure uſusfructus, is, cui uſumfructum ceſſero.

Sunt tamen nonnulli, quos Gloſſa *hic* refert, in quibus hæc exempla vitiari videntur. Sic *creditor pignus ex pactione, quamvis ejus ea res non ſit, alienare poteſt.* Ut creditor, pignus vendens, dominium ejus in emptorem transfert, quamvis ipſe dominus non ſit. §. *contra.* 1. *Inſt. quib. alienar. licet vel non. l. non eſt novum.* 46. *D. de acquir. rer. dom.* Sed hujus rei rationem adfert Iuſtinianus, quia nimirum hoc fieri intelligitur, ex voluntate ipſius debitoris. Ideoque mirum non eſt, ſi tali caſu transferatur dominium. Similiter procurator, qui rem, ex voluntate domini venditam, tradit, dominum facit emptorem ; cùm tamen ipſe nihil juris in illa re habeat. §. *venditæ.* 41. *verſ. nihil autem intereſt. Inſt. de rer. diviſ.* Idem fit in filiofamilias qui nummos peculiares alteri mutuo dat : nam & hic illos nummos facit accipientis, licet nummorum dominus non ſit : quia alii credendo nummos peculiares, accipientem dominum facit, verum non ex perſona propria, ſed ex voluntate patris ſui, cujus videlicet conceſſione peculium habet. Idemque de tutoribus dicendum eſt, atque curatoribus, res pupillorum ſuorum; vel minorum, quæ ſervando ſervari non poſſunt, fructuſque, ex prædiis pupillorum atque minorum collectos, vendentibus. Nec non de judicibus familiæ erciſcundæ, communi dividundo, & finium regundorum, uni ex litigatoribus aliquid adjudicantibus. Itemque de executoribus, pignora ex cauſa judicati capta, diſtrahentibus. Atque etiam de procuratoribus fiſci, res fiſcales, cum privatis communes, vendentibus. *l. lex quæ Tutores.* 22. *in fin. l. fin.* §. *fin. C. de adminiſtr. tut. vel cur.* §. *ſi familiæ.* 4. §. *eadem.* 5. *&* §. *ſi finium.* 6. *Inſt. de offic. judicis. l. ſi pignora.* 50. *D. de evictionibus. l. ſi ob cauſam.* 13. *C. eod. l. unic. C. de vendit. rer. fiſcal. lib.* 10.

Ad L. 55.

Gajus libro 2. de teſtamentis ad Edictum Urbicum.

Nullus videtur dolo facere, qui ſuo jure utitur.

Interpretatur hic etiam l. nihil dolo. 129. *in princ. l. factum.* 155. §. *non videtur.* 1. *h. t.*

HÆc lex 55. ex libro 2. Gaji de teſtamentis ad Edictum Urbicum eſt deſumpta, in quo illum de iis, qui omiſâ cauſâ teſtamenti, ab inteſtato, vel alio modo poſſident hæreditatem, diſſeruiſſe, argumento ſunt. *l. quamvis.* 14. *l. cum enim hæreditas.* 16. & *l. ſi duo hæredes.* 18. *ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſtam.* Quapropter rectè cenſent, qui eam

eam exemplis ex d. tit. deſumptis illuſtrandam exiſtimant. Qui omiſſa dolo malo teſtamenti cauſa, hæreditatem, ejuſvè portiunculam vel minimam poſſidebant, jure Prætorio perinde habebantur, atque ſi ex teſtamento hæreditatem adiiſſent. *l. & ſi non totam.* 13. *& d. l. ſi duo hæredes.* 18. *ff. d. tit.* Iam finge teſtatorem, cùm Titium agnatum proximum hæredem inſtituiſſet, & ab eo legata reliquiſſet, eidem permiſiſſe nominatim, ut, ſi mallet, hæreditatem ab inteſtato potiùs caperet, quàm ex teſtamento, & Titium omiſſo teſtamento ab Inteſtato ei ſucceſſiſſe. Quæſtionis eſt, an Titius teneatur legatariis ex edicto, ſi quis omiſſâ cauſâ teſtamenti? Et reſponſum eſt, eum non teneri. Nam is demum in hoc edictum incidit, qui dolo malo, fraudandorum legatariorum & fideicommiſſariorum cauſa, omiſſo teſtamento hæreditatem ab inteſtato occupavit. Atqui Titius in propoſita ſpecie nihil dolo fecit, cum jure ſuo, id eſt, facultate à defuncto conceſſa, uſus ſit. *l. quia autem 6. §. plane. 1. & §. non ſimpliciter. 3. ff. ſi quis commiſſa cauſ. teſtam.*

Poteſt tamen hæc regula etiam ad alias multas juris quæſtiones porrigi. Ut ecce. qui retinet liberum hominem, quem in poteſtate habet, non tenetur edicto de libero homine exhibendo. Interdictum enim illud in eos tantum datur, qui dolo malo liberum hominem retinent. At qui retinet eum, quem in poteſtate ſua habet, nihil dolo facit, quia ſuo jure utitur *l. 1. 2. 3. §. 1. & 2. ff. de lib. hom. exhib.* Item cum eo, qui in fundo ſuo fodiens, puteumque aperiens, venas putei vicini præcidit, agi non poteſt, nec de dolo quidem. *l. 1. §. iidem ajunt.* 11. *& §. denique Marcellus.* 12. *ff. de aq. & aq. pluv. arcend.* Sed cur de dolo actio non habet locum? quia ſcilicet qui in ſuo puteum aperit, ſuo jure id facit *l. fluminum.* 24. *§. Item videamus. ult. junct. l. Proculus.* 26. *ff. de dam. infect.* Pari ratione nec creditor, qui, priuſquam debitoris bona poſſiderentur, quod ſibi debebatur accepit, actione Pauliana à reliquis creditoribus conveniri poteſt, etiamſi ſciverit debitorem ſolvendo non eſſe, quia nihil in fraudem reliquorum creditorum feciſſe videtur, qui ſibi vigilavit, quique à debitore, quod ille vel invitus ſolvere coactus fuiſſet, conſecutus eſt. *l. quod autem.* 6. *§. apud Labeonem. & §. ſciendum. ſeq. ff. quæ in fraud. cred.* Jura enim vigilantibus ſubveniunt, non dormientibus. *l. pupillus patri.* 24. *in fin. ibi, jus civile vigilantibus ſcriptum eſt. D. eod. l.* 21. *in princ. ibi, & licet creditori vigilare ad ſuum conſequendum. D. de peculio.* Atque hoc nimirum eſt, quod *in l. nihil dolo.* 189. *h. tit.* dicitur, *nihil debitorem dolo facere, qui ſuum recipit.*

Contrà hanc regulam hoc modo opponitur: qui in fraudem creditorum alienat, ſuo jure utitur, cùm dominium transferre poſſit. *l. ſi ſciens.* 26. *verſ. diſſimiliter. ff. de contrah. empt.* Idem in eo locum habet, qui rem à ſe mihi venditam, alteri vendidit. Nam & hic, ſi poſteriori emptori rem tradat, dominum eum facit. *l. quotiens.* 15. *C. de rei vindic.* Sed uterque dolum committere intelligitur. Nam qui creditores habere ſe ſcit, & univerſa ſua bona alienat, intelligitur fraudandorum creditorum conſilium habuiſſe. *l. omnes.* 17. *§. Lucius.* 1. *ff. de his quæ in fraud. cred.* Venditoris autem dolus ex eo deprehenditur, quod hac de cauſa pœna legis Corneliæ de falſis coerceatur. *l. qui duobus.* 21. *ff. ad l. Cornel. de falſ.* Cujac. *lib.* 13. *obſ. c.* 12. quam legem non incideret, ſi nihil dolo feciſſet. *l. nec impuberem.* 22. *in princ. D. eod.* Ergo fieri poteſt, ut quis dolo videatur facere tametſi utatur ſuo jure. Reſpondeo, debitor & emptor, in propoſitis ſpeciebus, dolum malum committunt, quod legibus improbantibus, atque adeò prohibentibus, jure ſuo utantur. Is autem uti jure ſuo poteſt, cui juris auctoritas non refragatur. arg. *l. quemadmodum.* 7. *C. de Agricol. & cenſit. lib.* 11.

Non obſtat quoque *l. virilis.* 8. *§. ſi adierit.* 2. *ff. de legat. præſtand. contr. tab.* ubi hæres inſtitutus adiens hæreditatem ſuo jure utitur, & tamen nihilominùs de dolo tenetur. Nam reſpondeo, hæredem in ſpecie iſtius legis ideò dolo facere videri, quod ei fuerit denunciatum, ne adiret, & quod propter illam denunciationem nihil ferè juris habeat in hæreditatem, quippe cùm ſciat, brevi fore, ut quicquid ex bonis teſtatoris habet per bonorum poſſeſſionem contrà tabulas ſibi auferatur.

Porrò ſicuti dolum facere non videtur, qui ſuo jure utitur, ſic quoque vim facere non videtur, qui ſuo jure utitur, & ordinariâ actione experitur. *l. factum cuique.* 155. *§. non videtur. h. t.* Quapropter etſi creditor, qui ſine judicis auctoritate, debitori pecuniam ſibi debitam extorſit, vel res ejus occupavit, vim feciſſe dicitur atque ideò non ſolum jus crediti amittat, ſed etiam in pœnam legis Iuliæ de vi privata incidat, ac tertiâ bonorum parte mulctetur, atque etiam infamis fiat. *l. pen. & ult. D. ad l. Iul. de vi privat. l. extat enim.* 13. *ff. de eo quod met. cauſ.* tamen creditor, ſi adverſus debitores ſuos egerit, & per judicem, Id quod ſibi deberi putat, repetierit, non amittit jus crediti. *d. l. extat & d. l. pen.* Eadem ratione, licet interdicto unde vi teneatur, qui rei controverſæ poſſeſſionem propriâ authoritate invaſerit, & in hoc teneatur, ut, poſſeſſione reſtitutâ, vel dominium amittat, vel ſi dominus non eſt, rei quoque ipſius æſtimationem præſtet. *l. ſi quis in tantam.* 7. *C. unde vi.* illum tamen non dicimus vim facere, qui ordinariâ actione experitur, licet rem militari manu à contumace poſſeſſore per judicem auferat. *l. qui reſtituere.* 68. *de rei vind.*

Idem juris eſt, ſi creditor debitorem fugientem conſecutus, ei quod ſibi debebat, eripuerit. Quinimò tantum abeſt ut hoc caſu vel jus crediti amittat, vel lege Iulia de vi privata teneatur, vel actione furti, vel vi bonorum raptorum conveniri poſſit, ut ne quidem id, quod abſtulit, debitori cum reliquis creditoribus (ſi modo bona debitoris nondum ſint poſſeſſa) communicare cogatur. *l. ait. prætor.* 10. *§. debitorem.* 16. *ff. quæ fraud. cred.* Lex enim 12. tabularum, cui hac in parte derogatum non eſt, creditori facultatem

 dat

dat fugienti debitori manus injiciendi. *Si calvitur*, inquit, *pedemvè ſtruit, manum endo jacito.* Feſtus *in verb. ſtruere. Si calvitur*, id eſt, *moretur, & fruſtretur. l. ſi calvitur.* 233. *D. de verb. ſignif. pedemvè ſtruit*, id eſt, fugit Feſt. *d. loc. manum endo jacito*, id eſt, injicito. *Endo*, enim, valet *in*, ut docet Feſt. *in verb. endoitium*, id eſt, initium. *Endo ploratum*, id eſt, imploratum. *Endo procinctu*, id eſt, in procinctu. Eſt autem manum injicere nihil aliud, quàm manu prehendere, & pecuniam debitam, non expectata judicis ſententia, auſerre. Quia igitur jure ſuo utitur hoc caſu creditor, nihil ab eo vi fieri videtur. Vid. Cujac. *lib.* 16. *obſ. c.* 19.

Denique vim ſacere non videtur, ſed potiùs jure ſuo utitur, qui per vim poſſeſſionem ſuam retinet, vel eam ab alio vi occupatam in continenti vi reeuperat. Hoc enim jus à natura comparatum eſt, ut vim vi repellere liceat. *l.* 1. *§. vim vi.* 27. *l. quod eſt.* 3. *§. cum igitur.* 9. *l. qui poſſeſſionem.* 17. *ff. de vi & de vi armat.*

Ad L. 56.

Gajus lib. 3. de legatis, ad Edictum Urbicum.

Semper in dubiis benigniora præferenda ſunt.

Hæc lex explicata eſt ſuprà *ad l.* 9. *&* 20. *h. t.*

Ad L. 57.

Gajus libro 18. ad Edictum Provinciale.

Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur.

BOna fides, id eſt, naturalis æquitas, & ratio non patitur, ut bis idem, ab eodem, ex eadem cauſa, exigatur, id eſt, ut res & æſtimatio rei ab eodem exigatur. *h. l. n. & c. bona fides. de reg. jur. in* 6. *l. quia dicitur.* 32. *§. ergo.* 1. *D. de evict. l. ſi ſemel.* 26. *ff. de pecul. l. ſi fidejuſſor.* 29. *§. ſi cum debitor.* 2. *ff. mandat. l. ſi quis dolo.* 51. *ibi, & puto improbum eſſe eum*, ſcilicet creditorem, *qui velit iterum conſequi, quod accepit. D. de re judicata.* De cujus legis varia lectiune vid. Cujacium *ad lib.* 4. *ſent.* Paulum *tit.* 7. *& lib.* 12. *obſ. c.* 23. Hottom. *lib.* 5. *obſ. c.* 19. Anton. Fab. *lib.* 4. *conject. c.* 19.

Hine ſi legatarius, ab hærede tabulas teſtamenti exhibere nolente, æſtimationem conſecutus ſit legati, ae poſteà rurſum idem legatum petat, exceptione doli erit repellendus. *l. locum habet.* 3. *§. inde quæritur.* 15. *ff. de tab. exhib.*

Dixi idem bis ab eodem non poſſe exigi, nam à duobus, quorum uterque ſuo nomine, & diverſâ ratione convenitur, eandem rem, ſeu pecuniam bis exigi, non eſt iniquum. Ut ecce. Qui ſe, cùm non poſſideret rem, neque eam dolo poſſidere deſiiſſet, defenſioni ſeu vindicationi rei obtulit, abſolvendus non eſt, ſi modo actor, litis conteſtatæ tempore, neſciverit eum non poſſidere. *l. qui ſe litis.* 45. *ff. de petit. hæred. l. is qui ſe obtulit.* 25. *l. ſi is qui.* 7. *ff. de rei vind.* At ſi ille condemnatus litis æſtimationem præſtiterit, res nihilominùs à poſſeſſore petitur. *d. l. ſi is qui.* 7. *ff. de rei vind.* Nam qui ſe liti offert, ſuo nomine condemnatur, & quidem ob dolum, quia ſcilicet decipit actorem, is verò qui poſſidet rem, poſſeſſionis nomine convenitur, & condemnatur. Eadem ratione fit, ut etiamſi ab eo, qui dolo fecit quo-minùs poſſideret (quem non minus quàm poſſeſſorem, & petitione hæreditatis, & rei vindicatione conveniri certum eſt) litis æſtimationem quis conſecutus ſit, non prohibetur tamen rem poſteà à vero poſſeſſore petere. *l. nec ullam.* 13. *§. item ſi quis. pen. ff. de petit. hæred.* Quia is, cum quo primum egit, ſuo nomine, & ex ſuo dolo condemnatus eſt: adverſus alterum autem, propter rem, quam poſſidet, actio mihi datur. Item is qui debitorem in jus vocatum exemit, actione in factum conventus, ſolvere cogitur, & tamen reum non liberat, quo-minùs & ille eandem ſummam ſolvere cogatur. *l. is qui debitorem. ult. ff. ne quis eum qui in jus vocat.* Sic & legatarius, qui interdicto de tabulis exhibendis legati æſtimationem ab extraneo, tabulas teſtamenti exhibere nolente, conſecutus eſt, contrà hæredem rectè legati nomine agit. Is eum cum quo de tabulis exhibendis actum eſt, ſuo nomine, & ob contumaciam ſuam condemnatus eſt, hæres verò etiam ſuo nomine ex teſtamento damnatur. *d. l.* 3. *§. pen. D. de tab. exhib.* Quare rectè, poſt Accurſium, Cujacius (temerè eo nomine reprehenſus ab Ant. Fab. *lib.* 4. *conject. c.* 19.) *lib.* 12. *obſ. c.* 23. tradidit, creditorem, ab extraneo vim paſſum, nec admiſſum in poſſeſſionem, etiamſi ab eo quod ſua intererat conſecutus ſit, rectè tamen à debitore, quod ſibi debetur exigere, nam quod extraneus hoc caſu ſolvit, id ob ſuam contumaciam præſtitit: debitor verò ideò punitur, quia jure civili, puta ex empto, mutuo, vel ſimilibus cauſis creditori eſt obligatus: Dixi, ex eadem eauſa bis eandem rem, & æſtimationem ejuſdem rei exigi non poſſe. Nam bona fides non prohibet, quominùs ex diverſis cauſis res & æſtimatio ejus exigatur, veluti ex duabus lucrativis cauſis concurrentibus. *§. ſi res aliena.* 6. *Inſt. de legat. l. Mævius.* 66. *§. duorum. D. de legat.* 2. Sic prius fundum, poſteà ejus æſtimationem ſtipulatus, rectè ex utraque ſtipulatione acturus dicitur. *l. fundum.* 82. *D. de novat.*

Interdum tamen hæc regula vitiator. Nam cùm debitor, ſoluto jam ære alieno, condictione certi ex chirographo conventus, ſe chirographum illud ſcripſiſſe, vel ſibi numeratam pecuniam eſſe negat, poſteà mendacii convictus non poteſt allegare ſe antè pecuniam ſolviſſe, ideoque cogetur bis ſolvere. *Novell.* 18. *c.* 8. Idem juris, ſi evidenter appareat, voluiſſe defunctum, ut eadem res bis legatario præſtaretur. Ut hoc Bulgarus *hic* nutavit.

Ad

Digitized by Google

Ad L. 58.

Ulpianus libro 2. Diſputationum.

Ex pœnalibus cauſis non ſolet in patrem de peculio actio dari.

Filiusfamilias ex contractibus & delictis non ſecus ac paterfamilias tenetur. *l. tam ex contractibus.* 57. *D. de judic. l. filiusfamilias.* 39. *de obl. & action.* Quod autem ad patrem ejus artinet, contrà eum quandoque, ex his cauſis, actio de peculio datur, quandoque non datur. Et rurſus ubi peculii actio contrà eum locum habet, aut datur peculio-tenùs, aut verò in id dumtaxat, quod eſt verſum in peculium, vel in rem ipſius. Si cum filio pubere contractum ſit, in id quod eſt in peculio pater tenetur, niſi fortè filiofamilias inſcio patre, pecunia numerata ſit. §. *præterea.* 4. §. *illud proprie.* 7. *Inſt. quod cum eo. l.* 1. *ff. ad SC. Macedon.* Si cum filio impubere ſit contractum, ita demum in patrem actio dabitur, ſi peculium inde ſit factum locupletius. *l.* 1. §. *ſi cum impubere.* 4. *ff. de peculiò.* Nam nec ipſe impubes, niſi quatenùs eſt factus locupletior; conveniri poteſt. *d. l.* 1. §. 4. *D. de peculio. ſi cum impubere.*

Quàndo actio ex delicto filiifamilias deſcendit, tunc ea aut eſt rei perſecutoria aut mixta, aut merè pœnalis. Actione rei perſecutoria pater non peculio-tenùs, ſed quatenùs ad ipſum ex delicto filiifamilias pervenit, & peculium dictum eſt tenebitur: ut puta propter furtum à filiofamilias factum; aut res à filio vel filia amotas; actione de peculio, vel utili actione furriva, aut utili judicio rerum amotarum pater conventus, in id tantum condemnari debet quod ex eo delicto in peculium verſum eſt; vel ad ipſum pervenit. *l. ſi ſervus.* 4. *l. ex furtiva.* 5. *& l. Iulianus. pen. D. de condict. furt. l. licet.* 3. §. *ex furtiva.* 12. *ff. de pecul.* Vide Pet. Fabr. *lib.* 1. *ſemeſt. c.* 12. & Ant Fab. *lib.* 4. *conject. c.* 1.

Idem dicendum erit, ſi contrà patrem, ob res, quas filiusfamilias alea vicit, agatur. *l. quod in convivio. ult.* §. *ſi ſervus.* 1. *D. de aleatorib.*

Quod de rei perſecutoriis diximus, etiam in mixtis, ut in actione quod metus cauſa, in lege Aquilia, & ſimilibus locum habebit. Ut enim æquum eſt, patrem non ditari ex delicto & ſcelere filii, ita viciſſim iniquum eſt, eum, ultrà id, quod in peculium verſum eſt, vel quod ad ipſum pervenit, his caſibus teneri.

Actio merè pœnalis, ex delicto filii nata, in patrem de peculio non datur. Atque hoc eſt quod hic Ulpianus ſcribit, *ex pœnalibus cauſis* (pœnales cauſæ ſunt ex maleficiis & delictis, ut furto, injuriis, & ſimilibus) *non ſolet in patrem de peculio actio dari.* Planè ſi filius ex ea cauſa jam ſit condemnatus, pater actione judicati peculio-tenùs convenitur. *l. etſi condemnatus.* 35. *ff. de noxal. act.* Quia ſicut ſtipulatione, ita judicio quoque cum filio contrahitur, nec origo judicii, ſed ipſa judicati velut obligatio ſpectatur, ut apud Ulpianum Papinianus docet *in d. l. licet.* 3. §. *idem ſcribit.* 11. *ff. de peculio.* Sed etſi filius, ex cauſa pœnali conventus, poſt litis conteſtationem deceſſerit, in patrem de peculio, vel quod in rem ejus verſum, judicium transfertur. *l. tam ex contractibus.* 57. *ff. de judic.* Nam poſt cæptum cum filiofamilias judicium, cæpit filiusfamilias teneri quaſi ex contractu, quia judicio quaſi contrahi dicitur. *d. l. licet.* 3. §. *idem ſcribit.* 11. *ff. de peculio.* Mortuo igitur filiofamilias; poſt litem conteſtatam, quamvis ex delicto conventus fuerit, pater tamen quaſi ex contractu tenebitur, exemplo hæredis, quem, poſt litem conteſtatam ex ejus delicto cui ſucceſſit, teneri, ſuprà diximus *ad l. ſicuti pœnam.* 38. *h. t.*

Ad L. 59.

Ulpianus libro 3. Diſputationum.

Hæredem ejuſdem poteſtatis, jurisque eſſe cujus fuit defunctus, conſtat.

Dicitur in h. l. etiam ad l. quod ipſis. 143. *l. invitus.* 156. §. *cum quis.* 2. *l. in his.* 175. §. *non debeo.* 1. *& l. qui in jus.* 177. *h. t.*

Ait Ulpianus libro 3. Diſputationum, *hæredem* (quo nomine bonorum poſſeſſores, item fideicommiſſarii, omneſque alii juris ſucceſſores intelliguntur. *l. prætor* 117. *h. t.*) *ejuſdem poteſtatis juriſque eſſe, cujus fuit defunctus.* Succedit enim in omne jus defuncti, ita ut una quodammodò perſona ejus & defuncti cenſeatur. *l. hæreditas.* 62. *h. t. cum. hæres.* 11. *D. de diverſ. & tempor. præſcript.* Actiones igitur quæ defuncto competebant, etiam hæredi ejuſdem dantur, & quidem ita, ut nonnunquam pleniores ſint, quàm fuerint vivo defuncto. Ut videre eſt *in l. reperitur caſus.* 84. *ff. ad L. Falc.* uti & *in l. ſi per imprudentiam.* 91. §. *non mirum.* 3. *D. de eviction.* Sed & exceptiones, quibus tutus eſſe poterat defunctus, hæredi proſunt, ſi modo rei, non perſonæ cohæreant. *l. exceptiones.* 7. *D. de except.* Pari modo quod defuncto non nocuit, nec ſucceſſori nocebit. *l. invitus.* 156. §. *cum quis. h. t.* ubi Ulpianus ait: *Cum quis in alii* (antiquè dictum, pro alius) *locum ſucceſſerit, non eſt æquum ei nocere hoc, quod adverſus eum nocuit, in cujus locum ſucceſſit.* Ita affirmativè vulgò legitur. Sed negativè (ſcilicet, *adverſus eum non nocuit*) legendum eſſe arguit *l. inde.* 3. §. *ſi quis.* 2. *D. de itin. actuque privat.* ex qua ea regula deſumpta eſt. Similiter quod defunctus uſucapere non potuit, nec hæres uſucapiet. Et contrà, quod defunctus uſucapere potuit, & ipſe uſucapiet. Mala enim fides defuncti, bonæ fidei hæredis nocet; & impedimento eſt, ne poſſit uſucapere; licet non velit uti acceſſione temporis, ex defuncti perſona, ſed à ſe præſcriptionem inchoare. Nam mala fides defuncti, jure quodam hæreditario, & à perſona hæredis inſeparabili, in ipſum hæredem tranſit. *l. vitia.* 11. *C. de acquir. vel retin. poſſ. l. cum hæres* 11. *D. de divers. & temp. præſcript.* Vid. And. Fachinæum *lib.* 1. *controv. c.* 66. *& lib.* 8. *cont. c.* 27. ubi Ferdin.

Vaſquii,

Vaſquii, diſſentientis argumenta accuratè confutat. Contrà bona fides defuncti malæ fidei hæredis ipſius prodeſt. *l. pro emptore.* 2. §. *ſi defunctus* 19. *D. pro empt. l. de acceſſionibus.* 14. §. *plane. D. de diverſ. & temp. præſcript.* §. *diutina.* 12. *Inſt. de uſucap.* Succedit enim tam in virtutes, quàm vitia, & una cum defuncto perſona eſſe exiſtimatur. In una verò eademque perſona hoc receptum eſt, ut mala fides obſtet initio, non etiam cœptæ uſucapioni. *l. bonæ fidei.* 48. §. *ex contrario.* 1. *D. de acquir. rer. dom.*

Ex his liquet, nec deteriorem eſſe, neque meliorem cauſam hæredis, quàm defuncti. Nam hæres in omne jus, quod defunctus habuit, ſuccedit, tam paſſivè, quàm activè. Hinc fit, ut actio, quæ contrà defunctum competebat, in ejus hæredem detur. Item ut exceptio, quæ defuncto obſtabat, etiam hæredi opponatur *l. quod ipſis.* 143. *l. in his.* 175. §. *non debeo* 5. *l. qui in jus.* 177. *in princ. h. t.*

Aliquando tamen hæres minus juris habet, quàm is, cui ſuccedit. Ut apparet in actione de calumniatoribus: in actionibus popularibus in actione injuriarum. *l. hæc actio.* 4. *D. de calumniatoribus. l. in eum. pen. D. de in jus vocand.* §. *non autem.* 1. *Inſt. de perpetuis & temp. actionibus.* Idemque locum ſibi vindicat in ſervitutibus perſonalibus. §. *cum autem ult. Inſt. de uſufruct.*

Sic etiam neque perſonalia privilegia, & exceptiones perſonæ, cohærentes ad hæredem tranſeunt. *l. maritum.* 12. & *l. ſeq. ff. ſolut. matrim.* ubi dicitur, *maritum in id, quod facere poteſt, condemnari, ſed hoc hæredi non eſſe præſtandum: quia tale beneficium perſonale eſt, & cum perſona extinguitur.* Adde *d. l. exceptiones.* 7. *D. de exceptionib. l. in omnibus.* 68. *l. privilegia.* 196. *h. t.* Similiter quanquam donator, ob ingratitudinem donatarii, donationem, à ſe factam, revocare poſſit, hæres tamen ejus eandem retractandæ donationis facultatem non habet. *l. & ſi perfectis.* 1. *verſ. hoc tamen jus. l. his ſolis.* 7. *l. generaliter. ult. verſ. hoc tamen uſque ad primas perſonas. C. de revocand. donationib.*

Contrà verò nonnunquam accidit, ut lautioris atque melioris ſit conditionis hæres, quàm fuit defunctus. Nam (ut ſuprà dixi ad *l. ſicuti.* 38. *h. t.*) actiones, quæ merè pœnales ſunt, adverſus hæredem non competunt, niſi lite cum ipſo defuncto conteſtata. Imò & rei perſecutoriæ ac mixtæ, ex delicto deſcendentes, eatenùs tantum in hæredem dantur, quatenùs eſt locupletior factus. Similiter cùm poſſeſſor antè litem conteſtatam dolo malo rem poſſidere deſiit, ipſe quidem nihilominùs judicium ſuſcipere cogitur, at hæres illius actione in rem conveniri non poteſt, quamvis in factum actione, in quantum ex defuncti dolo factus eſt locupletior, reſtituere cogatur. *l. ſi in rem.* 51. & *l. ſeq. D. de rei vindic.* Sic nonnunquàm lenior parumque mitigatior in hæredem competit actio. *l. non ſimiliter.* 4. *D. de magiſt. conveniend. l. hæredes tutorum.* 1. *C. de hæred. tut.*

Porrò quod de hæredibus diximus, ad eos etiam, qui in rem ſive dominium ſuccedunt, puta emptores, legatarios, ſimileſque eſt producendum. Nam & hos eodem jure uti debere quo uſus eſt is, in cujus jus dominiumque ſucceſſerunt, auctor eſt Paulus *in l. qui in jus.* 177. *h. t.* Hinc in *l.* 156. §. *plerumque h. t.* reſponſum eſt, *plerumque eandem emptoris cauſam eſſe debere, circa petendum & defendendum; quæ fuerit actoris.* Ut ecce. Interdictum de itinere actuque privato, item interdictum de aqua quotidiana & æſtiva, non minùs emptori, quàm venditori datur. *l. l. apparet.* 5. §. *hoc interdictum.* 2. *ff. de itin. & actu privat. l.* 1. §. *ait Prætor.* 37. *ff. de aqua quotid. & æſtiv.* Ius quoque excipiendi, rei cohærens, quod prædeceſſori competebat, ſingularis ſucceſſor habet. *l. emptori.* 28. *C. de evict.*

Denique omnia jura, quæ rei cohærent, in emptorem, legatarium, & donatarium, tranſeunt. *l. alienatio.* 67. *D. de contrah. empt.* Eadem ratione, actio, quæ contrà hæredem locum habuit & contrà ſucceſſorem in rem datur. Exempli gratia. Si creditor fundum à muliere intercedente pignori oppoſitum, alii vendiderit, emptor quoque, etiamſi bonâ fide rem nactus ſit, actione in rem fundum mulieri reſtituere compellitur. Quia creditor nullum pignus vendidiſſe videtur, nec debet melioris conditionis eſſe emptor, quàm erat venditor. *l. ſi mulier hæreditatem. ult.* §. *ſi mulier rem.* 1. *D. ad SCtum Velleian. l. redemptores.* 39. §. *Iulianus.* 1. & *l. ſeq. de rei vindic.* Quod ſi tamen actio ſit merè pœnalis, ea non datur contrà ſucceſſorem ſingularem. Ideoque ſucceſſor particularis, ut emptor, non cogitur ſtare locationi, à priori domino, nempè venditore factæ, niſi eâ lege emerit. *l. emptorem.* 9. *C. de locat. l. ſi filiofamilias.* 25. §. *fin.* ubi Duaren. *ff. ſolut. matrim.*

Porrò quod de actionibus diximus, idem de exceptionibus ſtatuendum eſt. Eæ namque ſi rei cohærentes ſint, etiam ſingulari ſucceſſori objiciuntur. *l. exceptiones.* 7. *princ.* & §. 1. *ff. de except. l. apud Celſum.* 4. §. *de auctoris.* 27. *D. de dol. mal. & met. except.* Atque hoc vult Ulpianus dum ait in *l.* 143. *h. t. Quod ipſis qui contraxerunt, obſtat, & ſucceſſoribus eorum obſtabit.* Planè dolus venditoris emptori non obeſt, ſicut vice verſâ non prodeſt. *l. ſicut.* 37. *D. de actionib. empti.* At, qui ex lucrativa cauſa poſſidet, doli exceptionem patietur, ex perſona ejus, in cujus locum, ac vicem ſucceſſit. *d. l. apud Celſum.* 4. §. *ſi quis autem* 29. *D. de dol. mal. & met. except.* Sic quoque dolus venditoris emptori obeſt, quando is lucrum captat ex dolo venditoris. Ut ſi emptor velit ad uſucapiendum, ex perſona venditoris, uti acceſſione temporis, utetur eâ, cum ſua cauſa, ſuiſque vitiis. Atque ita mala fides venditoris præjudicio eſt emptori. Aliàs mala fides auctoris non nocet bonæ fidei ſucceſſori ſingulari. *l. ſed etſi res.* 7. §. *Prætor. ait.* 15. *D. de publ. in rem act. d. l. apud Celſum.* 4. §. *auctoris.* 31. *D. de dol. mal. & met. except.* ſi videlicet acceſſione temporis, quo is poſſedit, non utatur. *l. an vitium.* 5. *in princ. D. de diverſ. & temp. except.* Et rurſus bona fides auctoris ſucceſſori ſingulari non prodeſt, ſi ipſe ſit in mala fide. *l. pro emptore.* 2. §. *ſi eam rem.* 17. *D. pro emptore. l. ſi mala fide.* 3. *C. commun. de uſucap.*

Ad

Ad L. 60.

Ulpianus libro 10. Diſputationum.

Semper qui non prohibet pro ſe intervenire, mandare creditur. Sed etſi quis ratum habuerit, quod geſtum eſt, obſtringitur mandati actione.

Tractatur in h. lege etiam l. hoc jure 152. §. *fin. h. t.*

QUi mandatu meo pro me intercedit, contrà me mandati habet actionem. Idem eſt, ſi preſens alium pro me intervenire paſſus ſim. Mandati enim obligor. Quia & mandatum tacito conſenſu conttahitut. *l. h.* 60. *l. ſi remunerandi.* 6. §. *ſi paſſus.* 2. *l. qui fide.* 53. *ff. mandat.* Sed & is, pro quo abſente & ignorante quis intervenit, mandati judicio obſtringitur, ſi modo ratum habeat, quod geſtum eſt. Nam ratihabitio mandato comparatur. *l. ſi filiusfamilias. fin. C. ad SC. Maced. c. ratihabitionem. de reg. jur. in* 6.

Objicitur *l. ſi pupilli.* 6. § *ſed ſi ego.* 6. *verſ. nihil agitur. ff. de negot. geſt.* ubi dicitur, nihil agi ratihabitione. Reſpondeo ideò ratihabitione ibi nihil agi, quia negotium non erat geſtum contemplatione, ac nomine illius, qui illud ratum habêre cupiebat. Verùm ſi negotium intuitu illius geſtum fuiſſet, potuiſſet illud ſuâ ratihabitione poſteà rectè comprobaſſe.

Rurſus videtur obſtare *d. l. ſi pupilli.* 6. §. *item quæritur.* 9. *cum duob.* §§. *ſeqq. ff. de negot. geſt.* ubi ex ratihabitione datur actio negotiorum geſtorum, non verò actio mandati. Reſpondeo, diſtinguendum eſt hoc modo. Aut geſſi negotium non tuum, verumtamen tui contemplatione: vel etiam negotium quidem tuum geſſi, cæterùm non contemplatione atque reſpectu tui. Hiſce caſibus negotiorum te geſtorum actione obſtrictum eſſe, ſi, quod geſſi, ratum habeas. Ratihabitio enim negotium, quod tuum non erat, vel quod tui contemplatione non erat geſtum, tuum efficit, atque, ut tui contemplatione factum videatur, facit. Ideoque hinc reſultat actio negotiorum geſtorum *d. l. ſi pupilli.* 6. §. *item quæritur.* 9. *verſ. ſed ratihabitio fecit tuum negotium.* Adde *l. ei qui ſervo.* 7. §. *alioquin.* 1. *C. quod cum eo qui in alien. poteſt.* Aut verò negotium tuum geſſi tuo nomine, ac tui contemplatione, tuque deinceps hoc ratum habuiſti. Hoc caſu, ex ea ratihabitione, obſtrictus mihi es, non ſolùm actione negotiorum geſtorum, verum-etiam actione mandati *l. Pomponius.* 9. *D. de negot. geſt. l. ſi is qui.* 50. *ff. mandat.* neque enim novum eſt, ut de eâdem re & mandati, & negotiorum geſtorum agere liceat.

Porrò quicunque actus, quodcunque negotium nullum eſt, ex defectu conſenſus, illud regulariter confirmatur ratihabitione ejus, quem tale negotium concernit. *l.* 1. §. *ſi ratum* 6. *ff. quod juſſu. l.* 3. §. *acquirere.* 7. *ff. de bon. poſſ.* Ratihabitio enim retrotrahitur ad tempus ipſius actus, ſeu negotii geſti. *d. l. fin. C. ad SC. Maced.* Idque procedit non tantùm in contractibus, & ultimis voluntatibus, ſed etiam in maleficiis: nam & in iis ratihabitio vim mandati habet. *l. hoc jure.* 152. §. *fin. h. t.* Unde ſi quis abſque meo mandato aliquem de fundo dejecerit, & ego illud ratum habeam, ipſemet dejeciſſe videor. Nam dejicere videtur, & qui mandat. *l.* 1. §. *dejeciſſe.* 12. *junct.* §. *ſed & ſi* 14. *l. quod eſt.* 3. §. *cum procurator.* 10. *D. de vi, & de vi armat.* id eſt, ad reſtituendam poſſeſſionem tenetur, non ſecus, ac ſi ab initio dejectionem iſtam mandaſſet. *d. l.* 1. §. *ſed & ſi.* 14. *D. de vi & vi armat.* Diſſ. Covarr. *in Clem. furioſus. part.* 2. §. 1. *n.* 5. *de homicid.* Itaque non dubium, quin & edicto (unde vi) tenear, & vis publicæ, vel privatæ poſtulari poſſim. Simili modo, ſi quis alicui injuriam fecerit, aut id, quod perpetuæ juriſdictionis cauſa propoſitum erat, corruperit, aut ſciens dolo malo teſtamentum ſuppreſſerit, ſubjecerit, deleverit, & ego id ratum habeam, etiam contrà me actio injuriarum, actio popularis, quæ datur in corrumpentem album Prætoris, item judicium publicum ex lege Cornelia de falſis deſcendens, habebit locum. Quia & is, qui alicui injuriam inferri, album Prætoris corrumpi, vel teſtamentum ſupprimi, ſubjici, vel deleri mandaverit, actione injuriarum, judicio populari, & pœnâ legis Corneliæ de falſis coërcetur. *l. non ſolum.* 11. *ff. de injur. l. ſi quis.* 7. §. *hoc vero. ult. D. de juriſdict. l. qui teſtamentum.* 2. *D. ad L. Cor. de falſ.* Sed hæc ita procedunt, ſi maleficium illius, qui id poſteà ratum habet, nomine ac contemplatione fuerit commiſſum. Ut puta ſi quis aliquem meo nomine de fundo dejecerit. Nam ſi quis non meo nomine deliquerit, atque ego illud factum comprobaverim; non ideò mandaſſe videor. *arg. d. l. ſi pupilli.* 6. §. *ſed etſi ego.* 6. *ff. de negot. geſt. l. ſed ſi ſerum.* 13. *ff. de precario. c. ratum. de reg. jur. in* 6.

Illud quoque monendum, quod ratihabitio nihil operetur in delictis, quæ non poſſunt per alium mandari, qualia ſunt adulterium, & ſimilia, perſonæ cohærentia arg. *l.* 1. §. *ne autem.* 9. *C. de caduc. tollend.* Dynus. *in c. ratihabitionem. n.* 4. *de reg. jur. in* 6.

Porrò, quod dixi ratihabitionem retrotrahi regulariter, hoc, quia quotidianum eſt, uſumque habet, paucis erit explicandum, quando locum habeat, quando verò non. Tres igitur caſus ſunt diſtinguendi. Primus caſus eſt, quando lex requirit conſenſum ſimpliciter, ſine ulla temporis præfinitione, tunc ſemper ratihabitio retrotrahitur. *d. l. fin. C. ad SC. Maced. l. donationes.* 25. *ibi ſicut & alias ratihabitiones negotiorum geſtorum ad illa reduci tempora oportet, in quibus contracta ſunt. C. de don. int. vir. & uxor.* Secundus caſus eſt. Quando lex requirit conſenſum præciſè, certo tempore limitato, & pro forma actus, tunc ratihabitio numquam retrotrahitur. Sic lex vult, ut juſſus patris, vel domini præcedat, tutoris auctoritas ſtatim ſequatur negotium. Igitur ſi filius inſcio patre adeat hæreditatem, vel nuptias contrahat, ratihabitio patris poſteà interveniens nihil operatur, nec retrotrahitur. *l. ſi quis.* 25. §. *juſſum.* 4. *D. de acquir. hæred. l. quid ergo.* 13. *ff. de his qui not. infam.*

defunctus: ſiquidem in id hæres ſuccedit. *l. hæres. 37. ff. de acquir. vel omit. hæred.* At in hac lege traditur hæreditatem eſſe ſucceſſionem in illud jus. Non eſt ergo jus, in quod ſucceditur, ſeu quod defunctus habuit. Præterea hæreditas maximè eſt, quæ nondum eſt adita, vel ſucceſſione acquiſita. Igitur hæreditas non ſic dicitur ſucceſſio, quaſi ſit ea ſolum, quæ per ſucceſſionem obtineatur. Relinquitur, ut hæreditas ſit res, quæ in defuncti jus ſuccedit. Nam in libris noſtris verbalia in *io* ſignificant non tantùm rem, quæ actionem patitur, ſed & quæ agit. Sic *acceſſionis* vocabulo ſignificatur res, quæ alii accedit: ut cùm dicimus *fidejuſſoris obligationem eſſe acceſſionem principalis obligationis. §. fideiuſſores. 5. Inſt. de fideiuſſor.* Ac ne quis de hujus vocabuli ſignificatione dubitandi cauſam habeat, illud etiam conſiderandum eſt, quod juris auctores hæreditatem dominam vocant: item vicem defuncti eam ſuſtinere ſcribant. *l. non minus. 31. §. 1. D. de hæred. inſt. l. hæreditas. 34. D. de acquir. rer. domin. §. ſervus etiam alienus. 2. Inſt. de hæred. inſt. l. mortuo. 22. D. de fideiuſſ.* Ex quo efficitur eam in defuncti locum ſucceſſiſſe. Neque enim aut defuncti vicem ſuſtinere, aut rerum hæreditariarum domina dici poſſet, niſi intelligeretur in defuncti locum ſucceſſiſſe. Eſt ergo hæreditas res incorporea, quæ defuncto ſuccedit. Hæc autem res nihil aliud eſt, quàm quædam univerſitas, quæ ſucceſſione omnia jure defuncti occupavit, ocupata tenet; & quodammodò ex iis efficitur. Qua de cauſa à juris auctoribus univerſitas. *in l. bonorum. 208. D. de verb. ſign.* jus ſucceſſionis. *in l. 1. §. fin. verſ. nam ipſum ius ſucceſſionis. D. de rer. diviſ.* & ſucceſſio univerſitatis appellatur. *l. bona 3. D. de bonor. poſſ.* Cæterùm ex eo quod dicitur hæreditas univerſitas eſſe, efficitur univerſitatem non ſignificare res ſingulas. *d. l. bonorum. 208. D. de verb. ſign.* Proinde qui hæreditatem petit, non neceſſe habet res ſingulas enumerare, ſed ſatis eſt, ſi hæreditatem in genere petat. Ex eo autem, quod jus eſſe dicimus hæreditatem, duo efficiuntur. Unum, hæreditatem eſſe, etſi nulla ſint corpora in hæreditate, & ideò qui eam hæreditatem adit, hæredem fieri, & obligari creditoribus hæreditariis. *d. l. bona. 3. §. 1. verſ. denique D. de bonor. poſſ.* Atque hoc eſt, quod Papinianus ſcribit. *in l. hæreditas 50. D. de petit. hæred. hæreditatem etiam ſine ullo corpore iuris intellectum habere.* Vult enim Papinianus iis verbis ſignificatum hæreditatem, etiam abſque ullo corpore, jure intelligi hæreditatem. Alterum eſt, quod hæreditas etiam damnoſa, ſit hæreditas.

Additur in definitione. *In univerſum ius*: id eſt, *commoda & incommoda.* Commoda, ut dominium, actiones, & reſtitutiones, quas defunctus habuit. *l. hæres in omne. 37. ff. de acquir. hæred.* Niſi jus aliquod defuncto ſic tributum ſit, ut ejus perſonæ cohæreat. Ut ſi ei conſtitutus fuerit uſusfructus, vel perſonale aliquod aliud beneficium competierit. Tale enim jus perſonam egredi non poteſt. Per incommoda non tantùm intellige æs alienum, quo defunctus tenebatur, ſed etiam ea omnia onera, quæ ipſe hæredibus ſuis impoſuit, vel promittendo aliquid, vel ab his legando. *l. qui quadringenta. 2. D. ad SC. Trebellian.* Atque ita juris verbo hic intelligimus non tantùm jus, quod defunctus habuit in alios, ſed etiam quo ipſe tenebatur aliis, aut fecit, quo aliis teneretur.

Poſtremo loco additur, *quod defunctus habuerit.* Ex quo ſequitur, non viventis, ſed defuncti tantum eſſe hæreditatem. *l. 1. ff. de hæred. vel actione vendit.*

Ad L. 63.

Iulianus libro 17. Digeſtorum.

Qui ſine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere.

Dicitur h. etiam ad l. non poteſt improbus. 99. h. t.

AN mora facta ſit, potiùs in facto, quàm in jure conſiſtit, & plerumque ejus rei difficilis & incerta eſt definitio. *l. mora 32. ff. de uſuris.* Hinc debitor, ſive poſſeſſor, ſive promiſſor, eo ipſo quod non ſolvit interpellatus, ſed provocatus ad judicium, non intelligitur continuò moram feciſſe. Eſt enim hoc ex circumſtantiis æſtimandum. Nam ſi nullâ juſtâ causâ intercedente, judicium ſuſcipere, litigare, quam id, quod petitur, ſolvere maluerit, intelligitur eſſe in mora. *l. nemo. 82. §. ſi poſt moram. 1. ibi, & hic moram videtur feciſſe, qui litigare maluit, quàm reſtituere. D. de verb. obl.* Sic ſi quis ſciens ſe debere, & rem, quæ petitur, adverſarii eſſe nihilominùs judicio contendat, per hoc in mora fuiſſe intelligitur. *l. licet fur. ult. D. de condict. furt.* Cæterùm ſi abſque dolo malo, id eſt, juſtè & bonâ fide ad judicium provocet, id eſt, paratus ſit judicium accipere, & litigare, nullam moram facere videtur. *h. l. & l. paratum. antepen. ff. de uſur.* Cùm enim mora ſit injuſta dilatio, & fruſtratio præſtandi ejus, quod petitur, ideò ſi quis juſto impedimento fortè detentus fuerit, à mora excuſatur. Nec enim omnis, qui differt ſolutionem, in mora eſſe intelligitur. *l. ſciendum. 21. & trib. l. ſeqq. ff. de uſuris.* Ut ecce, qui in alterius locum ſuccedit, veluti hæres, bonorum poſſeſſor, juſtam habet cauſam ignorantiæ, an debeatur id, quod petitur. *l. qui in alterius. 42. ſup. h. t.* itaque licet ſtatim non ſolvat, ſed liti ſe offerat bonâ fide, non poterit tamen moræ inſimulari. Nam Venulejus ait: *Non poteſt improbus videri*, id eſt, fruſtrator, aut ceſſator, *qui neſcit, quantum ſolvere debeat. l. non poteſt* 99. *h. t.* Quapropter ſi res, quæ petebatur, poſt litem conteſtatam perempta fuerit, reus ita demum ad æſtimationem tenetur, ſi abſque juſta cauſa judicium ſuſceperit. *l. illud. 40. D. de petit. hæred. d. l. nemo. 82. §. fin. de verb. oblig.* Quod in prædone, vel fure dici non poteſt: hic enim ſcit ſe nullam habere juſtam litigandi cauſam, ideòque moram non purgat, etiamſi paratus ſit judicium ſuſcipere. *d. l. licet fur. ult. D. de condict. furt. d. l. illud. 40. D. de petit. hæred.* Uſuræ quoque iis caſibus, quibus à tempore moræ præſtari ſolent. *l. mora. 32. §. in bonæ fidei. 2. ff. de uſuris* non aliter à lite conteſtata

debentur, quam ſi abſque juſta cauſa ad judicium ſit provocarum. Eâdemque ratione reſcriptum eſt, non poſſe creditorem pignus diſtrahere, ſi debitor paratus reſiduum debiti ſolvere, quià ignorat quantum adhuc reſtet perſolvendum, arbitrum, qui excutiat rationes, petierit. *l. ſi reſiduum.* 5. C. *de diſtract. pignor.* Nam diſtractio pignorum non fit jure, niſi moram trahente debitore. *l. ſi ceſſante.* 7. C. *eod.* Hoc autem caſu debitor moram non facit, ut qui probabili de cauſa ad judicium provocarit, atque arbitrum petierit.

Ad L. 64.

Iulianus lib. 29. Digeſtorum.

Ea, quæ rarò accidunt, non temerè in agendis negotiis computantur.

HÆc lex ex lege. 3. 4. 5. & 6. *D. de legib.* explicari debet. Senſus ejus eſt, quod eorum, quæ perrarò eveniunt, non temerè, id eſt, non facilè habenda ſit ratio. Quia jura de his, quæ plerumque accidunt, conſtituuntur. Nam quæ ſæpè fiunt, certò definiri, ac præceptis comprehendi poſſunt: quæ verò rarò eveniunt, cùm indefinita & indeterminata ſint, in nullam artificis diſciplinam, nullámvè doctrinam, præceptionemque incidunt. Quapropter neque de his Legiſlatores leges condendas exiſtimarunt. Hoc animadverſione dignum eſt, quod hæ voces (*ſæpe & rarò*) bifariam accipi poſſint, nimirum, aut ſimpliciter & abſolutè, ſine collatione ac ſimilitudine, aut reſpectivè, & relativè ad aliud quid ejuſdem vel diverſi generis. Abſolutè *ſæpè* evenire dicimus, quod indies accidere ſolet, ut aquam pluviam cadere, hominem mori, & quæ ſunt his ſimilia, quorum uſus eſt quotidianus. Abſolutè *rarò* fieri dicitur, quod ſemel, aut bis tantum evenit, aut evenire poteſt, ut fœminam uno partu ſeptem filios edere, hominem, mortuum reſuſcitari (quod in Lazarò factum legimus) vel lapides pluere, cæteraque hujus generis. Hæc enim dicuntur abſolutè *rarò* & *ſæpè* fieri, quia ad nullam rem certam definitamque referuntur. Aliâ ratione dicitur *ſæpè* quid fieri reſpectivè. Veluti ſi duas res conferimus, quarum utraque evenire quandoque ſolet, ſed altera magis quàm altera. Ut cùm dicimus *ſæpè* homines inteſtatos mori. Nam comparatione factâ ad eos, qui teſtato moriuntur, plures ab inteſtato quàm teſtato occidunt. Huc ſpectat ſpecies à Paulo tractata *in l. antiqui.* 3. *D. ſi pars hæred. pet.* Quidam deceſſit relicto filio, & uxore gravidâ filius pro parte hæres erit, & ideò partem tantum hæreditatis petere debet. Hinc quæritur quotam petere debeat, ne plus juſto petat. Dubitationem parit, quod incertum ſit, quotnam ſint naſcituri: Nam interdum unus tantum, interdum duo, interdum tres, interdum quatuor, interdum etiam quinque naſcuntur. (Ut ICti in *d. l. antiquis & in l. utrum.* 7. *D. de reb. dub.* & *in l. ſi pater.* 3. *D. de ſolut.* Gellius *lib.* 10. *c.* 2. Plinius *lib.* 7. *c.* 13. memoria prodiderunt. Adde Ant. Huiberum *in Polyhiſtore. c.* 11.) Sed ICti mediam viam ſecuti, inſpexerunt quod fieri non admodum rarò poſſet, id eſt, quia fieri poterat, ut tergemini naſcerentur, quartam partem filio ſuperſtiti adſignarunt. Tergeminos namque naſci, & ſi per ſe, & ſuapte naturâ admodum rarò accidere ſoleat, ſæpè tamen evenire dicitur, ſi cum eo conſeras, quod quatuor aut quinque unico partu naſcuntur. Itaque de his, quæ vel ſuapte naturâ, vel ſaltem in ſuo genere, quoad ejus fieri poteſt, & relativè ſæpè evenire ſolent, leges ferendas exiſtimarunt juris auctores.

Illud quoque notandum, quod jura aliquando etiam conſtituantur de eo quod rarò accidit, ſcilicet ſi illud, quod rarò accidit, ſemper eodem modo accidat in ſuo genere. Sic jus conſtitutum eſt de inſula, in mari nata, quod nimirum ea fiat occupantis. §. *inſula.* 22. *Inſt. de rer. diviſ.* Item jus conſtitutum eſt de partu quinquagenariæ, quod videlicet is ſit legitimus, etiamſi rariſſimè contingat, mulierem iſtâc ætate parere. *l. ſi major. quinquagenariâ.* 12. C. *de legitim. hæredib.* Sed ſuper utroque illo caſu ideò jus conſtitutum eſt, quia inſula, quando in mari naſcitur, ſemper eodem modo naſcitur. Et major quinquagenaria ſi pariat, illud quoque eodem ſemper accidit modo, nimirùm per naturalem conjunctionem. Ac proindè rectiſſimè de his conduntur jura. Hugo Donell. *lib.* 4. *comment. c.* 15. *circa fin.* Adde Pacium *cent.* 1. *quæſt.* 10. & Angelum Matthæacium *lib.* 1. *de via & ratione juris. c.* 31.

Denique quæri poteſt, quid ſtatuendum ſit, ſi caſus aliquis emerſerit, qui aut perquam rarò contingit, aut fortè numquam aliàs extitit? Reſpondeo, in tali caſu novâ Principis conſtitutione decretóvè opus eſſe, aut interpretatione legum quæ ad ſimiles caſus latæ ſunt. Quemadmodum rectè docet Imp. Iuſtin. *in præfat. ad Pand. conſt.* 5. & Ariſtotel. *lib.* 5. *ethicor. c.* 10.

Ad L. 65.

Iulianus libro 54. Digeſtorum.

Ea eſt natura cavillationis, quam Græci σωρείτην (id eſt acervalem ſyllogiſmum) appellant, ut ab evidenter veris per breviſſimas mutationes diſputatio ad ea, quæ evidenter falſa ſunt, perducatur.

AGitur hoc loco non de omni cavillatione, ſed de ea, quam Græci ſpeciali nomine σωρείτην vocant, eaque rectè definitur, quod ſit cavillatio, in qua per breviſſimas mutationes, id eſt, per minutiſſimas interrogationes, & quaſi per gradus, paulatim addendo aut detrahendo, ab evidenter veris, ad evidenter falſa pervenitur: quem acervalem Syllogiſmum appellant Cicero *lib.* 1. *de orat.* Perſius *Satyr.* 6. *Inventus Chriſippe, tui finitor acervi.* Horat *lib.* 2. *epiſt.* Exempla ſoritia hæc ſunt. Certum eſt plures collegium facere. Quæret igitur quis, an non faciant ſex collegium? Id quod eſt concedendum. Deinde ſi ſex, an non

&

& quinque? Si quinque, an non & quatuor? Si quatuor, an non & tres? Ac deinde his omnibus conceſſis inferet; quod falſum eſt, duos etiam collegium facere. Conſtat enim ex *l. Neratius.* 85. *D. de verb. ſign.* ad conſtituendum collegium tres ad minimum requiri. Item an non tredecim oves faciant gregem? ita ſanè. An non & duodecim? An non & undecim? An non & decem? & hoc quoque verum eſt. Cur ergo non & novem? Id verò falſum eſt. *l. ult. ff. de abigeis.* Seneca quoque *lib. 7. de beneſ. c.* 4. falſi ſoritis proponit exemplum hoc modo: *Is*, inquit, *cujus proſtitutæ ſunt, leno eſt: omnia autem ſapientis ſunt, inter omnia & proſtitutæ ſunt, ergo & proſtitutæ ſapientis ſunt, leno autem eſt cujus proſtitutæ ſunt, ergo ſapiens leno eſt.*

Ad extremum hic quæſtio moveri poteſt, an cavillatione, & fallaci ſorite uti Advocato liceat? Et ſanè licet frequentiùs Doctoribus placuerit; quod Advocatus fovens juſtam cauſam, poſſit per fallaciam & malitiam vincere adverſarium ſuum. *Gloſſ. in c. dominus noſter.* 23. *quæſt.* 3. Mynſing. *cent.* 3. *obſ.* 6. Catellianus Cotta *in memorab. lib.* 9. *in verb. dolus bonus.* And: Tiraquellus *in utroque retractu, in præfat. n.* 70. rectiùs tamen Andreas Alciatus & eum ſecutus Gœddæus *in l. natura cavillationis.* 177. *D. de verb. ſign.* ſentiunt, gravi viro Advocato numquam convenire in cauſarum defenſione cavillationibus uti, nec eum debêre de victoria magis, quàm de virtute eſſe ſollicitum. Non igitur utendum fallaciis, ſed potiùs in id incumbendum eſt, ut ſolidâ juris ratione, ac interpellatione hujuſmodi ſophiſticas captiones frangere; convellere, ac illidere valeamus. Id autem aſſequemur, ſi nos elenchorum peritos reddiderimus, ingeniaque noſtra non vafris quæſtiunculis, novis opinionibus, ac inutilibus cavillis, ſed potiùs ſolidâ, verâ, ac receptâ doctrinâ excoluerimus.

Ad L. 66.

Iulianus libro 60. Digeſtorum.

***Marcellus**: Deſinit debitor eſſe is, qui nactus eſt exceptionem juſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.*

HÆc lex explicata eſt ad legem *non videtur.* 13. *ſuprà h. t.*

Ad L. 67.

Idem libro 87. Digeſtorum.

Quotiens idem ſermo duas ſententias exprimit, ea potiſſimum excipiatur, quæ rei gerendæ aptior eſt.

DE hac lege tractatum eſt ad legem *ſemper in obſcuris.* 9. *ſuprà h. t.*

Ad L. 68.

Paulus libro ſingulari de dotis repetitione.

In omnibus cauſis id obſervatur, ut ubi perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat: ubi verò genus actionis id deſiderat, ibi ad quemvis perſecutio ejus devenerit, non deficiat ratio auxilii.

Exponitur hic etiam l. privilegia. 196. *h. t.*

PRivilegium dupliciter accipitur. Aut pro ſingulari jure, quod in unam ſolam perſonam concipitur, atque ita accipitur in lege duodecim tabularum, dum ita ſancitur: *Privilegia ne irroganto.* Cicero 3. *de ll.* Aul. Gellius. *lib.* 10. *c.* 20. Dicitur enim privilegium, quaſi lex privato data, ut ait Iſiodorus, referente Gratiano *in c. privilegia. diſt.* 3. Nam priva Veteres ſingula dicebant. Huc reſpexit Ulpianus *in l. jura.* 8. *ff. de ll.* dum ait: *Iura non in ſingulas perſonas, ſed generaliter conſtituuntur.* Cujac. *lib.* 15. *obſ. c.* 8. Ant. Auguſtin. *de legib. pag.* 159. Briſſ. *lib.* 4. *de verb. ſig.* Aut privilegium accipitur pro beneficio, & jure ſingulari, quod non in unam; ſed in plures perſonas ejuſdem conditionis conceptum eſt. *l. jus ſingulare.* 16. *ff. de ll.* Cujac. *d. loc.* Atque ita privilegium in hoc loco, tum alibi apud juris auctores plerumque accipitur. Eſtque nihil aliud quàm beneficium, quo contrà jus commune alicui indulgetur, ſingulari quodam favore, aut clementiâ, vel rebus, vel perſonis conceſſum. Eſt autem duplex, aut perſonale, aut reale.

Perſonale eſt quod perſonæ conceditur, vel cui perſonæ conditio locum facit, vel cujus cauſa proxima eſt perſona. Hoc perſonæ cohæret, nec tranſit ad alios, ſed perſona, cui conceſſum eſt, deficiente; & ipſum deficit. Hujuſmodi eſt privilegium, quod competit marito in repetitione dotis, ne ab uxore, ſoluto matrimonio, in plus quàm facere poſſit, conveniatur. Hoc enim beneficium hæredibus, aut fidejuſſori mariti non datur. *l. maritum.* 12. *& l. etiam.* 18. *ff. ſolut. matrim.* Sic quoque exceptiones, quæ parentibus, ſociis, & ſimilibus perſonis competunt, ut ſcilicet eatenùs tantum, quatenùs facere poſſint, conveniantur, fidejuſſoribus, aut hæredibus parentum, ſociorum, ſimiliumque perſonarum non proſunt. Ratio eſt, quia ejuſmodi privilegia perſonalia ſunt, & perſonis eorum, quibus conceſſa ſunt, cohærentia. *l. exceptiones quæ perſonæ.* 7. *D. de exceptionib.* Sic quod mulieri à Iuſtiniano tributum eſt, ut de dote agens omnibus creditoribus, etiam expreſſam anteriorem hypothecam habentibus præponatur *l. aſſiduis* 12. *C. qui pot. in pig. hab.* ad hæredes ejuſdem minimè pertinet, cùm ſit perſonale. *l. unic. C. de privileg. dot.* Similiter licet pupillus in actione perſonali privilegium habeat, præferaturque aliis creditoribus, ſucceſſores tamen illius

vatis collatum ſit in alios. *l. beneficium.* 3. *ff. de conſtit. Princip. l. in commodato.* 17. §. *ſicut.* 3. *ff. commod. juncta l.* 1. *&* 2. *ff. de precario.* Generalis igitur eſt hæc regula, eâque idem Paulus ſignificat, quod Ulpianus *in l. invitus.* 156. §. *ult. h. t.* voluit, dum ait: *Quod cuique præſtatur pro eo, invito non tribuitur.* id eſt, omne quod alicui præſtatur, quodcunque etiam id ſit, & à quocunque, aut cuicunque præſtetur, invito non tribuitur, id eſt, non acquiritur cum effectu, vel eo uti non cogitur, ſed ejus repudiandi habet facultatem. Beneficium enim perdit beneficii & liberalitatis nomen, ſi in invitum conferatur. Omnium enim beneficiorum ea natura eſt, ut non ſint à neceſſitate, ſed à mera ac libera voluntate, & quicquid in honorem alicujus inventum eſt, deſinit privilegium vocari poſſe, ſi cogas: auctore Quintiliano *declamat.* 7. Imò non beneficium, ſed injuria eſſe cenſetur, ſi beneficium invito obtrudatur. Senec. *lib.* 5. *de benefic. c.* 19. cui convenienter Plautus *in trinummo. act.* 3. *ſcen.* 3. ait: *Nullum beneficium judico eſſe id, quod cui facias non placet.* Cui non abſimile, quod eſt apud Flaccum, *in arte poëticâ, Invitum qui ſervat, idem facit occidenti.* Hinc fit ut donatio invito non acquiratur. *l. hoc jure.* 19. §. *non poteſt.* 2. *D. de Donat. Non poteſt,* inquit Ulpianus, *liberalitas nolenti acquiri.* Similiter nec creditor debitorem præſentem, & invitum obligationis vinculo liberare poteſt, ne beneficium invito detur. *l. ſi debitor.* 91. *D. de ſolut.* Sic ſi cui legis beneficium competat, eo invitus uti non cogitur. Poteſt enim quiſque iis, quæ pro ſe introducta ſunt, renunciare *l. ſi quis in conſcribendo. penult. C. de pactis. l. pactum.* 46. *ff. eod.* Ideò minor repudiare poteſt beneficium reſtitutionis in integrum, ſi læſus ſit. *l. ſi judex.* 41. *ff. de minorib.* Atque huc pertinet, quod Cicero 3. Verrin. ait, *Quod mihi lex mea cauſa dat, eo mihi uti non licet.* Cui convenit quod Senec. *decla.* 7. *lib.* 2. ſcribit. *Senator poſt ſexageſimum quintum annum in curiam venire non cogitur, nec vetatur: quicquid enim honoris nomine datur, in utramque partem licet, alioqui deſinit præmium eſſe, cui neceſſitas imponitur.*

Sed objicitur contrà hanc regulam, quod quicquid ſervus ex quacunque cauſa acquirit, id domino ſuo etiam invito & repugnanti acquirat. *l. ſervus vetante.* 62. *D. de verb. oblig. l. acquiruntur.* 10. §. 4. *D. de acquir. rer. dom.* Ergò videtur beneficium etiam invito domino per ſervum dari. Reſpondeo, verum eſſe ſemper, atque indubitatum invito nihil dari, nihil præſtari, aut tribui: ſed quæ per ſervum acquiruntur, his verbis non continentur. Nam cùm per ſervum quid acquiritur domino, in eo nihil datur domino à quoquam, nihil præſtatur, ſed dominus à ſervo priùs quæſitum, & in numero rerum ſuarum inventum ſuo jure occupat. Quod igitur dicitur invito liberalitatem non acquiri, hoc non pertinet ad ea, quæ per ſervum acquiruntur, etiamſi quid ſervo donatum ſit. Licet enim id, quod à donatore in ſervum confertur, liberalitatis ſit, tamen, quod à ſervo quæſitum, deinde à ſervo ad dominum tranſit, non eſt liberalitatis ſed neceſſitatis, non enim tranſit hoc ad dominum, eo quod ſervus id ipſum ita velit, ſed quia ſervus quæſitum retinere non poteſt. *l. placet.* 79. *D. de acquir. hæred.*

Rurſus objicitur *l. ſolvendo.* 39. *ff. de negot. geſt. & l. ſolvere.* 53. *ff. de ſolut.* ubi dicitur, eum, qui pro invito & ignorante debitore ſolvit, debitorem per hoc ipſum liberare, ergo hic beneficium invito datur, & acquiritur. Reſp. Regula noſtra ſcripta eſt de iis quæ directò, & immediatè alicui acquiruntur: ad ea autem, quæ per conſequentiam, & interpoſitam perſonam acquiruntur, non pertinet. Quæcunque enim beneficia, & quæcunque acquiſitiones in aliqua re, aut alicujus perſona primò rectè conſiſtunt, eæ non prohibent, quominùs iſtorum beneficiorum, atque acquiſitionum commoda etiam alios contingant, quamquam ignorantes, aut invitos. Aliter reſpondent Decius, & Cagnolus, qui hanc *l. n.* intelligunt obtinere, quando ſolùm agitur de utilitate ejus, cui conferendum eſt beneficium, non autem quando agitur etiam de alterius intereſſe privato, vel publicó. Nam ſolutio facta creditori, invito debitore, de qua agitur *in d. l. ſolvendo.* 39. *& in d. l. ſolvere.* 53. non tam debitoris causâ fieri videtur, quàm creditoris, cui ut ſatisfiat, omninò neceſſe eſt: à quo vero illud fiat, intereſt.

Tertiò objicitur, quod libertas, quæ maximum & inæſtimabile eſt beneficium. *l. libertas.* 106. *h. t.* etiam invito detur. *l. cum conſtitutio. ult.* §. *ſin vero.* 2. *ibi, Romanam civitatem recuſare nemini ſervorum licitum eſt. C. de teſtam. manumiſſ.* Reſpondeo, ſervus proprius à teſtatore manumiſſus, hæreſque inſtitutus eſt neceſſarius, adeò ut ſive velit, ſive nolit, protinùs pòſt mortem teſtatoris liber & neceſſarius hæres fiat: ſed hoc non tam in ipſius commodum, quàm honorem teſtatoris datum intelligitur, ut ejus potiùs, quàm teſtatoris, qui non ſolvendo fortè deceſſerit, bona à creditoribus poſſideantur, & diſtrahantur. §. *neceſſarius. Inſt. de hæred. qualit. & different.* Aliàs extrà hunc caſum ſervis liberum manet arbitrium (ut inquit Iuſtinianus *in d. l. cum conſtituto. ult.*) an ad libertatem venire velint, an verò in ſervitute remanere.

Porrò interdum beneficium datur invito, ſi publica cauſa concurrat. Veluti ſi alicujus renuentis ſaluti ſuccurratur. Hominem enim ſervari reipublicæ intereſt. *arg. l. eum ratio.* 7. §. *ſi plures. pen. ff. de bon. damnat.* & pulcherrimum opus eſt (teſte Seneca *lib.* 2. *de benefic. c.* 3.) etiam invitos, nolenteſque ſervari. Hinc humanitatis ratione receptum eſt, ut quilibet appellare poſſit, nomine ejus, qui ad ſupplicium ducitur, quamvis ille repugnet. *l. non tantum.* 6. *ff. de appellat.* Sic pupillo etiam invito tutor datur. *l.* 5. *&* 6. *ff. de tutor. & curator. dat.* Naturali enim juri conveniens eſt, impuberes eſſe in tutela. §. *impuberes. pen. Inſt. de Attil. tutor.* Item ei, qui in poſſeſſione ſervitutis conſtitutus eſt, invito, nec de conditione ſua litigare paſſo, ſuccurritur. *l.* 1. *uſque ad l.* 7. *ff. de liberali. cauſ.* Sunt nonnulli alii caſus, quibus invito beneficium datur, quos annotavit Catel.

Cott.

Cott. *in memorabilib. ſuis, in verb. beneficium invito non datur.*

Ad L. 70.

Ulpianus libro 1. de officio Proconſulis.

Nemo poteſt gladii poteſtatem ſibi datam vel cujus alterius coërcitionis ad alium transferre.

ET

Ad L. 71.

Idem libro 2. de officio Proconſulis.

Omnia quacunque cauſa cognitionem deſiderant, per libellum expediri non poſſunt.

HÆc regula, in qua oſtenditur; quæ ſint meri imperii, iiſdem proponitur verbis *in l. ſolent. 6. in princ. ff. de offic. proconſ.* Interpretationi hujus legis præmittendum eſt, omnem Magiſtratus poteſtatem, vel in coërcitione, vel in jure dicendo poſitam eſſe: Illa iu duo diſcedit genera, in imperium ſcilicet mixtum, & merum. Mixtum imperium ſic appellatur, quia non eſt merum, ſed mixtum: nam juriſdictioni accedit, illique cohæret, & miſcetur, adeò ut ab ea re ipſa divelli, ac ſeparari non poſſit. *l. 2. & 3. D. de iuriſdictione.* Nemo juriſdictionem habet, quin ei mixtum imperium competat. *l. 1. §. ult. & l. ult. ff. de offic. eius. cui mand. eſt iuriſdict.* Itaque licet quis poſſit conſiderare modicam coërcitionem per ſe, & animo illam abſtrahere ab ipſa juriſdictione, tamen nulla eſt ea coërcitio ſeu mixtum imperium, niſi ſimul adjunctam habeat juriſdictionem. Eſtque hoc imperium nihil aliud quàm poteſtas, conſiſtens iu modica coërcitione, per quam juriſdictio expeditur ac defenditur. *l. ult. ff. de offic. eius cui mand. eſt iuriſdict.* Hujus imperii eſt, pœnali judicio, vel indictione mulctæ juriſdictionem defendere, in poſſeſſionem mittete, in integrum reſtituere, bonorum poſſeſſionem dare, & in ſumma, aliquid jubere, vel imperare. *l. 3. & 4. D. de iuriſd.*

Quæritur nunc, an Magiſtratus, qui hoc imperium mixtum habet, id ipſum alii mandare, delegate, vel committere, vel in alium transferre poſſit? Et ſanè, licet Doctorum vulgus cauſas mixti imperii indelegabiles eſſe dicat, tamen contrarium verius eſt. Cùm enim mixtum imperium non ſpecialiter lege, vel conſtitutione, vel Senatuſconſulto tribuatur, ſed jure magiſtratus competat, couſequens eſt, illud mandari poſſe, *l. 1. ff. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd.* Et hoc probant manifeſti textus *in l. 4. §. ult. & l. ult. ff. de off. eius cui mand. eſt iuriſd. l. 1. §. 4. D. de ſuſpect. tutor. iuncta l. 1. D. de iuriſd.*

At objiciunt Doctores *l. nec quicquam. 9. §. ubi decretum. 1. ff. de offic. proconſ.* unde ſumpta eſt *l. omnia quacunque. 71. h. t.* ubi Ulpianus ait. *Omnia quacunque cauſæ cognitionem deſiderant, per libellum expedri non poſſunt.* Ex his verbis colligunt DD. omnes eas cauſas, in quibus plena cognitio requiritur, delegari non poſſe, libellique vocabulum accipiunt pro judice delegato. Sed cauſæ, inquiunt, mixti imperii cauſæ cognitionem deſiderant. Unde concludunt eas delegari non poſſe. Reſp. Ineptiſſimè Doctores, Gloſſam ſecuti, libellum *in d. ll.* accipiunt pro judice delegato: eaque interpretatio, meritiſſimè primum Fulgioſo improbata, deinde à Budæo, & aliis politioris literaturæ Interpretibus exploſa eſt. Eſt enim libellus nihil aliud, quàm ſcedula ſupplex, Principi, aut Magiſtratui oblata, quâ aliquid ab eo petitur. Unde & preces dictæ ſunt. *tot. tit. C. de prec. Imper. offer.* Seutentia igitur harum legum hæc eſt. Quæ cauſæ cognitionem deſiderant, hoc eſt, quæ utrâque parte præſente, & auditâ, vel ſaltem vocatâ, diſputari & examinari debent, eas Magiſtratus de plano, per ſubſcriptionem factam ad libellum, non poteſt expedire. Exempla ſunt *in l. excuſare. 25. & in l. ſi cum ipſe. 39. D. de excuſ. tutor. & in l. minorum. 6. C. de præd. & aliis reb. minor. iuncta. l. à precedente. 4. C. de dilat.* Et vice versâ, quæcunque, causâ cognitâ, conſtituta ſunt & definita, ea ſubſcriptionibus iſtis revocari non poſſunt. Nihil igitur *in d. ll.* de delegatione ſcriptum eſt. Alia enim eſt quæſtio, an ea, quæ cauſæ cognitionem deſiderant, delegari poſſint: Alia verò, an expediri per libellum poſſint. Et tantum de mixto imperio.

Merum imperium dicitur, quod purum, ſolutum, non cum juriſdictione mixtum, ſed ab ea ſejunctum & paratum eſt: quod, inquam, ſejunctum eſt, à juriſdictione in ſpecie, & propriè ſic dicta, quæque verſatur in cognitione rerum civilium. Iuriſdictio enim duplex eſt, civilis, & criminalis. Civilis non ineſt mero imperio. Criminalis juriſdictio (quæ olim judiciorum publicorum quæſtio, vel exetcitio, vel rerum criminalium cognitio dicebatur) propriè merum imperium appellatur. Nam qui de criminalibus cognoſcit, quamvis jus dicere videatur in eos, qui crimina aliqua commiſerunt. *l. neceſſarium. 2. §. quia. 23. ff. de orig. iur.* tamen non tam jus dicit, quàm pro imperio agit, punit, coërcet, animadvertit. Inde factum eſt, ut juriſdictio criminalis merum imperium diceretur, & à juriſdictione, quæ jure magiſtratus competit, ſegregaretur. Et cùm juriſdictio criminalis ipſa ſit imperium merum, non poteſt dici ei ineſſe. Imperium ergo ejuſmodi, quod non explicandæ, vel vindicandæ, vel tuendæ juriſdictionis gratiâ exercetur, ſed per ſe ſtat, & in vindicandis delictis totum conſiſtit, mixtum non eſt

Merum imperium non exactè, ſed τυπωδῶς (ut Cujacius inquit, *lib. 21. obſerv. c. 20.*) id eſt, per exemplum definitur, vel potiùs deſcribitur *in l. 3. D. de iuriſd.* eſſe habere gladii poteſtatem, ad animadvertendum in facinoroſos. Quæ definitio deſumpta eſt à potiori parte meri imperii, nempè poteſtategladii, quo gladii, verbo ſignificatur ſum-

tur ſumma poteſtas vitæ eripiendæ. Cujac. *d. l.* 20. Petr. Fab. *lib.* 1. *ſemeſt. c.* 4. Quia verò merum imperium non tantùm in jure gladii conſiſtit, ſed etiam alias animadverſionum ſpecies comprehendit, idcircò *d. l.* 3. *D. de juriſd.* eſt ſupplenda ex *h. l.* 70. *ibi* (*vel alterius cujuſvis coërcitionis*, ſubintellige, ſævioris.) Nam modica coërcitio eſt mixti imperii, non meri. *l. ult. ff. de off. eius cui mand. eſt. iuriſd.* Merum igitur imperium, præter jus gladii, alia multa continet. Veluti jus damnandi in beſtias, in metallum, jus deportandi, jus relegandi, jus confiſcandi, graviorem mulctam indicendi, atrociter verberandi.

Ex his nunc colligitur merum imperium nihil aliud eſſe, quàm coërcendorum maleficiorum poteſtatem. Hoc autem imperium non competit jure magiſtratus, ſed ſpecialiter, vel lege, vel Senatuſconſulto, vel conſtitutione Principum defertur. *l.* 1. *§. fin. ff. de offic. ei cui mand. eſt juriſ.* Atque hinc eſt, quod Prætor, licet juriſdictionem habeat, & imperium juriſdictioni cohærens. *l. in jus vocari.* 2. *ff. de in jus vocand.* nihil tamen eorum, quæ ad merum imperium pertinent, vindicare ſibi poſſit: ideoque ſiquid incidat, quod majorem animadverſionem exigat, illud Prætor ad Præfectum urbis remittit. Prætereà non omnia, quæ meri imperii ſunt, in eamdem perſonam concurrunt. Siquidem nemo ſibi plus aſſumere poteſt, quàm ſpecialiter lege fuerit datum ſibi. Ut ecce, Præſes jus gladii, jus damnandi in metallum, jus relegandi habet. *l. illicitas.* 6. *§. qui univerſas.* 8. *ff. de offic. præſ.* Ius verò deportandi vel confiſcandi non habet. *l. inter pœnas. §. deportandi autem* 1. *D. de interdict. & relegat.*

Porrò cum ſuprà dictum ſit, merum imperium non jure magiſtratus competere, ſed ſpecialiter lege, vel Senatuſconſulto, vel conſtitutione Principis tribui, inde conſequens eſt, ea quæ meri ſunt imperii, non poſſe mandari, nec mandatâ juriſdictione in mandatarium tranſire. *l.* 1. *ff de off. ejus cui mand. eſt juriſd.* Quia in his rebus electa eſt perſona certa, cujus induſtriâ, prudentiâ, fide, auctoritate res tantæ explicentur, quæ ad vitam, ad famam, ad fortunas hominum pertinent. Hinc merum imperium Præſes vel Proconſul legato ſuo mandare non poteſt. *l. ſolent.* 6. *in princ. D. de offic. proconſ.* Ideoque legatus nec animadvertendi, neque coërcedi, neque atrociter verberandi jus habet. *l. ſiquid erit.* 11. *D. de offic. Proconſ.*

Sed & illud benè notandum, quod non omnes, qui merum imperium habent, mandare illud prohibeantur, ſed tantùm magiſtratus, atque judices. Alii namque, ut ſummus Princeps, item Duces, Comites, & ſimiles, qui id proprio jure, & ratione ſuæ dignitatis habent, idipſum mandare poſſunt. Zaſ. *ad d. l.* 3. *D. de juriſd.*

Deinde excipitur judex, ſpecialiter à Principe in aliqua cauſa delegatus. Is enim omnes cauſas tam civiles, quàm criminales, & conſequenter merum quoque imperium alteri delegare poteſt. *l. à judice.* 5. *C. de judiciis. l. unic. C. qui pro ſua juriſd.*

Denique excipitur cauſa abſentiæ. Nam ſi magiſtratus peregrè reipublicæ cauſa abeſſe cœperit, tunc poteſt meri imperii cauſas alteri demandare. *l.* 1. *ff. de offic. ejus. l.* 1. *§. ſi quis.* 7. *& §. ſeqq. ff. ad SCtum. Turpillianum. l. procurator.* 2. *C. de pœn.* Quod interpretes plerumque extendunt ad caſum infirmitatis: ſed malè, hoc enim caſu nulla lege imperium delegari permittitur. Deinde non eadem eſt ratio abſentiæ, & infirmitatis, in hac utique re, in qua animi vigor & prudentia requiritur, non corporis labor, aut firmitas. arg. *l. ſextum.* 2. *§. quem ita ſenio. verſ. corporis debilitas. ff. de vacat. & excuſ. mun.* Quod ſi tamen tanta ſit vis morbi, ut non modicum metui poſſit, ex ea, præjudicium, deferendæ pauliſper cauſæ capitales ſunt, vel certè alius à Principe ſubrogandus. *arg. l. ſi longius.* 18. *ff. de judiciis.*

Illud nunc meritò in diſquiſitionem vocatur, an ne merum imperium hodiè demandari poſſit? Id omninò dicendum videtur, ſi modò verum eſt, quod Cujacius ſcribit *in l.* 2. *§. deinde cum ærarium.* 22. *ff. de orig. jur. & in l. aliud fraud.* 131. *ff. de verb. ſign.* ubi ita ait. *Quod olim fuit merum imperium, hodie mixtum dici poteſt, quoniam magiſtratus jure competit, nec neceſſe eſt, ut detur nominatim, cum Princeps creat præſidem provinciæ, vel, ut loquuntur, locum tenentem, ſive ſervatorem loci. Hoc ſolum nomine dat & criminum executionem. Denique criminum executio competit jure magiſtratus, ergo mixta eſt juriſdictio.* Hæc Cujacius. Quæ ſi vera ſunt, eis conſequens eſt, merum imperium, utpote hodie mixtum, mandari poſſe. Sed contraria ſententia verior eſt. Nam ad hoc, ut merum imperium nominatim conceſſum videatur, nihil intereſt, an lex ſingulis magiſtratibus, qui creantur, merum imperium ad tempus, vel in perpetuum tribuat, an verò in perpetuum omnibus, qui hoc vel illo magiſtratu donabuntur. Semper enim verum erit, lege tributum non jure magiſtratus competere. Nec ideò mixtum dici poteſt, quod magiſtratibus juriſdictionem habentibus competat. Nam illis competit, non quia juriſdictionem habent, ſed quia illis hoc ipſum lege tributum eſt. Nam & olim, ordinario jure, hoc imperium, atque hæc poteſtas animadvertendi tribuebatur Præfecto urbi Romæ, Præſidibus in Provinciis. *l.* 1. *in princ. verſ. & , ſi à familia. ff. de off. eius cui mand. eſt juriſd. l. illicitas.* 6. *§. qui univerſas.* 8. *ff. de offic. Præſ.* Atque ita idem habebat gladii poteſtatem, qui & juriſdictioni præerat: & tamen illud meri imperii nomen retinuit nihilominùs, ac diſtinctum à juriſdictione manſit. Nam ſic iſtis magiſtratibus merum imperium tribui cœpit, non ut tribueretur propter juriſdictionem, ſed quia perſonæ talium magiſtratuum præcipuè idoneæ eſſe viſæ ſunt, quibus criminum executio committeretur, quia & maleficia ſine metu, & comperta juſtis pœnis ſubjicere, propter vim imperii, facilè poſſent. Quamvis igitur olim merum imperium ordinario jure tribueretur, tamen manſit hoc etiam Papiniani & Ulpiani temporibus, ut verum eſſet, hoc imperium non eſſe juriſdictionis, hoc eſt, non eſſe cujuſquam, quia juriſdictionem haberet, ſed quia ei idipſum lege ſpecialiter tribueretur. Quâ causâ etiam tunc manente, rectè placuit

cuit, ne tum quidem merum imperium mandari poſſe. Ergo & hodie, quamvis magiſtratibus juriſdictionem habentibus, hoc imperium ordinario jure competat, nihilo tamen minus merum manet, proindeq́ue mandari nequit.

Poſtremò quæri poteſt, an ne de jure canonico merum imperium mandari poſſit? Et diſtinguendum eſt inter magiſtratum politicum, & eccleſiaſticum. Eccleſiaſticus magiſtratus in cauſis, in quibus de ſanguinis effuſione agitur, judicare non poteſt, ſed eas remittere tenetur ad magiſtratum ſæcularem. *c. illud.* 25. *quæſt.* 4. *c. ſicut.* 2. *quæſt.* 7. *c.* 2. *de offic. vicar. in* 6. Idq́ue ſingulari ratione placuit, quia ſcilicet eccleſiaſticis perſonis cauſas ſanguinis agitare non licet. Ideoq́ue clerici nec venatores eſſe poſſunt nec chirurgi. *c. penult. & ult. Ne clerici. & monachi.* Ad magiſtratum politicum quod attinet, communi Doctorum ſententiâ nequicquam reclamente, omninò dicendum eſt, eum de jure canonico merum imperium mandare non poſſe. Nullus enim, in libris juris pontificii reperitur textus, quo in hac parte juri civili derogatum ſit, ergò adhuc illi ſtandum eſt. Nec quicquam ad rem faciunt omnes illi textus, ex quibus Doctores contrarium conantur probare, ut pòſt alios docet Fachineus *l.* 9. *controverſ. cap.* 99.

Ad L. 72.

Iavolenus libro 3. ex poſterioribus Labeonis.

Fructus rei eſt, vel pignori dare licere.

IN rei vindicatione, quæ adverſus malæ fidei poſſeſſorem inſtituitur, fructus veniunt, non illi modo, quos percipit reus, verum etiam quos actor, ſi poſſidere ei rem licuiſſet, percipere potuiſſet. *l. ſi fundum* 17. *C. de rei vind. l. ſi navis.* 62. §. *final. ff. eod.* In fructu autem numeratur quælibet utilitas, quæ ad petitorem, ex re, de qua agitur, redire potuiſſet. *l. videamus.* 19. §. *fin. ff. de uſuris.* Quamobrem omnis utilitas, quam actor habiturus fuiſſet, ſi rem petitam pignori dare licuiſſet, etiam hic æſtimabitur. Nam in fructu etiam numeratur rem pignori dare poſſe. *h. l. & l. fin. ff. de uſur.*

Verùm non rectè hinc colligitur uſufructuarium, rem, in qua habet uſumfructum, pignori obligare poſſe. Conſtat enim ex *l. intereſt.* 6. *C. de uſufructu.* proprietatem ab uſufructuario oppignorari non poſſe. Nec ad rem pertinet, quod *in l.* 7. *D. de uſufruct.* ſcriptum eſt: ad uſumfructuarium omnes rei fructus pertinere; id enim de iis tantum accipiendum eſt, qui ex re proveniunt, ſeu quos res ipſa parit, non de qualibet rei utilitate. Planè commoditas utendi fruendi, ſeu perceptio fructuum, rectè pignori datur, quia & vendi, & locari, & gratis concedi poteſt. §. 1. *Inſt. de uſu & habitat.* Et ſic intelligenda eſt *l. ſi is* 11. §. *uſusfructus.* 2. *ff. de pignor.* Vid. Franciſc. Sarmientum *lib.* 3. *ſelect. interp. c.* 9. *n.* 2.

Ad L. 73.

Quintus Mucius Scævola libro ſingulari ὅρων.

Quo tutela redit, eo hæreditas pervenit, niſi cùm fœminæ hæredes intercedunt.

IN hac lege quinque nobis proponuntur regulæ. In hoc principio prima regula eſt, quæ docet eo redire tutelam, quo pervenit hæreditas, legitima ſcilicet.

Quæ ad hujus regulæ explicationem faciunt, dixi ſuprà *ad l.* 10.

Ad §. 1.

Nemo poteſt tutorem dare cuiquam, niſi ei, quem in ſuis hæredibus, cùm moritur, habuit, habiturúſvè eſſet, ſi vixiſſet.

ALtera regula quæ eſt in hoc §. 1. agit de tutoribus teſtamentariis, id eſt, qui teſtamento, vel codicillis teſtamento confirmatis dantur. Ejus autem ſenſus hic eſt. Teſtamentarii tutores ſuis hæredibus duntaxat, & poſthumis, qui in ea cauſa ſunt, ut ſi vivo teſtatore naſcantur, ſui hæredes futuri ſint, dari poſſint. *l.* 1. *ff. de teſtam. tut.* §. *cum autem.* 4. *Inſt. de tutel.* Sunt autem ſui hæredes, qui in patrisfamilias poteſtate ſunt, & quos nemo mortis teſtatoris tempore in patrisfamilia antecedit: quales ſunt filiifamilias, & filiæfamilias, nepotes, neptéſvè ex filio jam mortuo, aut emancipato. Ergò paterfamilias filio impuberi in poteſtate retento, rectè teſtamento tutorem dat, idem rectè dat poſthumo ſuo tutorem; hic enim ſi vivo patre naſceretur, & in ipſius poteſtate futurus eſſet, & proximum in familia gradum obtenturus. At nepotibus ita demum tutor rectè teſtamento conſtituitur, ſi avo, eodemq́ue teſtatore mortuo, non ſint in poteſtatem patris ſui recaſuri. *l.* 1. *in fin. ff. de teſt. tut.* ut ſi pater eorum jam ſit mortuus, vel in poteſtate ſui patris eſſe deſierit. Liberis enim in poteſtatem patris recaſuris, ne miles quidem tutorem dare poteſt. *l. nec militem.* 2. *ff. de teſtam. tut. l. cum filiusfamilias.* 28. *ff. de teſtam. milit.* Quid autem ſi teſtator nepoti ex filio, adhuc in poteſtate exiſtente, tutorem nominarit, & filius poſt teſtamentum factum vivo teſtatore deceſſerit, atque ita hic nepos in locum patris ſui, vivo avo ſucceſſerit, id eſt avo ſuus hæres factus ſit? Reſpondeo, quemadmodum totum teſtamentum, in quo hæres inſtitutus, vel exhæredatus eſt, ex lege Junia Velleja valet, ita etiam tutoris datio eâdem lege ſuſtinebitur. *l. ſi hæreditas.* 10. §. *qui filium.* 2. *D. de teſt. tutel.* Sed tamen omninò neceſſe eſt, ut vel hæres ſcriptus ſit nepos, vel exhæredatus, idq́ue non tantùm in nepote, ſed & in omnibus aliis, quibus tutores teſtamento dare volumus, ſive jam ſint nati, ſive naſcituri, locum habet. *l.* 1. *&* 4. *de teſt. tutel.* Nam ſi ſui hære-

des

des prætereantur, teſtamentum ipſo jure nullum eſt. *tot. tit. Inſt. de exhæred. liberor.* Quod ad poſthumos attinet, illi niſi nominatim exhæredentur, aut hæredes inſtituantur, rumpunt teſtamentum poſteà nati. §. *poſthum.* 2. *Inſt. eod.* Ubi autem teſtamentum non ſubſiſtit, nec tutoris datio, inde dependens, ſubſiſtet.

Cæterùm patet filio naturali tutorem teſtamento dare nequit. Emancipatus quoque, tametſi jure prætorio inter ſuos ad hæreditatem patris admittatur, jure tamen civili ſuus non magis eſt, quàm filius naturalis. *l. 1. & l. naturali.* 7. *de confirm. tutor.* Sic etiam ſi mater liberis tutorem dederit, datio nullius eſt momenti, cum ii, quibus datus eſt tutor, non ſint ſui heredes. *l.* 1. 2. 3. & 5. *D. de confirm. tutor.* Dati tamen tutores his caſibus à magiſtratu confirmari debent. Et quidem à patre filio emancipato datus, ſine inquiſitione confirmandus eſt, ſi filius ſit exhæredatus, vel hæres inſtitutus. Naturali filio datus non item, niſi aliquid ei relictum ſit. *d. l. naturali.* 7. *D. de confir. tut.* A matre nominatus ita confirmatur, ſi is, cui datus eſt heres in ſolidum, vel pro parte ſit inſtitutus. *l.* 4. *ff. de teſt. tut.* & *l.* 4. *C. eod.* in qua lege tollendam eſſe negationem, ſecundo loco poſitam, monuit Cujac. *in not. priorib. ad tit. Inſt. de tutel.* & *ad Modeſtinum in explicatione d. l.* 4. *ff. de teſtam. tut.* Verùm non aliter confirmatur tutor à matre datus, quàm ſi Magiſtratus priùs in ipſius vitam & mores inquiſierit. *l.* 2. 4. & 5. *ff. de confirm. tutor. d. l.* 4. *ff. de teſtament. tutel.* Et tantum de regula ſecunda.

Ad §. 2.

Vi factum id videtur eſſe, quæ de re quis, cùm prohibetur, fecit clam, quod quiſque, cùm controverſiam haberet, habiturum ſe putaret, fecit.

Tertia regula, quæ proponitur in hoc §. pertinet ad interdictum quod vi, aut clam, per quod occurritur iis, qui aliquid vi, aut clam in ſolo alieno moliuntur, aut opus faciunt. Illi enim opus ita factum tenentur rurſus demoliri. *l.* 1. *in princ. ff. quod vi aut clam.*

Definitur autem *in h.* §. quid vi, & quid clam cenſeatur eſſe factum. Opus vi factum videtur, quod quis, contrà quam prohibetur, fecit. Nec refert utrùm ab ipſo adverſario, an verò à ſervo, aut mercenario prohibitus ſit. *l.* 3. *ff. quod vi aut clam.* Prohibetur autem quis opus facere, quando ipſi, ne opus faciat, ab adverſario nuntiatio fit, vel per Prætorem, vel per lapilli jactum ſive ictum, vel nudis verbis. *d. l.* 1. §. *ſed etſi.* 7. *l. vi factū.* 20. *ff. quod vi aut clam.* Vide Ioannem Robert. *lib.* 3. *ſent. c.* 17. Zaſium *lib.* 2. *ſingularum intell. c.* 16.

At inquies, qui contrà prohibitionem facit, clam facere videtur. *l.* 3. *ff. de itin. actuque privat.* ergo definitio Quinti Mucii quam Ulpianus *in d. l.* 1. §. *Quid ſit vi factum.* 5. *D. quod vi aut clam.* tamquam omnibus ſuis numeris plenam probat, aut falſa eſt, aut ſaltem ei, quæ proponitur *in d. l.* 3. *D. de itinere actuque privat.* è diametro contraria. Reſpondeo. Qui probibenti reſiſtit, id eſt, aliquo prohibente nihilominùs opus inchoatum perficit, vi facit. At qui prohibitioni acquieſcit, ſed poſteà inſcio adverſario ad opus redit, clam facit. De hoc loquitur. *d. l.* 3. *D. de itin. actuque priv.* De illo vero §. *hic noſt.* & *d. l.* 1. §. *quid ſit vi factum. D. quod vi aut clam.* Atque eo modo omnis pugna facilè tollitur. Id quod Ioannes rectè animadvertit.

Clam feciſſe intelligitur, qui furtim fecit, cùm jam controverſiam haberet, aut ſe habiturum exiſtimaret, aut ſaltem ſibi motum iri controverſiam exiſtimare deberet, ne melioris conditionis ſint ſtulti, quàm periti. *l.* 3. §. 7. *l.* 4. *ff. quod vi aut clam.*

Ad §. 3.

Quæ in teſtamento ita ſunt ſcripta, ut intelligi non poſſint, perinde ſunt, ac ſi ſcripta non eſſent.

Quarta regula propoſita in hoc §. pertinet ad titulum *D. de his quæ pro non ſcriptis habentur.* Nam & *in l.* 1. §. 2. *ff. de his quæ pro non ſcript. habent.* iiſdem ferè verbis hæc eadem regula recitatur. Sciendum autem eſt, eorum quæ in teſtamento dubia, obſcura, & ambigua ſunt, quædam ſolvi poſſe, aut ſubtilitate judicii, aut conjecturâ & præſumptione voluntatis. *l. cum in teſtamento.* 24. *ff. de reb. dub.* Atque hæc ſemper valent. Quædam verò eſſe ejus generis, ut intelligi & explicari nullo modo poſſint, tunc pro non ſcriptis habentur. Ut ecce, teſtator cùm duos amicos ejuſdem nominis (puta Titios) haberet, uni eorum centum legavit, hoc videlicet modo: Titio amico meo centum lego. Hoc legatum pro non ſcripto habetur, quia non apparet utri ex amicis legatum ſit. *l. ſi quis ita legaverit.* 3. §. *ſi duobus Titiis.* 7. *D. de adimend. legat.* At tamen graviter obſtare videtur *l. ſi quis ſervum.* 8. §. *ſi inter.* 3. *D. legat.* 2. ubi dicitur, ſi legatum relictum ſit Titio, cùm duo eſſent Titii ejuſdem nominis, quod ei legatum præſtetur, cui hæres paratus eſt ſolvere. Reſpondet Accurſius *ad d. l.* quod ibi hæres ultrò paratus fuerit legatum iſtud ſolvere quo caſu, inquit, hæres gratificari poteſt ei, cui voluerit. Sed tamen ad hoc faciendum nullâ neceſſitate obſtringebatur. Quæ ſolutio vera eſt, & *d. l.* congrua.

Ad §. 4.

Nec paciſcendo, nec legem dicendo, nec ſtipulando quiſquam alteri cavère poteſt.

Quinta & ultima regula, propoſita *in h.* §. dictat quod nemo alteri poſſit ſtipulari, paciſci, legem dicere, hoc eſt pactum contractui adjicere. Ratio eſt, quia obligationes ideò ſunt inventæ, ut unuſquiſque ſibi acquirat, quod ſua intereſt: cæterùm ſi alii detur, nihil intereſt

ſtipulatoris. §. *alteri* 19. *Inſt. de inutil. ſtipul. l. ſtipulatio.* 238. §. *alteri.* 17. *D. de verb. oblig.* Ideoque quæcunque gerimus, cùm ex ipſo noſtro contractu originem trahant, niſi ex noſtra perſona initium obligationis ſumant, inanem noſtrum actum efficiunt. *l. quæcunque* 11. *ff. de oblig. & act.* niſi pœna ſtipulationi adjiciatur. Nam ſi hoc fiat, ſtipulatio alteri facta vires habet, ita quidem ut, niſi quod promiſſum eſt, fiat, pœna incontinenti committatur. Hinc fit, ut procurator domino *l.* 1. *C. per quas perſon. nob. acquir.* Libertus Patrono. *l. ſi ita ſtipulatus.* 126. §. *Chryſogonus.* 2. *D. de verb. oblig.* Filius aut filia patri matríve, quorum in poteſtate non ſunt. *l. inter.* 26. §. *filia.* 4. *D. de pact. dotalib.* Mater filio. *l. pactum.* 4. *C. de pact. convent.* Pater filio emancipato. *l. ſi genero.* 26. *C. de jur. dotium.* ſtipulando, aut contrahendo actionem acquirere non poſſint.

Iam videamus quas exceptiones ſive limitationes regula noſtra patiatur.

Limitatur 1. ratione poteſtatis. Quo in numero ſunt filiifamilias, ſervi, patres-familias, domini. Namque filiusfamilias patri ſuo, cujus poteſtati ſubeſt, itemque ſervus domino ſuo utiliter pacto, ac ſtipulatione acquirere poteſt. *l. ſi tibi decem.* 17. §. *ult. cum duab. ll. ſeqq. ff. de pactis. l. ſtipulatione iſta.* 28 §. *alteri.* 17. *D. de verb. oblig.* Et vice versâ paterfamilias filio ſuo, quem in poteſtate habet, & dominus ſervo paciſci & ſtipulari poſſunt: ita tamen, ut paciſcendo & ſtipulando non filiofamilias aut ſervo, ſed ſibi acquirant: ut perinde ſit, ac ſi pater & dominus ſibi ſtipulati eſſent. §. *ſi quis alii.* 4. *verſ. ei vero. Inſt. de inutilib. ſtipul. l. dominus.* 39. *l. eum qui.* 56. §. *qui ſibi.* 2. *D. de verb. oblig.*

2. Ratione ſuæ adminiſtrationis, & muneris publici actor municipibus, tutor pupillo, curator adoleſcenti aut furioſo paciſci aut ſtipulari poſſunt. *l. eum qui.* 5. §. *ſi actori.* 9. *D. de conſtit. pecun.*

3. Hæredi noſtro ſtipulando, & paciſcendo, cavere poſſumus. *l. avus.* 33. *ff. pactis. l. ſtipulatio iſta.* 38. §. *ſed ſi quis.* 12. *D. de verb. oblig.*

4. Favore dotis receptum eſt, ſtipulationem alteri factam valere, ſi occurrat affectio perſonæ, *l. Gajus Sejus.* 45. *ff. ſolut. matrimon.*

5. Exceptionem ſtatuunt Doctores quod ob ſolam affectionem perſonarum alter alteri ſtipulari poſſit. Cujac. *tract.* 6. *ad African. in l. pater cum filia.* 23. *ff. de pact. dotal.* Hinc conſanguineum conſanguineo, vicinum vicino, amicum amico, utiliter ſtipulari poſſe ſcribunt. Verùm hæc exceptio meritò rejicitur ab Ant. Fab. *lib.* 1. *conject. c.* 4. Hug. Donell. *in l. ſtipulatio iſta.* 38. §. *alteri.* 17. *n.* 59. *& ſeqq. D. de verb. oblig.* Ioan. Gœddæo *in tract. de ſtipulat. c.* 10. *n.* 44. *& ſequentib.*

6. Doctores hanc regulam in feudis non procedere ſtatuunt. Nam in iis quoque fratrem fratri ſtipulari poſſe contendunt. Bald. & Salicet. *ad l. fin. C. res inter alios acta.* Curtius junior *de feudis. part.* 2. *de feudo laicorum. n.* 59. Sed hanc exceptionem non ſimpliciter veram eſſe, ſed cum aliquo moderamine accipiendam, docet Fachineus *lib.* 7. *controverſ. c.* 77. Vide etiam Gœddæum *d. c.* 10. *n.* 21. *& ſequentib.*

7. Doctores excipiunt notarium, quem putant poſſe alteri ſtipulando acquirere. Goddæus *d. c.* 10. *n.* 16. Rationem verò hujus exceptionis aſſignant hanc: quod nimirum tabellarii, ſeu notarii ſint ſervi publici, & ſervi publici alteri rectè ſtipulantur. Sed utrumque falſum eſt. Primum enim notarii ſunt hodie liberi, non ſervi, nedum publici. *l.* 3. *C. de tabellariis. lib.* 10. Deindè quamvis ſervi publici eſſent, nihilo tamen magis aliis rectè ſtipularentur. Quia ſervi publici nulli ſtipulari poſſunt, niſi pupillo, in ſatiſdationibus nimirum rem pupilli ſalvam fore, & in arrogatione & quidem urgente commodo pupilli, ac Magiſtratu jubente. *l.* 2. 3. 4. *ff. rem. pupilli ſalvam fore.* Sed quamquam hęc ita de jure vera ſint, tamen Doctorum hęc communis atque inveterata ſententia, jamdudum uſu confirmata, atque in omnibus paſſim tribunalibus recepta eſt. Vid. Donell. *in l. ſtipulatio iſta.* 38. §. *alteri.* 17. *D. de verb. oblig. n.* 33. Denique & aliis nonnullis caſibus hęc regula noſtra vitiatur, quos videre licet apud Ant. Gabriel. Romanum *lib.* 3. *concluſ. tit. de verb. oblig. concluſ.* 1.

Coronidis loco quæri poteſt, an ne ſtipulatio alteri facta, de jure canonico ſaltem ſit efficax? Reſpondeo, multi id ipſum affirmant, hâc præcipuè ratione moti, quod jus canonicum tantum ad naturam attendat obligationum. *c.* 1. *extr. de pactis.* Ex ſtipulatione autem alteri facta naturalis naſcitur obligatio. Gloſſa in *d. l. ſtipulatio.* §. *alteri. de verb. obl.* quam communiter DD. ſequuntur. Unde concludunt, de jure canonico alterum alteri ſtipulando acquirere poſſe. Sed, hoc argumento nihil obſtante, contraria ſententia probanda eſt, quia correctiones juris non facile ſunt inducendæ, deficientibus textibus correctoriis. Nec movet ſuperius argumentum. Et primum reſpondeo ad majorem, non magis de jure canonico attendi ad naturalem obligationem, atque ad eam attenditur de jure civili. Neutro enim jure ea efficax eſt ad producendam actionem. Ut pòſt alios benè defendunt Henric. Bocerus *ad l. contractus.* 23. *c.* 1. *n.* 8. *ſuprà h. t.* & And. Fachineus *lib.* 2. *controv. c.* 100. Deindè negatur minor. Nam obligatio naturalis eſſe non poteſt conſenſu deſtituta, at promiſſor cum eo, in quem ſtipulatio collata eſt, non conſenſit, nihil egit, hinc ſolutum ex hac cauſa repetitur à promiſſore. *l. ſi ita ſtipulatus.* 126. §. *Chriſogonus.* 2. *D. de verb. oblig.* Sed ſolutum non repetitur, quoties promiſſor illi, in quem ſtipulatio collata eſt, naturaliter obligatur. *l. naturaliter.* 10. *D. de oblig. & action.* At, dices, inter ſtipulatorem, & promiſſorem conſenſus interceſſit, & promiſſor ad minimum ſtipulatori naturaliter obligatur. Sed reſpondendum, quamvis conſenſus hic intervenerit, tamen nullus hic eſt talis conſenſus, ut illi detur, qui ſtipulatus eſt. Nulla igitur cum eo pactio interceſſit, in hoc, ut ei detur: ac proinde de eo obligatio ne naturalis quidem ulla eſt. Manet igitur firma hæc ſententia, nempe ne jure quidem canonico, ex ſtipulatione alteri facta, actionem competere? Præſertim cum & ipſo jure cano-

canonico omnis actio in intereſſe fundetur. *c. ſapi. c. cum inter. c. non ſolent. 2. quæſt. 7.* Sed ut alii detur, nihil ſtipulatoris intereſt. Atque ita etiam pôſt alios ſentiunt Ioan. Gœddæus *d. c. 10. n. 7. & ſeqq.* & And. Fachineus *lib. 3. cont. c. 19.*

Ad L. 74.

Papinianus lib. 1. Quæſtionum.

Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

In h. l. etiam dicitur ad l. factum. 155. l. in condemnatione. 173. §. unicuique ſua & l. neque 198. h. t.

REgulæ his legibus propoſitæ, pertinent ad ſecundum juris præceptum, quod præcipit, ut alterum non lædamus. Senſus earum hic eſt, non poſſe quemquam alteri rectâ viâ nocere, aut cum altero contrahere eo modo, ut inde tertius aliquis ſentiat incommodum. *l. ſæpe conſtitutum. 63. D. de re jud.* Aut denique efficere, ut delictum, à ſe admiſſum, redundet in alium. *l. crimen. 26. D. de pœnis.* Non enim debet aliquis alterius odio gravari. *c. non debet. de reg. jur. in 6.* Hinc fit, ut jusjurandum inter alios præſtitum. *l. nam poſtea quam. 9. §. ult. & l. ſeq. ff. de jurejur.* nec diviſio *l. inter cohæredes 44. in princ. D. famil. erciſcund.* Nec deſidia unius. *l. electio. 26. §. ſi abſente. 6. ff. de noxal. act.* alteri nocere. Hinc quoque Divi fratres reſcripſerunt, crimen paternum nullam maculam infligere debere filio. *d. l. crimen. 26. D. de. pœnis.* Quod tamen ſecus obtinet in crimine læſæ Majeſtatis. Nam ibi filius ob delictum patris perpetuâ infamiâ notatur, caret teſtamenti factione, & à ſucceſſione paterna arcetur. *l. quiſquis. 5. C. ad l. Iul. Majeſt.* Ubi Imperatores hanc reddunt ejus rei rationem, quod in filiis paterni ſceleris exempla metuantur. Adde Ioannem Mercerium. *lib. 2. opin. c. 14.* qui etiam aliam hujus rei adfert rationem. Hoc amplius, nec mora unius alteri debet eſſe noxia. *d. l. in condemnatione. 173. §. unicuique. h. t. c. mora de reg. jur. in 6.* Ideò nec correo mora correi nocet. *d. l. in condemnatione. §. unicuique.* Iniquum enim eſt, quantumvis in conjunctis obligationibus, unius culpam, aut dolum alteri nocere. *l. tentum. 8. ff. de eo quod cert. loc.* Sanè mora rei principalis eatenùs nocet fidejuſſori, ut ejus obligationem perpetuet, atque ob id rei debitæ interitu pôſt moram rei principalis non liberetur, ſed nihilominùs tenetur creditori: Secus eſt, ſi ipſe creditor in mora fuerit, puta ſi fidejuſſor ſervum, qui debebatur, obtulit, & creditor moram fecit, mortuo ſervo fidejuſſori ſuccurrendum eſt, ut tradit Paulus *in l. mora. 88. & in l. ſi ſervus. 91. §. nunc videamus. 4. D. de verb. oblig.*

At non ſatis inter Doctores convenit, an ne mora rei principalis etiam obligationem fidejuſſoris augeat, ita ut fidejuſſor ex mora rei principalis teneatur ad uſuras? quæ controverſia hâc adhibitâ diſtinctione eſt dirimenda. Aut fidejuſſor in omnem conventionis cauſam, vel in omne id, quod ex natura contractus debetur, ſe vel expreſsè vel tacitè obligavit, & tunc tenetur in id, quod intereſt, & in uſuras ex mora debitas. *l. quæro. 54. ff. locat.* Aut ſimpliciter contractui nomen dedit, & in uſuras, fructus, & acceſſiones ob moram debitoris provenientes non tenetur. *l. fidejuſſor. 10. C. de fidejuſſor. l. tentum. 8. ff. de eo quod cert. loc.* quamvis enim rei principalis mora perpetuet fidejuſſoris obligationem antè contractam, novam tamen non introducit, & ſimplex promiſſio nequit ultrà ſimplicem obligationem præſentem quicquam comprehendere. Coraſ. *lib. 2. miſcel. c. 11.* Gœddæus *de ſtipulat. c. 11. n. 123. & ſequentibus.*

Ad extremum dolus unius alteri nequaquam nocet. Hinc à Iavoleno reſponſum eſt *in l. 198. h. t. neque interdicto, neque in cæteris cauſis pupillo nocêre oportêre dolum tutoris, ſive ſolvendo eſt, ſive non eſt.* Quod ſi tamen pupillus locupletior factus ſit, tenetur ſaltem in hoc, in quantum eſt factus locupletior *l. ſed & ex dolo. 15. in princ. D. de dolo malo. l. apud Celſum. 4. §. illa etiam quæſtio. 23. D. de dol. mal. & met. except.*

Ad L. 75.

Papinianus libro 3. Quæſtionum.

Nemo poteſt mutare conſilium ſuum in alterius injuriam.

QUamvis ſæpè non modo non turpe, aut illicitum, ſed laudabile etiam ſit, conſilium ſuum mutare in melius, quia (ut in proverbio eſt) bono conſilio utitur, qui malum revocat: atque ob id etiam magnum juris aſylum Papinianus aliquando ſententiam ſuam mutare non erubuerit (teſte Imperatore Iuſtiniano *in l. manifeſtiſſimi. ult. §. ſed cum. 3. verſ. & licet. C. de furt.* Id quod ipſe Papinianus de ſemetipſo fatetur *in l. ſi venditor. 10. §. ſi quid. 1. D. de ſerv. exportand.* Cujac. *lib. 2. obſ. c. 37.*) attamen incivile eſt, variare in his, quæ redundatura ſunt in alicujus incommodum. Ideoque rectè Papinianus ait, *neminem poſſe mutare conſilium*, id eſt, variare, & pœnitêre, *in alterius injuriam*, id eſt, damnum, detrimentum, fraudem, læſionem. *c. mutare conſilium. de reg. Iur. in 6.* Cui conſonat illa quoque regula. *Quod ſemel placuit amplius non poteſt diſplicere. c. quod ſemel. de reg. jur. in 6.* Tunc autem alius detrimentum ſentire dicitur, quando ex conſilii mutatione aliquid juris ei decedit. Ut ecce, ex judicis ſententia victori contrà victum jus eſt acquiſitum. *l. actori. 8. C. de reb. cred.* Non poterit ergo judex ſententiam ſemel latam revocare. *l. judex 55. D. de re judicat.* Cujac. *lib. 20. obſ. c. 22.* Sic qui ex contractu, vel quaſi ex contractu obligatus eſt, non poteſt ab eo diſcedere invito adverſario, cui jus acquiſitum eſt. *l. ſicut. 5. C. de oblig. & act.* Idque verum eſt etiam in eo, quem ſtatim etiam poſt perfectum contractum pœnitet. *l. non idcirco. 12. C. de contrah. empt. l. quamvis. 39. C. de tranſactionib.*

Sed hic notandum eſt, quod quatenùs quis ex aliquo contractu non eſt obligatus, eatenùs ipſi

ab eo liceat recedere. Sic ſocietati licet renunciare. *l. verum* 63. §. *ult. l. actione*. 65. §. *renunciare*. 7. *ff. pro ſocio.* Quia nemo invitùs cogitur manere in ſocietate, vel communione *l. ſi non ſortem*. 26. §. *ſi centum*. 4. *ff. de condict. indeb.* Nec valet pactum in contrarium, ſi quis pepigerit, ne poſſit renunciare ſocietati. *l. ſi convenerit*. 14. *l. nulla*. 70. *ff. pro ſocio.* Ergo ſocius poteſt renunciare ſocietati & pœnitêre. Neque enim tenetur manêre in ſocietate, ne quidem ex pacto. Sic mandato licet renunciare re adhuc integrâ. §. *recte*. 9. *Inſt. de mand.* Quia talis tevocatio procedit ſine detrimento alterius. Similiter in contractibus quoque innominatis, re inregrâ, pœnitentiæ locus eſt. *l. naturalis*. 5. §. *& fi*. 1. *D. de præſcript. verb. l.* 1. §. *pen. D. de rer. permut.* Sed etſi alter impleverit ex parte ſua, alter verò non, poteſt nihilominùs is, qui dedit pœnitere, & quod dedit condicere, id eſt, repetere. *l. ſi pecuniam*. 5. *in princ. D. de condict. cauſ. data.* Etenim non eſt ex eo contractu obligatus, cùm nihil acceperit. Contractus enim innominati ejus ſunt naturæ, ut non pariant obligationem, niſi re interveniente. Is igitur, qui rem accipit, non poteſt pœnitere, quia tenetur actione præſcriptis verbis. *d. l. naturalis*. 5. §. *& fi*. 1. *D. de præſcript. verb.*

Elegans hic quæſtio moveri poteſt; an ab emptione perfecta, ſi arrhæ datæ fuerint, ſub earumdem diſpendio recedi poſſit? Et poſſe ita ab emptione tuto unumquemque recedere multi exiſtimant, ita ut non detur actio ex empto, & vendito in id quod intereſt, ſed tantùm emptor admittat arrhas, aut venditor arrhas duplicatas reſtituat. Ita poſt alios ſentiunt Ant. Gomeſ. *lib.* 2. *variar. reſolut. c.* 2. *n.* 11. Zaſ. *lib.* 2. *ſing. reſp. c.* 24. Quos noviſſimè ſequitur Fachinæus *lib.* 1. *cont. c.* 28. Quæ ſententia duobus nititur fundamentis. Primum tale eſt, quod nimirum contrahentes tanti videantur æſtimare id, quod intereſt, quanti valent arrhæ; adeò ut arrhæ ſuccedant in locum ejus quod intereſt eodem modo, ut alibi pœna ſuccedit in locum ejus, quod intereſt. §. *alteri*. 19. *verſ. plane. Inſt. de inutilib. ſtipul.* Alterum fundamentum eſt petitum ex *princ. Inſt. de empt. & vendit.* ubi arrhis datis Iuſtinianus permittit recedi à contractu emptionis, & venditionis celebratæ. Contrà alii exiſtimant ab emptione, & venditione non poſſe recedi, ſi arrhæ datæ fuerint, ſed actionem ex empto, & vendito in id quod intereſt adverſus eum dari, qui fidem non præſtat. Hæc fuit ſententia Bulgari, & Ioannis, quam poſt alios amplectitur Weſemb. *in* §. 1. *n.* 6. *Inſt. de empt. & vend. & in parat. n.* 9. *D. de contrah. empt.* Hanc poſteriorem ſententiam veriorem exiſtimo, licet prior frequentioribus calculis ſit recepta. Primum enim arrhæ datio eſt quidam contractus. *l. pen. C. de ſponſalib.* ſeparatus ab emptione & venditione: quoniam emptio & venditio eſt contractus nominatus, qui perficitur ſolo conſenſu, arrhæ autem datio eſt contractus innominatus, qui perficitur re. Proindè non rectè argumentum deſumitur ab arrhis ad emptionem & venditionem, Quandoquidem ex diverſis mala ſit illatio. Deindè cum arrhæ dentur eum in finem, quo magis contractus impleatur, ac firmior ſit, abſurdum fuerit per eas fieri, ne cui neceſſe ſit contractum implere. Sic enim datio arrharum pareret effectum contrarium intentioni contrahentium. Quandoquidem etiam ſine arrhis neceſſe eſt contractum implêri. Denique huc facit. *l. contractus*. 17. *verſ. illud. C. de fid. inſtrum.* ubi manifeſtè apparet, Iuſtinianum non conſtituere, à perfecta emptione recedi poſſe, ſi arrhæ datæ fuerint, ſed arrhas amitti, vel duplicatas reſtitui, ſi contractus perfectus non fuerit. Diſertè enim loquitur de contractu imperfecto, cùm ait, *non procedente contractu*, & paulò pòſt, *qui vendere pollicitus eſt*, & mox, *qui emere pactus eſt.* Pactum autem de emendo multum ab emptione diſtat, ab illo reſilire licet, ab hoc non item.

Nec urgent argumenta, quibus adverſa ſententia nititur. Nam quod ad primum attinet, negatur ideò arrhas dari, ut ſuccedant in locum ejus, quod intereſt, ſed ideò dantur, ut ſint argumentum, ſymbolum, ſeu ſignum emptionis contractæ, & ut ſint arrabonis ſeu pignoris loco, donec contractus impleatur, & ſunt plerumque perexigui pretii, atque ob id nullo modo cum eo quod intereſt conferendæ. Ad alterum dictum, ex verbo *celebrata*, quod poſitum eſt *in verſ. ita tamen. in d. princ. Inſt. de empt. & vend.* reſponderi poteſt, ac debet, vocabulo illo non ſignificari contractum perfectum, ſed potiùs contractum, qui habetur in contrahendo. Ut cùm venditor plus petit, emptor minus offert. De quo contractu, & contrahendi ratione tractatur *in l. ſi voluntate*. 8. *C. de reſcind. vend.* Item celebrari contractus dicitur, vel celebrari emptio, non cùm perficitur, id eſt, non extremo illo momento, quo accipit perfectionem, ſed toto illo tempore, quo inter ementem & vendentem, de pretio contenditur, donec ambo in idem conſentiant. Et ſic verbum illud neceſſariò eſſe accipiendum inde evincitur: primum, quia verba illa (*ita tamen*) oſtendunt eum verſiculum præcedentibus cohærere, ſed in præcedentibus agitur de contractu imperfecto, ergò & in ſequentibus. Deinde Imperator ibi refert ſententiam *l. contractus*. 17. *C. de fide inſtrum.* in qua perſpicuè agitur de contractu imperfecto: igitur ex *d. l. contractus.* etiam interpretandus eſt verſiculus iſte (*ita tamen*) atque neceſſariò intelligendus de contractu imperfecto.

Ad L. 76.

Papinianus libro 14. Quæſtionum.

In totum omnia, quæ animi deſtinatione agenda ſunt, non niſi verâ, & certâ ſcientiâ perfici poſſunt.

Ait ICtus, *in totum*, id eſt, generaliter, & in univerſum, *omnia quæ animi deſtinatione agenda ſunt, non niſi vera, & certa*, id eſt, non erroribus agitata ſententia, *perfici poſſunt.* Sic aditio hære-

hæreditatis; & pro hærede geſtio fit animi judicio, & deſtinatione. *l. pro hærede* 20. *ff. de acquir. hæred.* §. *item extraneus.* 7. *Inſt. de hæred. qual. & differ.* Itaque qui hæreditatem adire, vel pro hærede ſeſe gerere cupit, primùm ac certò ſcire debet defunctum eſſe teſtatorem, & ſibi delatam eſſe hæreditatem. *l. qui hæreditatem.* 19. *D. de acquir. hæred.* Itemque certus eſſe debet conditionem, ſub qua eſt inſtitutus, extitiſſe. *l. ſi quis extraneus.* 21. §. *ſi quis partem.* 3. *D. de acquir. hæred.* Hinc conſequens eſt, pupillum & furioſum hæreditatem adire non poſſe. *l. pupillus.* 9. *ff. de acquir. hæred.* quoniam nihil ſcire aut diſcernere, nihil verâ & certâ ſcientiâ perficere poſſunt. *l.* 5. *ſupra h. t.* Sic quoque poſſeſſionis acquiſitio, & amiſſio. *l.* 1. §. *furioſus.* 3. *D. de acquir. poſſ.* matrimonia. *l. nuptiæ.* 2. *D. de ritu nuptiar.* & divortia. *l. Iulianus.* 4. *D. de divortiis,* animi deſtinationem deſiderant, ideoque ſine vera & certa ſcientia perfici non poſſunt.

Ad L. 77.

Papinianus libro 28. Quæſtionum.

Actus legitimi, qui recipiunt diem vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hæreditatis aditio, ſervi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adjectionem. Nonnunquam tamen actus ſupraſcripti tacitè recipiunt, quæ apertè comprehenſa vitium adferunt. Nam ſi acceptum feratur ei qui ſub conditione promiſit, ita demum egiſſe aliquid acceptilatio intelligitur, ſi obligationis conditio extiterit. Quæ ſi (Alii legunt, quod ſi) *verbis nominatim acceptilationis comprehendantur, nullius momenti faciet actum.*

Explicatur h. etiam l. nemo. 123. *& l. expreſſa.* 195. *h. t.*

VT hæc lex commodiùs & planiùs à nobis explicetur, tria capita ſtrictim tractabimus. Primum inquiremus; quid ſint actus legitimi. Deinde, an ne omnes, qui hic referuntur, ſint veri actus legitimi, & an non plures ſint, quàm qui hic referuntur. 3. Quænam ſint actuum legitimorum conditiones.

Iam primum caput aggrediamur. Actus legitimus etiam dicitur legis actio. Sed legis actio latiùs patet, & tamquam genus à ſpecie, differt ab actu legitimo. Primum enim lege agere dicebantur, qui jus ſuum in judicio perſequebantur, & actionem inſtituebant, hoc ſenſu *in l.* 2. §. 2. *ff. de orig. iur.* legis actiones appellantur, quibus inter ſe cives diſceptabant. Ut apud Terent. *in Phorm. Lege agito ergo.* Sic etiam Plautus *in Aulularia, lege agito me cum, moleſtus ne ſis.* Secundo, lege agere dicebantur qui in homines facinoroſos lege animadvertebant. Sic enim Seneca *declamat. libro.* 10. ſcribit. *Etiam quibus animadvertere in damnatos neceſſe, non dicunt occide; non morieris, ſed age lege, crudelitatem imperii verbo mitiore ſubducunt.* Denique legis actio dicitur actus legitimus, ex lege duodecim tabularum, vel aliis legibus deſcendens. Ita accipitur *in l. nemo.* 123. *h. t.* Actus igitur legitimi ſunt legis actiones, quæ ſolemnibus quibuſdam ritibus, certiſque formulis verborum peraguntur, & concipiuntur, ex quibus ritibus & ſolemnitatibus, ſi quid eſſet mutatum, ſive à forma & ſolemnitate receſſum, nihil actum dicebatur: quia quod non ritè fit, nulliter fit, & ſolemnitas, ut forma actus, præcisè omninò eſt obſervanda.

Iam ſecundò loco videamus, an ne omnes qui hic referuntur, ſint actus legitimi, & an non ſint plures quàm hic referuntur. De duobus hic à Papiniano relatis dubitatio eſt, an verè ſint actus legitimi, nempe de acceptilatione, & ſervi optione. Et quidem acceptilatio ideò videri poteſt non eſſe actus legitimus, quia dicitur eſſe juris gentium. *in l. an inutilis.* 8. §. *fin. D. de acceptilat.* per quem textum ita ſentiunt Bernhard. Walterus *lib.* 2. *miſcel. c.* 9. & Æmil. Ferrettus *in rubricam. D. de verb. obl. n.* 4. Omnes autem actus legitimi ſunt jure civili inventi. Deinde ſtipulatio eſt actus legitimus. Atqui verò acceptilatio fit mediante ſtipulatione. §. *item* 1. *Inſt. quib. mod. tollit. oblig.* Imò fit per contrariam ſtipulationem. *d.* §. 1. Hottom. *quæſt. illuſt.* 34. *in appendice.* Cujac. *lib.* 15. *obſer. c.* 16. Sed his nihil obſtantibus, rectè dicimus, acceptilationem eſſe verum actum legitimũ. Non enim eſt juris gentium, ſed tam quoad originem, quàm quoad ſolemnitatem, id eſt formam, eſt juris civilis. Nec movet quod Ulpianus dicit *in d. l.* 8. §. *fin. hoc jure non uti, ut juris gentium ſit acceptilatio*: hæc enim ejus mens & ſententia eſt, quod quamvis acceptilatio non ſit vera & naturalis ſed civilis, id eſt, fictitia quædam & imaginaria ſolutio, ad exemplum veræ ſolutionis, adeoque jure civili, & auctoritate prudentium introducta, ſub certa verborum forma & conceptione, nihilominùs tamen omnes obligationes, etiam naturales, & honorariæ perinde tollantur per acceptilationem quaſi numeratio naturalis ſecuta eſſet: quo ſolo genere propriè ſolvitur ex jure gentium omnis obligatio. Sed tamen hoc jure utimur, ut acceptilatione quoque, id eſt, civili ſolutione, tamquam ea ſit juris gentium, omnes obligationes diſſolvantur. *l. ſpecies.* 11. §. *ſed etſi.* 1. *ff. de acceptilat.*

Quare autem acceptilatio, non etiam ſtipulatio inter actus legitimos referatur, ejus rei hæc ratio non improbabilis reddi poteſt, quia in acceptilatione facienda præter ipſa verba (quibus etiam ſtipulatio contrahitur) ſolemnitas olim aliqua extrinſecus adhibita fuit. Nam cùm unumquodque eodem modo diſſolvi ſoleat, quo colligatum eſt, & per acceptilationem abſolutio & liberatio plena contingat. *l.* 1. *D. de accept.* conſequens eſt, quod omne illud, quodcumque per æs & libram nexu erat obligatum, contrario nexu per æs & libram rurſum tolleretur; atque ita eadem æris & libræ ſymbola, ac ſolemnia, in

manci-

mancipatione adhiberi ſolita, etiam in acceptilatione paragenda intervenirent. Rævard. *ad l. nihil tam naturale.* 35. *h. t.* P. Fab. *lib.* 2. *ſemeſt. c.* 22.

Ad optionem quod attinet, licet Hotomannus dubitet, tamen nihil certius eſt, quàm quod ſit actus legitimus. Fiebat enim ſolenniter à legatario, præſente hærede, & universâ familiâ exhibitâ. *l.* 3. *&* 4. *D. de optione legata*, ac teſtatione interpoſita. *l. apud Aufidium* 20. *D. de optione legata.* Nec obſtat *l. filium. pen. D. eod.* ex qua Hotomannus fruſtrà colligit optionem per procuratorem fieri poſſe. Nam ibi non per procuratorem optio fit, ſed per matrem, ex judicio teſtatoris, filiæ nomine. Similiter non obſtat *l. ſi is qui* 66. *ff. de procurat. & l. cum debitor,* 17. *ff. rem ratam haberi.* Nam ibi non optio, ſed electio per procuratorem fit. Differunt autem inter ſe optio, & electio. Electio namque eſt actus legitimus, & ideò quoquo modo, & per quemvis fieri poteſt. Proindeque iſta duo tamquam diverſa, in titulo *D. de optione & electione*, & diſtincta legati ſpecies, proponuntur.

Porrò plures eſſe actus legitimos, quàm à Papiniano hic recenſentur, non ambigitur: ut ſunt adoptio, manumiſſio. *l.* 2. *&* 3. *ff. de off. proconſ.* connubium, divortium, teſtamentum, litiſconteſtatio, auctoritas à teſtatore præſtanda, & alii complures. Hottom. *d. quæſt.* 34. Cujac. *d. lib.* 15. *c.* 16. Pet. Fab. *d. lib.* 2. *ſemeſt. c.* 23. *&* 24.

Ultimo loco diſpiciamus, quænam ſint conditiones actuum legitimorum.

Et quidem prima conditio eſt ut concipiantur certis, ac ſolemnibus verborum formulis, Sic in aditione hæreditatis hæc verba erant ſolemnia, *hæreditatem adeo, cernoque.* In acceptione, *acceptum habes? acceptum habeo, vel fero.* Mancipationem certis verbis ſolere concipi teſtatur Ulpianus *in frag. tit.* 19. In connubio hæc verba pronunciabantur: *Ubi tu Cajus, ego Caia.* In divortio: *Tuas res tibi agito, habeto, tuas res tibi procurato.* Sic cæteri omnes actus certis concipiebantur verbis.

Secunda conditio eſt, ut hi actus celebrentur teſtibus præſentibus. Non tamen certus in omnibus actibus teſtium numerus requiritur. In teſtamentis quidem, & divortiis, ſeptem teſtes, iidemque rogati deſiderantur. *l. hac conſultiſſima.* 21. *C. de teſtam. l. nullum divortium.* 9. *ff. de divort. & repud.* In aliis autem actibus legitimis, veluti in optione, datione tutoris, hæreditatis aditione, acceptilatione, connubio, & reliquis enumeratis, teſtium numerum lege proditum non habemus. Duos olim ſuffeciſſe veriſimile eſt. *l. ubi numerus.* 12. *ff. de teſtibus.*

Tertia conditio eſt, quod in his actibus intervenire debeant certa quædam ſymbola, ut aditio, digitorum percuſſio, atteſtatio, ſeu rogatio teſtium, aurium attrectatio. Cujac. *lib.* 7. *obſ. c.* 16. *&* 18. Manumiſſionis ſymbola erant, palmæ datio, ductio, id eſt, ingyrum circumactio, ictus, colaphus alternativus. Cujac. *lib.* 5. *obſ. c.* 13. Mancipationis & acceptilationis ſymbola erant æs & libra. Connubii, aquæ & ignis, cum quinque facibus apud Ædiles accenſis prælatio, & acceptio, clavium traditio, thalaſſionis acclamatio, maritalium geniorum invocatio, & id genus alia, quæ Briſſonius. *lib. ſing.* de ritu nuptiarum enumerat. Divortii ſymbola erant clavium ademptio, & tabularum nuptialium ruptio. Pet. Fab. *d. lib.* 2. *ſemeſt. c.* 23.

Quarta conditio eſt, quod actus legitimi non poſſint alieno nomine celebrari, aut expediri. *l. nemo.* 129. *h. t.* Hinc hæreditatis aditio nec per tutorem, nec per curatorem fieri poteſt. *l. pupillus.* 9. *ff. de acquir. hæred.* Imperator tamen Theodoſius conſtituit, ſi infanti delata ſit hæreditas, quod pater, aut tutor, infantis nomine, eam adire poſſit. *l. ſi infanti.* 18. *C. de jur. delib.* Sed hoc ita ſpeciali infantis favore eſt conſtitutum, ideoque ad conſequentias non eſt trahendum. Pari modo nec adiri poteſt hæreditas per procuratorem. Ut rectè tradidere Cujac. *lib.* 1. *obſer. c.* 34. *& lib.* 7. *c.* 18. Hotomannus *d. quæſt.* 24. Contius *lib.* 2. *ſubſciſivar. lect. c.* 17. Faber *lib.* 3. *c.* 22. *per l. procuratorem.* 90. *ff. de acquir. hæred.* ubi in Pandectis Florentinis vitiosè ſcriptum eſſe *curatorem* opinatur Hotomannus. Contius autem teſtatur in vetuſtis Digeſtorum membranis, quas penes ſe habet, legi *per procuratorem.* Sed perinde eſt, ſive hoc, ſive illo modo legatur, quia nec per curatorem, nec per procuratorem acquiri hæreditas poteſt. Hæreditatis enim aditio eſt actus legitimus, qui alieno nomine, & conſequenter nec per procuratorem, nec per curatorem poteſt perfici. Et hæc ſententia confirmatur per *l.* 1. *§. ult. D. de offic. procurat. Cæſaris.* ubi Cæſari ſingulari jure conceſſum eſt, ut per procuratorem hæreditatem adire poſſit: unde perſpicuum eſt, id cæteris non licuiſſe: aliàs enim procurator Cæſaris hac in re nihil præcipuum haberet. Verùm Duarenus *lib.* 1. *diſp. c.* 27. *& in com. ad tit. D. de acquir. hæred. pag.* 450. in alia eſt ſententia. Exiſtimat enim procuratorem, qui ſpeciale ad id mandatum habet, hæreditatem domini nomine adire poſſe. Quam etiam ſententiam approbat Fachineus *lib.* 6. *cont. c.* 96. eamque confirmat hâc ratione, quia nimirum omnia poſſunt per procuratorem acquiri, quæ non ſunt legibus excepta: atqui aditio hæreditatis (ait) legibus non eſt excepta; ergò per procuratorem adiri, & acquiri hæreditas poteſt. Sed reſpondeo, quod hæreditatis aditio ſatis excipiatur per regulam juris, quæ dictat, neminem ſive procuratorem, ſive curatorem, ſive tutorem alieno nomine lege agere, id eſt, actus legitimos expedire poſſe. Nam cùm hæreditatis aditio ſit actus legitimus, fit inde neceſſaria collectio, aditionis ſolemnitatem, nec per procuratorem, nec per alium, quàm cui delata eſt hæreditas, peragi poſſe. Nec movet quod bonorum poſſeſſio per procuratorem aut curatorem acquiri poſſit. *l. bona.* 3. *§. adquirere.* 7. *ff. de bonor. poſſ.* quia magnum eſt diſcrimen inter bonorum poſſeſſionem, & aditionem hæreditatis. Aditio hæreditatis eſt actus legitimus, bonorum poſſeſſio in actuum legitimorum numerum non refertur. Aditio hæreditatis eſt juris civilis, bonorum poſſeſſio juris prætorii: jus autem prætorium jure civili indul-

indulgentius eſt, & benignius. Porrò nec adoptare quis poteſt per alium. *l. poſt mortem.* 25. §. *ult. ff. de. adopt.* Nec emancipare, aut manumittere. *l. pen. C. qui manumitt. non poſſunt.* Nec per alium, niſi præcedente novatione, acceptum rogare, aut ferre. *l. & per jusjurandum.* 13. §. *tutor.* 10. *ff. de acceptilat.* At objicitur *l. per procuratorem.* 3. *D. eod.* ubi dicitur: *per procuratorem nec liberari, nec liberare quiſquam acceptilatione ſine mandato poteſt.* Ergo mandato ſaltem interveniente, creditor debitorem per procuratorem acceptilatione liberare poteſt. Reſpondent Cujacius *lib.* 15. *obſ. c.* 16. & Hugo Donellus *lib.* 16. *comment. c.* 21. quod procurator mandato præcedente novare poſſit, & tunc deindè ſibi promiſſum accepto ferre, quod creditori debetur, quia remedio novationis rectè acceptilatio fit. *d. l.* 13. §. *tutor.* Sed verior mihi videtur ſententia Hottomanni *d. quæſt.* 34. *& lib.* 1. *amic. reſpon. c.* 31. quia putat hæc verba (*ſine mandato*) aut ſpuria, aut ex Gloſſa imperiti interpretis in ordinem verborum Pauli irrepſiſſe. Quam ſententiam quoque amplectitur Barnabas Briſſonius *lib.* 2. *de ſolutionib. in princ.* Exiſtimat namque ea verba ita eſſe corrigenda, (*ſine novatione*) quam emendationem probat, & egregiè confirmat P. Fab. *d. lib.* 2. *ſemeſt. c.* 21.

Præterea actus legitimi non poſſunt apud alium explicari, quàm apud eum magiſtratum, qui legis actionem habet. *l. magiſtratum.* 4. *ff. de adopt.* Nec magiſtratus, quam habet legis actionem, alteri mandare poteſt. Hinc fit, ut nemo vice præſidis, tutorem dare poſſit. *l. nec mandante.* 8. *ff. de tut. & curat.* Nemo etiam apud legatum Proconſulis manumittere, aut adoptare poſſit: quia non eſt apud illum legis actio. *l.* 2. §. *ult. & l. ſeq. ff. de offic. Proconſ.* Cui tamen è diametro refragari videtur *l. apud proconſulem.* 17. *ff. de manumiſſ. vind.* ubi traditur, manumiſſionem apud legatum Proconſulis expediri poſſe. Reſpondeo, quod attinet ad ſolutionem hujuſce difficultatis, variæ ſuper ea ſunt, atque diverſæ interpretum ſententiæ: ſed præ aliis commodiſſima videtur ſolutio, quam adſerunt Donell. *lib.* 17. *c.* 8. Iul. Pac. *cent.* 1. *quæſt.* 36. Robert. *lib.* 1. *animadverſ.* 21. Hott. *illuſt. quæſt.* 34. *&* 2. *amic. reſponſ.* 1. *&* 3. *obſ.* 4. nempè diſtinguendum eſſe, utrùm legatus ſit ingreſſus provinciam, & ei à Proconſule ſit mandata juriſdictio, nec ne. Quando legatus in provinciam ingreſſus mandatam juriſdictionem ſuſcepit, tunc ſine dubio juriſdictionem, & conſequenter etiam legis actionem habet, & de eo caſu intelligenda eſt *d. l. apud proconſulem.* 17. *ff. de manumiſſ. vind.* (Cujacius verò *lib.* 1. *obſ. c.* 1. *&* 15. *c.* 19. huic legi negationem addit. Quem ibi vide) At quando legatus necdum eſt ingreſſus provinciam, quamquam jam urbe egreſſus, tunc nullam juriſdictionem habet. *d. l.* 2. §. *fin. & l. ſeq. ff. de off. proconſ.* Quia Proconſul legato non priùs juriſdictionem mandat, quàm in provinciam venerit. Cùm igitur legatus antè nullam habeat juriſdictionem, conſequens eſt illum etiam nullam legis actionem habere, ac proindè actus legitimos apud ipſum explicari non poſſe. *d. l.* 2. *& l. ſeq. ff. de off. proconſ.*

Quinta atque ultima conditio actuum hæc legitimorum eſt, quod fieri debeant purè, & non in diem, vel ſub conditione. *h. l.* 77. Ratio eſt, quia dies & conditio deſtinationem animi, & veram ac certam ſcientiam impediunt, ſine quibus actus expediri non poſſunt. P. Fab. *h. n.* 29. *& ad l. in totum.* 76. *ſupra. h. t. n.* 15. Deindè quia actus legitimi ideò ſunt inſtituti, ut præſens factum contineant, & ſtatim characterem imprimant, utque ſtatim ex iis purus aliquis effectus ſequatur. At ſi ſuſpenderentur hi actus aliquâ conditione, ſortiri effectum non poſſent, idque ne quidem impræſentiarùm, propter conditionem, quæ ſuſpendit actum, neque etiam tunc, quando purificatur conditio, quia tunc id ipſum non agitur, nec fit, factumque jam præteriit ex quo ille character imprimi debebat. Covarr. *de matrim. part.* 2. *tom.* 1. *c.* 3. *n.* 3. *&* 4. Ioan. Ramus *lib.* 1. *enchiridiorum, actione.* 56. Hinc fit, ut mancipatio, acceptilatio. *l.* 4. *&* 5. *ff. de acceptil.* hæreditatis aditio. *l. eum qui.* 54. §. *ult. ff. de acquir. hæred.* & optio ſervi, aliarumque rerum. *l.* 8. §. 2. *D. de opt. legat.* in diem, vel ſub conditione fieri non poſſint.

Denique tutor non datur in diem vel ſub conditione. *l.* 6. §. 1. *ff. de tutel.* §. 1. *Inſt. de Atil. tutor.* Id quod intelligendum eſt de tutore à magiſtratu dato. Nam teſtamento tutor in diem vel ſub conditione dari poteſt. §. *ad certum.* 3. *Inſt. qui teſtam. tut. dar. poſſ.* & ea tantùm tutoris datio, quæ fit à magiſtratu, eſt actus legitimus; non etiam ea quæ fit teſtamento. Atque hi ſunt actus hic relati, qui per temporis vel diei adjectionem in totum vitiantur.

At dubitatur, an ne omnium actuum legitimorum hæc ſit conditio, ut diem vel conditionem reſpuant? an verò hæc tantùm ſit proprietas actuum hic enumeratorum? Et communiter Doctoribus placuit definitionem hujus noſtræ legis non eſſe generalem, ſed tantùm ad ſpecies hic enumeratas pertinere. Ideoque relativum (*qui*) in hâc lege poſitum, reſtrictivè, non declarativè accipi debêre, ut ſcilicet reſtringatur regula ad exempla relata. Atque hæc ſententia placet Hottoman. *d. quæſt.* 34. & Donell. *lib.* 6. *comment. c.* 17. Bronch. *cent.* 4. *aſſ.* 88. Contrà alii ſentiunt, nullos actus legitimos, ex die, vel conditione dilationem recipere, ſed momento perfici. Covarruv. *d. part.* 2. *tom.* 3. *n.* 4. & Cujac. *lib.* 15. *obſ. c.* 16. Et hæc poſterior ſententia mihi magis arridet, eamque comprobatam video à Pontifice *in l. actus de reg. jur. in* 6. ubi dicitur indefinitè, & generaliter, *actus legitimos conditionem non recipere, neque diem.* Et quamvis Dynus fateatur ſe regulam iſtam imaginationi mentis ſuæ applicari non poſſe, nulla tamen commoda differentiæ ratio reddi poteſt, inter actus hic relatos, & alios. Deinde compluribus exemplis comprobari poteſt, hanc legis noſtræ definitionem etiam in aliis actibus legitimis obtinere. Nam nemo adoptare poteſt ſub conditione, vel ad tempus, vel ex tempore: quia moribus noſtris non convenit filium habere temporalem. *l.*

N *quæſitum*

quæſitum. 34. *in fin. ff. de adopt.* Divortium quoque non fit, niſi purè, non additâ die, vel conditione, quia divortium non eſt, niſi verum, quod fit animo perpetuam conſtituendi diſſolutionem. *l.* 3. *ff. de Divortiis.* Denique tutoris auctoritas, neque in diem, neque ſub conditione, ſed purè eſt interponenda. *l.*8.*l.*9. *§. pen. ff. de auct. tut.* Ex his nunc patet definitionem *in h. l.* 77. traditam eſſe generalem, & in ea non omnes, ſed ſaltem exempli gratiâ, pleroſque actus legitimos exprimi, qui conditionem diémvè non recipiant.

Verùm hanc definitionem Papiniani ait cum tali temperamento eſſe intelligendam, ut ſcilicet actus legitimi non quidem expreſſè, ſed tacitè diem vel conditionem recipiant. Sic tutor à magiſtratu datus, deſinit eſſe tutor, exiſtente die vel conditione, ſub qua tutor Teſtamento datus erat. §. *ſed & ſi.* 1. *Inſt. de Attil. tutor. l. ei, qui.* 17. *D. de tut. & curat. dat.* Sic licet acceptilatio ſub expreſsâ conditione fieri non poſſit, ſub tacitâ tamen poteſt. *l. quod in diem.* 12. *ff. de acceptil.* Atque hoc eſt quod Modeſtinus voluit in *l. expreſſa.* 195. *h. t.* dum ait: *Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.* Quæ lex deſumpta eſt *ex l. nonnunquam.* 52. *ff. de condit. & demonſt.* Pro cujus legis explicatione monendi ſumus, eam eſſe accipiendam, primum de iis quæ lex adjici vetat, nam quæ non vetat, ſive exprimantur, ſive non exprimantur, nihil nocent, cùm omnia liceant, quæ jure non prohibentur. *l. nec non.* 28. §. *quod ejus* 2. *ff. quib. ex cauſ. major.* Deinde lex ſcripta eſt non de omnibus vetitis: nam ſi quid lex ſimpliciter vetet, rem vetat, non verba, ideoque eo caſu vetat, ſive exprimatur, ſive non exprimàtur. Pariter enim utrumque improbatur, & quod contrà legem fit, & quod in fraudem legis *l. non dubium.* 5. *C. de ll.* Hoc igitur caſu eadem vis taciti eſt, quæ expreſſi. *l. nunquid.* 3. & ibi DD. *ff. ſi cert. petat.* Quare prædicta regula non eſt intelligenda de iis, quæ lex ſimpliciter vetat, ſed de iis, quæ lex vetat nominatim adjici vel exprimi. Sic lex vetat ne actus legitimus apertè & expreſsè comprehendat conditionem vel diem. Sic lex vetat ne inſtitutio aut legatum expreſsè conferatur in alterius arbitrium. Hiſce caſibus expreſſum tantum nocebit, non autem non expreſſum. At dices, quid intereſt utrùm quid, oratione exprimatur, an verò ita oratione concipiatur, ut non minùs intelligatur, quàm ſi verbis expreſſum foret? Reſpondeo, rectè hæc dici de iis, quæ jure fiunt, de quibus id agitur, ut quovis modo intellecta rata ſint: non autem pertinet ad ea, quæ jure adjici prohibentur. Quoties lex vetat aliquid apertè adjici, ſi exprimatur, ideò nocet, quia adjicitur contrà quam lex jubet. Si non exprimatur, contraria de cauſa ideò non nocet, quiâ nihil hic fit, quod lex vetuerit.

Ad L. 78.

Papinianus libro 31. Quæſtionum.

Generaliter cum de fraude diſputatur, non quid habeat actor, ſed quid per adverſarium habere non potuerit, conſiderandum eſt.

Adde

L. 79.

Idem libro 32. Quæſtionum.

Fraudis interpretatio ſemper in jure civili non ex eventu dumtaxat, ſed ex conſilio quoque conſideratur.

Dicitur in h. ll. etiam ad l. non fraudantur 134. *& l. nemo* 145. *h. t.*

HÆ leges pertinent *ad tit. D. quæ in fraud. cred. fact. ſunt, reſtituantur.* Duæ autem quæſtiones nobis pro earum interpretatione tractandæ ſunt. Prima. In fraudem quid factum dici debeat, fraudatuſque creditor quando videatur. Altera. Quid fraudato ipſi & quatenùs reſtitui oporteat. Ad primam quæſtionem quod attinet, præmonendum, quod actio Pauliana ſit actio in rem prætoria, quâ creditor res, à debitore in fraudem ſuam alienatas, non aliter quàm ſi numquam ab eo alienatæ eſſent, ſed ſemper in debitoris bonis permanſiſſent, à quocunque poſſeſſore petit. §. *item ſi quis in fraudem.* 6. *Inſt. de action. l. hæc in factum.* 14. *ff. quæ in fraud. cred.*

Datur hæc actio ob alienationem fraudulentam. Hinc nunc rectè quæritur, quando alienatio fraudulenta, vel in fraudem creditorum facta eſſe dicatur? Et quidem duo ad hoc exigimus, conſilium nempè, & eventum. Conſilium, id eſt, voluntas in animo nocendi, ac fraudandi, primum requiritur in ipſo debitore. Tunc autem cenſetur debitor animum fraudandi habuiſſe, quando ſcit ſe creditores habere, & ſolvendo non eſſe, & nihilominùs alienat bona ſua. *l. ſi quis.* 15. *ff. quæ in fraud. cred. l. in fraudem.* 17. *ff. qui & à quib. manumiſſ. lib. non fiant.* Quando (inquam) alienat. Nam ſi id tantum agit, ne acquirat, non cenſetur creditores fraudare. *l. non fraudantur.* 134. *in prin. h. t.* Quare ſi debitor legatum vel hæreditatem repudiet, ne poſtquam eam acquiſiſſet, creditoribus ſatisfieret inde, non pertinebit ad actionem Paulianam, quæ tantùm ad diminuentes patrimonium ſuum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur, vel ne acquirant aliquid, pertinet. *l. quod autem.* 6. *in prin. ff. quæ in fraud. cred.* Porrò ex parte poſſeſſoris, ut contrà ipſum actio Pauliana competat, requiritur ut is fraudis ſit conſcius, modò rem acquirat ex cauſa oneroſa, *d. l. quod autem.* 6. §. *hoc edictum.* 8. *l.* 7. & 9. & *pen. ff. quæ in fraud. cred.* Nam in eum, qui titulo lucrativo, à debitore, in fraudem creditorum res ſuas alienante, conſecutus eſt, etſi fraudis ſit ignarus,

care-

eatenùs tamen, quatenùs locupletior factus eſt, hæc actio datur. *d. l. quod autem.* 6. §. *ſimili modo.* 11. *ff. quæ in fraud. cred.*

Dixi præter fraudandi conſilium etiam requiri eventum, ut ſcilicet creditores per alienationem à debitore factam, etiam re ipſâ ſint fraudati. Nam ut conſilium fraudis, eventus damni conſequatur, neceſſe eſt. *h. l.* 79. *l. ait. Prætor.* 10. §. 1. *l. ſi. quis cum.* 15. *ff. quæ in fraud. cred.* Quamvis enim quandoque culpâ coërceatur, etiam quæ caret dolo, ut in lege Aquilia, & rurſus dolus quandoque ſine eventu puniatur. *l. ſi quis.* 20. C. *de furtis. l. cum qui.* 18. C. *de adulter.* tamen fraudatoriæ actiones (de quibus hæc regula eſt accipienda) non competunt, niſi concurrente eventu, & conſilio. Quare cum ſcienti, neque conſentienti, non fiat injuria neque dolus. *l. cum donationis.* 34. C. *de tranſact.* non videntur fraudari creditores, qui ſciunt alienationem fieri, eique conſentiunt. *l. nemo.* 145. *h. t.* Cæterùm non eſt ſatis ſcire, ſed neceſſe ſaltem eſt, tacitè conſentire. Nam qui ſcit, & non prohibet, ſed patitur volens, is damnum non videtur ſentire, quia id ipſum ex ſua culpa ſentit. *l. quod quis.* 203. *h. t.* Et tantum de prima quæſtione.

Nunc videamus de altera. Creditori fraudato per actionem Paulianam reſtituitur, non tantùm res fraudulenter alienata, ſed etiam omnis rei cauſa; id eſt omnes fructus, non tantùm percepti, ſed & qui percipi potuerunt, ſunt reſtituendi. *l. ait Prætor.* 10. §. *per hanc actionem.* 19. & §§. *ſequentib. ff. quæ in fraud. cred. Nam generaliter* (ut Papinianus ait *in h. l.* 78.) *cùm de fraude diſputatur, non quid habeat actor, ſed quid per adverſarium habere non potuerit, conſiderandum eſt.* Ubi Franciſcus Balduin. *in comment. ad L. Aquil.* Græcorum auctoritate ſubnixus, ita legit. *Non quid non habeat*, &c. ut ſit ſenſus, actorem conſequi, non quicquid ſibi abeſſe cauſatur, ſed illud demum, quod per adverſarium ipſi abeſt, ut adverſarii dolus poſſit dici cauſa damni. Etſi verò hæc lectio, ejuſque ſenſus ſuſtinêri poſſit, tamen à recepta lectione non eſt recedendum, cujus hæc ſententia eſt: non ideò fraudatorium edictum ceſſare, quod res ipſa penes actorem ſit, aut penes adverſarium non ſit, neque dolo eſſe deſierit, ſi non & omne emolumentum, quod ex re perceptum eſt, vel ab optimo patrefamilias percipi potuit, quodque actori per adverſarium interceptum eſt, reſtituatur. P. Fab. *hic n.* 23. Ioann. Robert. *in animadverſ. & in notis ad notata Mercatoris utrobique lib.* 1. *c.* 15. Cujac. 15. *obſer. c.* 19.

Eaque regula obtinet non tantùm in fraudatore, vel eo qui fraudem participavit, ſed etiam in quovis alio malæ fidei poſſeſſore, quo cùm agitur, ut ſcilicet teneatur fructus reſtituere, non tantum quibus ipſe fruitus eſt, vel frui potuit, ſed etiam fructus, quibus actor frui potuiſſet, ſi ei poſſidere licuiſſet. *l. ſi navis.* 62. §. *ult. D. de rei vind.*

Ad L. 80.

Papianus libro 33. Quæſtionum.

In toto jure generi per ſpeciem derogatur, & illud potiſſimum habetur, quod ad ſpeciem directum eſt.

Explicatur hic etiam l. ſemper ſpecialia. 147. *h. t.*

GEneris variæ ſunt acceptiones, ut videre eſt apud Zaſ. *lib.* 1. *ſing. Reſp. c.* 1. Secundùm Logicos propriè dicitur genus, quod de pluribus prædicatur differentibus ſpecie. Sic animal ſub ſe comprehendit, & hominem, & brutum. Species verò eſt quæ prædicatur de pluribus differentibus numero. Sic homo ſub ſe ſingulos homines, ſeu individua continet. Icti noſtri plerumque ſpeciem capiunt pro genere, & individuum, ſpeciem nominant. Ut verbi gratiâ homo genus eſt, ſpecies autem Titius, Sejus, Cajus, & ſimiles. Cùm autem homo, tanquam genus, multas ſub ſeſe comprehendat ſpecies, inde fit, ut latiùs pateat, ac ſe extendat, quàm illæ ſpecies; atque ob id non immeritò, earum reſpectu, genus nuncupetur. Hinc ergo accommodatè Gajus inquit. *in l.* 147. *h. t.* ſpecialia ſemper generalibus ineſſe. Ita namque ſub nomine contractus etiam venit, mandatum, & depoſitum. Qui ergo de genere nempè contractu, loquitur, ſpecies tacitè nominabit, videlicet mandatum ac depoſitum. Ideoque etiam hominis legatum (quod generis legatum eſt) orationis compendio ſingulos homines complectitur. *l. cum incertus.* 13. *ff. de legat.* 1. Et quia ſpecies ſub genere continetur, inde fit, ut argumentum à genere ad ſpeciem valeat contentivè, ſive comprehenſivè. Veluti remoto genere, removetur ſpecies, ut non eſt animal, ergò non eſt homo, at non procedit argumentum illativè: veluti animal eſt, ergo homo eſt: Quia poſito genere, continuò non quælibet ponitur ſpecies. Huc ſpectat exemplum elegans traditum ab Ulpiano *in l. ſi quid earum.* 47. §. *inter.* 1. *ff. de legat.* 3. ubi empto dicitur ineſſe paratum, quod varia ſit paratio, parato contrà non ineſſe emptum, id eſt, non quodlibet paratum dici poſſe emptum eſſe. Hinc illud eſt, quod ajunt genus ineſſe ſpeciei illativè ſeu conſecutivè, ut poſitâ ſpecie etiam ponatur genus. At generi ineſſe ſpeciem quamlibet contentivè, non illativè, ut latè tradit Everardus Preſes *in topicis legalibus, in loco à genere ad ſpeciem, & à ſpecie ad genus.* Quælibet quidem ſpecies totum in ſe continet genus, utpotè ſingularum ſpecierum materiam communem, ſed tamen non ita, ut quælibet ſpecies genus comprehendat, ſed ut ex genere fiat: at præter hanc communem materiam, ſeu totum illud genus, quælibet ſpecies ſuam propriam habet formam, ſeu differentiam, quæ materiam illam genere comprehenſam in ſingulis ſuis ſpeciebus alterat & conformat, ut longè aliud, quàm antè fuit, exiſtat. Et hanc formam ſpecies quælibet ſolam eamque propriam, neque cum genere commu-

nem habet, multoque minus cum cæteris ejuſdem generis ſpeciebus, quibus oppoſita hæc forma repugnat. Hinc ea quæ in ſpecie dicuntur magis afficiunt. *arg. l. item apud.* 15. §. *ait prætor.* 2. *junct.* §. *ſeq. ff. de injur.* Et majoris efficaciæ vel potentiæ ſunt verba ſpecialia, cùm in his conjectura admitti poſſit; in generalibus autem nullus conjecturæ locus relinquatur. Quare rectè ICtus dixit *in h. l.* 80. *Illud potiſſimum habetur, quod ad ſpeciem directum eſt.* Quamvis igitur generalibus ſpecialia inſint, tamen hoc non procedit, quotieſcunque aliud quid nominatim de ſpecie convenit: tunc enim ſpecies derogat generi, & magis obtinet quod excipitur, id eſt, ſpecies, quàm genus. *h. l.* 80. quæ regula latiſſimè patet, & procedit in legum ſanctionibus; *l. ſanctio.* 41. *ff. de pœnis.* in ultimis voluntatibus. *l. ſi peculium.* 10. *ff. de manumiſſ. teſtam.* in contractibus. *l. doli clauſula.* 119. *ff. de verb. obl.* Denique hæc regula ad conciliandas leges non parum momenti habet, ſemper enim diſpiciendum, utrùm de genere toto, an verò de ſpecie aliquâ lex ſcripta ſit, auctore Cicerone *lib.* 2. *de inventione.* Quia legi generali derogatur per legem ſpecialem, non modò poſteriorem, ſed etiam priorem. Nam ſi priore lege quid de ſpecie cautum ſit, deinde poſterior lex ſequatur generaliter, de toto illo genere contrarium ſtatuens, ex lege poſteriori excipienda erit ſpecies prior, quominùs poſterioris legis verba refragentur. Exempli gratiâ. Fingamus hodie legem ita fieri: Qui pro alio fidejuſſerit apud tabellionem, efficaciter teneatur, ſive rei principales præſentes ſint cùm agitur, ſive abſentes. His verbis generalibus continetur etiam fœmina fidejubens, item minores viginti quinque annis: itaque & hi, ſi verba legis poſterioris ſequamur, teneri debebunt. Sed dicendum tamen eos non teneri & legem poſteriorem ad priores ſpeciales trahemus, ſic eamque interpretabimur, ut exceptæ eſſe intelligantur mulieres, & minores viginti quinque annis, eùm pro alio fidejuſſerint, eo quod nimirum aliter de his ſpecialiter cautum, ſit prioribus legibus, Senatuſconſulto videlicet Vellejano, quantum ad fidejuſſiones mulierum; edicto autem Prætoris, quantum ad interceſſiones ipſorum minorum attinet. Sic ſtatutum generale, repugnans juri communi, potius ita eſt intelligendum, ut deroget regulæ juris communis, quàm ut includat caſus ſpeciales, & à regula juris communis exceptos. Unde ſi ſtatutum extet, quod poſſidens eum titulo per decem annos tutus ſit, hujuſmodi ſtatutaria reſcriptio non curret contrà minores, quia de jure communi omnis præſcriptio dormit quoad minores. Franciſ. Balduin. *in tract. de præſcript. parte.* 6. *princip.* Similiter ſi alibi ſit lex municipalis generalis, ut teſtamentum condatur coram conſule & duobus teſtibus, ea lex derogat tantùm regulæ juris communis, nec locum habet in teſtamento inter liberos condito, quod in eo privilegiatum eſt, ut valeat conditum coram duobus teſtibus, vel manu ipſius patris in ſchedula conſcriptum, etiamſi nulli teſtes ſint adhibiti. *l. hac conſultiſſima.* 21. §. *ex imperfecto.* 1. *C. de teſtam.* Nam ſtatutum, quantumvis generale, non comprehendit caſus de jure communi privilegiatos.

Ad L. 81.

Papinianus libro 3. Reſponſorum.

Quæ dubitationis tollendæ cauſa contractibus inſeruntur, jus commune non lædunt.

Quoniam actus humani variis cavillis, & calumniis ſunt obnoxii, ac vix quiſquam in negotiis contrahendis tam prudens, & cautus eſt, qui non aliquando falli, aut decipi poſſit, cautionis eſſe plerique arbitrantur, dubitationis tollendæ causâ, quædam, quantumvis ſuperflua & tacitè ſatis intellecta, adjicere, quo actus firmior eſſe poſſit. *text. in l. ſervo libertatem.* 47. *ff. de condit. & demonſt. ibi, quod & ſi non feciſſet, ineſſet tamen. Adde l. ſi cum fundum.* 68. §. *fere.* 1. *ubi ita* Proculus loquitur: *Ferè aliquid ſolent hæc verba adjicere, dolus malus à venditore aberit, qui, etiamſi adjectum non eſt, abeſſe debet.* Id eſt, etiamſi ea clauſula adjecta non ſit, nihilominùs, tamen ratione ſolius æquitatis, dolus malus abeſſe debet. Huc facit *l. ſiſtula.* 78. §. *qui fundum. a. ff. eod. junct. l. Iulianus.* 13. §. *offeri.* 8. *ff. de act. empt. l. quæſitum.* 9. *S. ult. D. de diſtract. pig.* Docèt igitur hic Papinianus, *ea quæ dubitationis tollendæ cauſa contractibus adjiciuntur, jus commune non lædere.* Abundans enim cautela non nocet. *l. teſtamentum.* 17. *C. de teſtam.* & ibi Gloſſa, *in verb. cautela. l. ſi pupilli.* §. 2. *D. de negot. geſt.* Exempli gratiâ. Ius commune olim erat (quod ſcilicet obtinuit antè Novellas) ut creditor vel reum, vel ejus fidejuſſorem, vel eorum pignus eligere poſſet, vel ut uno electo poſſit ad aliud redire, ut ex eo ſuperfluum ac reſiduum ſui debiti obtineat. *l.* 3. *in princ. l.* 5. *l.* 24. *l.* 25. *C. de fidejuſſor.* Quod ſi ergo creditor in literis contractus exprimat, ut ipſi liceat convenire reum principalem omiſſo fidejuſſore, & non diſtractis pignoribus hæc conventio, quæ ſupervacanea eſt, non impedit quo-minùs creditor debeat jure communi uti, & vel reum, vel ejus fidejuſſorem, vel eorum pignus eligere, vel uno electo ad alterum redire, *l. qui mutuam.* 56. *in princ. ff. mandat.* Sic jus commune eſt, ut ſi plures ſint fidejuſſores, ſinguli in ſolidum teneantur, licet ex epiſtola Divi Hadriani illis beneficium diviſionis competat. Quid ergo ſi nunc obligationi adjectum ſit, ut ſinguli in ſolidum conveniri poſſint, an ne nihilominùs ex epiſtola Divi Hadriani dividetur inter eos obligatio? Et reſpondent Imperatores Severus & Antoninus, nihil adjectione iſtâ mutari conditionem juris, & conſtitutionem, id eſt, epiſtolam Divi Hadriani. *l. non rectè.* 3. *C. de fidejuſſ.* Dividitur igitur inter eos obligatio. *d. l.* 3. Nam, ut Papinianus hic docet, *quæ dubitationis tollendæ causâ inſeruntur contractibus, jus commune non lædunt.* Et licet fidejuſſores beneficio diviſionis renuntiare poſſint, quia omnes licentiam

tiam habemus renunciandi iis, quæ pro nobis introducta ſunt. *l. pen. C. de pact.* attamen hâc ſupervacaneâ conventione, quæ dubitationis tollendæ gratiâ adjecta eſt, iſti beneficio non cenſetur renunciatum.

Ad L. 82.

Papinianus libro 9. Reſponſorum.

Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur.

AIt Papinianus, *donari videtur, quod nullo jure*, id eſt, nec civili, nec naturali, nec Prætorio, denique nec neceſſitate *cogente conceditur*. Donatio enim eſt mera liberalitas, quæ ex mera voluntate in aliquem transfertur. Senec. *lib. 3. de beneſic. c.* 19. *Beneficium, id eſt*, inquit, *quod quis dedit, cùm illi liceret & non dare*. Qui ergo urgente creditore, vel quâ aliâ neceſſitate premente rem viliori pretio mihi vendit, donare non videtur. *l. non idcirco.* 12. C. *de reſcind. vend.* Nemo enim in neceſſitate liberalis eſt, id eſt, nemo tum donat, cùm premitur neceſſitate rei familiaris. *l. rem legatam.* 18. *de adim. legat.* Sic quæ olim à conſulibus in populum largitiones fieri ſolebant, propriè donationes non erant, cùm vetuſtas (ut eſt apud Caſſiod. *lib. 7. epiſt.* 39.) ſuo quodam privilegio, velut debita, quæ donantur, expoſcat. Similiter qui alium remuneratur, propriè non donat. *l. hoc jure.* 19. §. 1. *ff. de donat.* Sic diſcipulus, qui præceptori quid donat, non tam merâ liberalitate uſus eſſe, quàm quamdam mercedem magiſtri pro præſtito officio, operâ, & laboribus ſolviſſe videtur. *l. Aquilius.* 27. *ff. de donat.* Sic quod donatur ei, cujus ope quis à latronibus, vel hoſtibus liberatus eſt, non tam donatio, quàm merces eximii laboris appellanda eſt. *l. ſi pater. pen. §. ult. ff. de donat.* Hinc licet donationi modus certus per legem Cinciam erat conſtitutus, tamen remuneratoriæ donationes in infinitum valebant, ſi nimirum tanta meriti eſſet magnitudo. *d. l. pen. §. ult. ff. eod.* Iul. Paul. *lib. 5. ſent. tit.* 11. *& ibi* Cujac. Idem Cujac. *lib.* 17. *obſ. c.* 33. *& lib.* 21. *c.* 37. Guil. Rachineus *lib. variar. lect. c.* 7. Sic licet propria donatio ob ingratitudinem revocetur, tamen remuneratoria donatio eſt irrevocabilis. *d. l. pen.* §. 1. *ff. eod.* Boër. *deciſ.* 37. Similiter licet regulariter pater filiofamilias donare non queat, tamen ſi filiofamilias, ob benemerita donaverit rem aliquam, eam donationem valere, Communi Doctorum calculo receptum eſt. Clarus *in* §. *donatio. quæſt.* 8. *n.* 2. 3. *& ſeq.* Gail. *lib.* 2. *obſerv. c.* 8. *n.* 5. Fachineus *lib. 7. controv. c.* 74.

Ad §. 83.

Papinianus libro 2. Definitionum.

Non videtur rem amittere, cujus propria non fuit.

Hic etiam dicitur ad l. non poteſt. 208. *h. t.*

CUm privatio, ut vulgò dicitur præſupponat habitum, rectè Papinianus *in h. l.* 83. concludit, eum *non videri rem*, id eſt, rei proprietatem vel dominium *amittere, cujus propria non fuit*. Et ei convenienter Paulus *in l.* 208. *h. t.* docet: Quod *non poſſit videri deſiiſſe habere, qui numquam habuit*. Amiſſio enim eſt rei, quam quis antè habuit, amiſſio. Quod igitur antè non habui, id amiſiſſe non poſſum dici. Sic ſervus non patitur capitis deminutionem, quia caput nullum habuit. §. *ſervus.* 4. *Inſt. de capit. deminut. l. liberos.* 3. *in fin. ff. eod.* Sic cælebs hæres inſtitutus, reſtituendo hæreditatem non videtur deſiiſſe habere, quia per legem Papiam nihil adeundo conſequi potuit. Denique ex *h.* regula conſequitur eum non poſſe videri abjectum poſſeſſione, qui nec animo nec corpore poſſedit. *l.* 1. §. *eum qui.* 26. *ff. de vi & vi armat.* Itaque ſi ſervus vel colonus noſter de poſſeſſione dejiciatur, non tam ſervus vel colonus, quàm nos dicimur dejecti, quia nos per ſervum vel colonum poſſidemus.: ipſe ſervus autem vel colonus non poſſident, ſed tantùm corporaliter rem detinent.

Ad L. 84.

Paulus libro 3. Quæſtionum.

Cum amplius ſolutum eſt quàm debebatur cujus pars non invenitur, quæ repeti poſſit, totum eſſe indebitum intelligitur, manente priſtinâ obligatione.

Is naturâ debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem ſecuti ſumus.

HUjus legis duæ ſunt ſententiæ; utraque ad condictionem indebiti pertinet. Pro explicatione prioris ſciendum eſt, quando indebitum per errorem facti ſolutum eſt, dubitari ſolêre, an ne is qui ſolvit, integrum quod ſolvit, poſſit repetere, an verò indebitam dumtaxat ſoluti portionem? Et diſpiciendum eſt, utrùm portio, quæ indebitè ſoluta eſt, inveniatur, an non inveniatur; ſi inveniatur, ita ut à portione reliqua, debitè ſoluta, diſtingui & ſeparari poſſit, tunc indebitæ dumtaxat portionis repetitio competit, & debitæ partis condictio ceſſat. Proindè ſi cùm centum deberes, ducentos nummos ſolveris, quia centum quæ in obligatione ſunt, ſine incommodo ab aliis centum, quæ non debentur, poſſunt ſeparari, certè ſolutioni centum illa, quæ data ſunt, inſervient, extinguentque obligationem, & reliqua centum ut indebita condicentur *l. ſi non*

ſortem. 26. §. *idem Marcellus.* 6. *ff. de condict. indeb.* Quod ſi pars debita ab indebitè ſoluta ſeparari vel diſtingui non poſſit, nec appareat quæ pars repeti debeat, tunc in favorem indebitè ſolventis, totum repetitur potiùs, manente priſtinâ obligatione, quàm ut, non apparente parte quæ repeti debeat, nullâ repetatur. *h. l. noſt.* Exempli gratiâ centum aureos debens, perinde quaſi ducentos deberet, fundum ſolvit dignum pretio ducentorum aureorum. In hac ſpecie competere repetitionem totius ſoluti, priſtinâ manente obligatione, auctor eſt Marcellus *in d. l. ſi non ſortem.* 26. §. *ſi centum.* 4. Nam cùm hic partes fundi confuſæ ſint, quæ pars indebita ſit, repetique debeat, non invenitur. Deinde ſi pars fundi tantùm hic condicenda eſſet, inter creditorem & debitorem fieret communio, ad quam nemo invitùs compellitur. *d. l. ſi ſortem.* 26. §. *ſi centum. l. fin. C. commun. divid.* quia mater eſt diſcordiæ. *l. cum pater.* 77. §. *dulciſſimas.* 20. *D. de legat.* 2. meritò igitur hoc caſu totus fundus repetitur.

Hactenùs vidimus de prima legis noſtræ ſententia. Altera ut dixi etiam pertinet ad condictionem indebiti, in qua ſæpè incidit quæſtio de naturali obligatione, per eam enim repetitio ſive condictio impeditur. Eſt autem naturalis obligatio, quæ ſine ullo civili vinculo ſolâ nititur naturali æquitate, unde æquitatis vinculum appellatur, *in l. ſtichum.* 95. §. *naturalis.* 4. *D. de ſolut.* Naturalis dicitur, non quia deſcendit à jure naturali, quod eſt homini juxtà cum omnibus animantibus commune, quoniam obligatio in bruta non cadit, ſed quia originem dicit à jure gentium. *l. ex hoc jure.* 5. *ff. de Inſt. & jur.* Quod & ipſum vocatur jus naturale. §. *ſingulorum.* 11. *Inſt. de rer. diviſ.* quare hoc loco *is naturâ debere* dicitur, *quem jure gentium dare oportet.* Nam id verè naturale jus eſt, quod naturali ratione inter homines conſtitutum, apud omnes pleraſque gentes obſervatur. Id autem eſt, quod dicitur etiam jus gentium. *l. omnes populi.* 9. *ff. de juſt. & jur.*

Porrò ait ICtus: *Quem jure gentium*, primævo ſcilicet. (Illud enim dicitur in ſpecie & κατ' ἐξοχὴν tale, quia hominibus naturâ eſt inſitum) *dare oportet.* Quibus verbis indicatur neceſſitas rei præſtandæ ex hac obligatione. Verbum enim (*oportet*) neceſſitatis eſt. Sed tamen neceſſitas hic non intelligitur abſoluta, ſed conſequentiæ, nimirum ſi velit quis æquitati ſatisfacere (quod virum bonum decet) nec turpitudinem aliquam in ſe ſuſcipere. Alioquin enim ſi quis id, quod naturâ debet, nolit præſtare, nullâ actione ad hoc ipſum cogi poteſt. *l. naturales.* 10. *ff. de obl. & act.* hæc obligatio, licet ad producendam actionem inefficax ſit, tamen non prorſus inanis, aut otioſa æſtimanda eſt. Habet enim & ipſa ad rem debitam obtinendam inſignes quoſdam effectus. 1. Exceptionem producit. *l. juris gentium.* 7. §. *ſed cum nulla.* 4. *D. de pact.* 2. Repetitionem indebiti ſoluti impedit. *d. l. naturales D. de oblig. & act.* 3. Compenſationem admittit. *l. etiam.* 6. *D. de compenſat.* Denique 4. Fidejuſſor etiam accedit naturali obligationi. *l. fidejuſſor.* 16. § *fidejuſſor.* 3. *D. de fidejuſſ.*

Poſtremò ait ICtus: *Cujus fidem ſecuti ſumus.* Ut oſtenderet eum, cum quo negotium aliquod contraximus, vel eum, cum quo pacti ſumus, jure naturæ nobis obligatum eſſe. Sic ſervus cum domino, vel filius cum patre contrahens ei naturaliter obligatur.

Hinc nunc duo eliciuntur conſectaria. Primum, ex pacto nudo naturalem oriri obligationem. Id quod negant Connan. *lib.* 1. *comment. c.* 1. & Baro *in l.* 1. *D. de verb. obl.* Sed noſtra ſententia probatur ex *h. l.* ubi dicitur, *eum naturâ debere, cujus fidem ſecuti ſumus*: ſed cum quo paciſcimur, ejus fidem ſequimur, ergò is ex pacto nobis naturaliter obligatur. Huc facit. *l. in his.* 5. §. 2. *ibi, ex pacto naturaliter debebantur. ff. de ſolut.*

Secundum, obligationem ἀντιδώρων, ſeu remunerationum, propriè non eſſe obligationem naturalem, de qua hic tractamus. Nam inter dantem beneficium & accipientem, nullum negotium contrahitur, nec hoc agitur, ut is, qui dedit, eo nomine quicquam recipiat: damus enim tamquam perdituri, & totum committimus arbitrio accipientis. Senec. *lib.* 3. *de benefic. c.* 19. Unde accipiens dici non poteſt naturaliter obligatus, cùm ea obligatio ex mutuo conſenſu oriatur, & propter quam, ſi non judicio experiri, ſaltem petere, & flagitare liceat, quaſi debitum ſit; & ſi idipſum non præſtetur conqueri poſſumus. At turpe eſt, ab eo, in quem beneficium quis contulit ἀντίδωρον, ſive viciſſitudinariam donationem exigere: ſic enim beneficium non foret beneficium, ſed creditum, teſte Seneca. *d. loc.* Nec obſtat, quod is, qui donum accipit, naturaliter adnumerandum obligatus dicatur. *in l. ſed etſi.* 25. §. *conſuluit.* 11. *ff. de petit. hered.* Nam verbum (*naturaliter*) illic non accipitur pro obligatione naturali, de qua nos hic quærimus, ſed pro aliqua naturali affectione, quâ ſcilicet, qui beneficium acceperunt, ita affecti & animati ſunt ergà eos, à quibus illud acceperunt, ut velint illis beneficium rependere. Similiter non obſtat *l. ſi pignore.* 54. §. 1. *ff. de furt.* Nam ibi is, qui beneficium accipit, non dicitur ſimpliciter debitor beneficii, ita ut verus debitor ſit, ſcilicet talis, à quo etiam invito debitum exigi poſſit, juxtà textum *in l. debitor* 103. *D. de verb. ſignif.* ſed debitor tantùm dicitur ex humanitate. Nam qui beneficium debet, debitor dici nequit, tum quia in ipſius arbitrio eſt, utrùm velit beneficium reddere, tum quia ad nullam rem certam obligatus, aut vinculo aliquo obligationis obſtrictus eſt. Hinc nunc rectè contrà Zaſium *lib.* 1. *reſponſ. c.* 3. *n.* 22. & Didac. Covarru. *in c. cum in officiis. n.* 10. *ext. de teſtib.* infertur, antidotalem obligationem indebiti ſoluti repetitionem non impedire, ut communis Doctorum ſententia habet. Quam, poſt alios, defendunt Duar. *ad tit de obl. & act. c.* 2. & *ad tit. de condict. indeb. c.* 6. & Arius Pinel. *in l.* 1. *part.* 3. *n.* 63. *C. de bon. maternis.*

Ad L. 85.

Paulus in lib. 6. Quæſtionum.

In ambiguis, pro dotibus reſpondêre melius eſt.

§. 1. *Non eſt novum, ut quæ ſemel utiliter conſtituta ſunt, durent, licet ille caſus extiterit, à quo initium capere non potuerunt.*

§. 2. *Quotiens æquitatem deſiderii naturalis ratio, aut dubitatio moratur, juſtis decretis res temperanda eſt.*

DE principio huius legis ſuprà ad *l.* 20. actum eſt.

Expoſitus autem eſt §. 1. *ad l. quod initio.* 29. *ſupra h. t.* Supereſt ergo ſolummodò ut explicemus hoc loco. §. *quotiens ult.* ubi Paulus ait, *Quotiens æquitatem deſiderii*, id eſt, libelli, petitionis, precum, ſeu (ut pinguiùs dicam) requeſtæ, *naturalis ratio, aut dubitatio*, id eſt, controverſia ex conflictu naturalis & civilis rationis, aut ex contrariis vel diſſimilibus prudentum ſententiis emergens, *moratur*, id eſt, retardatur, & impedit, quominùs res decidi poſſit, tum *juſtis decretis*, quæ ſcilicet non ſunt, cum cujuſquam injuria conjuncta, nec cuiquam damnum inferunt, *res temperanda eſt*, id eſt, finienda, & explicanda controverſia eſt. Sententia igitur §. *n.* hæc eſt: quoties naturalis æquitas cum naturali aut civili, aut civilis cum civili æquitate confligit, ex eoque conflictu dubitatio aliqua exiſtit, quæ judicem remorari poſſit, tunc juſtis decretis res temperanda eſt, id eſt, inter ſummum & nimium indulgens, jus medium locum tenêre oportet. Exempli gratia. Servus tuus, quem apud me depoſuiſti, furtum mihi fecit, quæritur an mihi in ſolidum furti nomine tenearis, an verò noxæ deditione libereris? Hoc caſu confligit civilis æquitas cum naturali. Æquitati enim civili conſtitutum eſt, ne plus damni per ſervum nobis eveniat, quàm quanti ipſe ſervus ſit. §. 1. *Inſt. de noxal. action.* Sed ex contrario æquius eſt, ne depoſitario officium ſuum damnoſum ſit. Iudex igitur, juſto decreto interpoſito, te in ſolidum condemnabit. *l. ſi ſervus.* 61. §. *quod vero.* 5. *ff. de furt.* Plura hujus regulæ exempla petenda ſunt ex *l. ſi is qui tres tutelas.* 31. *ff. de excuſat. tut. l. ſi cum dotem.* 22. §. *eo autem tempore.* 5. *ff. ſolut. mat. l. ſed etiam,* 12. *&* *l. ſeq. ff. de procurat.*

Ad L. 86.

Paulus libro 7. Quæſtionum.

Non ſolet deterior fieri conditio eorum, qui litem conteſtati ſunt, quàm ſi non: ſed plerumque melior.

ET

Ad L. 87.

Nemo enim perſequendo deteriorem cauſam ſed meliorem facit. Denique poſt litem conteſtatam hæredi quoque proſpicitur, & hæres tenetur ex omnibus cauſis.

Hic etiam dicitur ad l. omnes. 139. *l. pœnalia.* 14. *h. t.*

LItis conteſtatio nihil aliud eſt, quàm ejus rei, de qua controverſia eſt, apud judicem, ab utraque parte facta narratio *l. unic. C. de litiſconteſt. ubi* Cujac. *in parat.* Idem Cujac. *l.* 9. *obſ. c.* 21. Ioan. Gœddæus *ad l.* 36. *n.* 9. *& ſeqq. D. de verb. ſignif.*

Hujus litiſconteſtationis præcipuus eſt effectus, ut conditionem actoris plerumque meliorem, rei verò deteriorem faciat. 1. enim litiſconteſtatio actiones alioqui interituras (ut ſunt pœnales actiones ex maleficiis. §. *non autem.* 1. *Inſt. de perpet. & temp. act.* item omnes actiones temporales, omnes, inquam, actiones, ne actione quidem de dolo excepta, Cujac. *lib.* 98. *obſ. c.* 29.) facit perpetuas & ad hæredes, ac in hæredes tranſmittit *l. omnes actiones.* 139. *l. pœnalia.* 64. *h. t.* Ratio eſt, quia judicio quaſi contrahitur. *l.* 3. §. *idem ſcribit. D. de pecul.* Unde quemadmodum actio ex contractu, & quaſi, perpetua eſt, & datur in hæredes, ita etiam ex delicto, lite conteſtatâ, fit quaſi ex contractu, utpote jam per litiſconteſtationem innovata. 2. Litiſconteſtatio interrumpit non tantùm præſcriptionem, ſed hodie (nam olim ſecus erat. *l.* 2. *ff. pro donato. l.* 2. *in fin. ff. pro emptore*) etiam uſucapionem. *l.* 26. *C. de rei vind. l.* 10. *C. de acquir. poſſeſſ. l. ult. C. de annal. except.* Weſemb. *in parat. de uſucap. n.* 15. Cujac. *in d. l.* 2. §. *fin. pro emptor. & in parat. C. de præſcript. long. temp.* 3. Conſtituit poſſeſſorem in mala fide. *d. l.* 10. *C. de acquir. poſſeſſ.* Ac proinde ipſum ad fructus, partus, acceſſionem, cauſam denique omnem præſtandam cogit. *l.* 22. *C. de rei vind.* 4. Periculum rei litigioſæ in eum transfert. *l. illud quoque.* 40. *D. de petit. hæred.* 5. Excludit reum exceptionibus declinatoriis, & dilatoriis. *l. ita demum.* 13. *C. de procurat. l. pen. ff. de except. l.* 20. *C. de probat.* 6. Impedit alienationem rei litigioſæ. *l.* 2. *C. de litigioſis.* 7. Quidam tradunt à tempore litiſconteſtatæ in ſtrictis judiciis uſuras deberi. Coraſ. *lib.* 2. *Miſcell. c.* 7. Sed hæc ſententia minimè recipienda eſt. Nam in ſtrictijuris judiciis uſuræ non niſi ex ſtipulatione debentur. *l.* 3. *C. de uſur. l.* 1. *C. de condict. indeb.* Uſuræ tamen ſtipulatione promiſſæ, ne quidem in ſtrictis judiciis poſt litiſconteſtationem currere deſinunt. Quia per litiſconteſtationem creditoris non ſolet reddi deterior conditio. Atque hæc eſt ſententia *l. lite.* 35. *ff. de uſur.*

Ex his nunc patet judicio accepto duriorem rei, actoris verò meliorem effici conditionem, multaſque reo competentes facultates amitti. *l. ſi decem. ff. de ſolut. l. ſi quis ſtipulatus. D. de verb. obl. l.* 1. *ff. de pecul. legato. l. ſervus communis. ff. de noxal. act.*

Sed

Sed hoc non eſt perpetuum, aliquandò enim per litiſconteſtationem actoris conditio redditur deterior. 1. enim actor poſt litem conteſtatam procuratoris diſſentientis mandatum ſine cauſæ cognitione revocare nequit. *l. poſt litem.* 17. *& aliquot ll. ſequentib. ff. de procurat.* 2. Deindè inopia fidejuſſoris poſt litem conteſtatam ſuperveniens non fidejuſſori, ſed actori noxia eſt. *l. inter eos.* 51. §. 1. *ff. de fidejuſ.* §. *ſi plures. Inſt. eod.* 3. Denique creditor, qui cum uno ex fidejuſſoribus litem conteſtatus eſt, diviſam petitionem redintegrare in omnes non poteſt. *l. liberam.* 16. *C. de fidejuſſ.* 4. Quamvis fructus, & uſuræ augeant hæreditatem, & proindè etiam illorum, & illarum fructus & uſuræ debeantur, tamen hoc non ulteriùs procedit, niſi ad litiſconteſtationem, idq́ue contrà *h. reg.* Ant. Fab. *in Cod. Fabriano, de uſur. defin.* 4. *fol.* 400.

Ad L. 88.

Scævola Libro 5. Quæſtionum.

Nulla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio eſt.

CUm mora ſit ſolvendi, vel accipiendi debiti fruſtratoria dilatio. Cujac. *in l. ſi ex legati.* 23. *D. de verb. oblig.* conſequens eſt, nullam intelligi moram fieri, ubi nulla eſt petitio, id eſt, ubi vel nulla actio ipſo jure competit, vel, ſi quæ competit, per exceptionem elidi poteſt. *l. lecta.* 40. *circa fin. ibi, non enim in mora eſt is, à quo pecunia propter exceptionem peti non poteſt. D. de reb. credit.* Qui enim vel ipſo jure, vel ope exceptionis tutus eſt, non poteſt dici fruſtrandi creditoris gratiâ differre ſolutionem. Exemplum hujus legis petamus ex *l. ſi pupillus.* 127. *D. de verb. oblig.* Pupillus cùm aliud quiddam à Titio accepiſſet, idq́ue in rem ſuam convertiſſet, ei promiſit hominem ſine Tutoris auctoritate, atque ita naturaliter obligatus fuit, pro eo fidejuſſor intervenit, hic & civiliter & naturaliter obligatur, & ſtatim conveniri poteſt vivo homine promiſſo, vel etiam mortuo poſt moram ſuam; At quæritur, an mora pupilli Fidejuſſori nocebit? Et licet mora rei principalis Fidejuſſori ſoleat nocêre ad perpetuandam actionem. *l. mora.* 88. *D. de verb. oblig. l. ſi à colono.* 58. §. 1. *D. de fidejuſſor.* tamen Scævola *in d. l.* 127. negat pupilli moram fidejuſſori nocêre, quia pupillus hic nullam moram facere intelligitur: nulla enim ibi mora ſit, ubi nulla petitio, nulla actio eſt: at hic nulla eſt actio (antè reſcriptum D. Pii. ad quod non ſemper reſpiciunt juris auctores.) Ergo nulla mora. Objicitur huic legi *l.* 5. *C. de contrah. ſtipul.* ubi licet ex pacto non ſit actio, tamen moram facit, qui pactus eſt. Reſp. Ubi alius ſe facturum promiſerit nudo pacto, cui ſubdita eſt ſtipulatio quanti intereſt, ut ſcil. ſi promiſſor pacto non ſtaret, præſtaret ſtipulatori quanti ipſius intereſſet, hoc caſu ex pacto agi poteſt in volentem & patientem, quod ſi nolit, ſtatim committitur ſtipulatio, quanti ea res eſt. *vide* Cujac. *lib.* 10. *obſ. c.* 24.

Ad L. 89.

Paulus libro 10. Quæſtionum.

Quamdiu poſſit valere teſtamentum; tamdiu legitimus hæres non admittitur.

HÆreditas defertur vel teſtamento, vel ab inteſtato. §. *fin. Inſt. per quas perſon.* Verùm quemadmodum in contractibus primum inſpicimus quod actum ſit *l. in ſtipulationib.* 34. *h. t.* ita in ſucceſſionibus prima cauſa eorum eſt, qui teſtamento inſtituti ſunt, & cauſa teſtati præcedit cauſam inteſtati. Quæ regula etiam obtinet in tutelis. Quamdiu enim teſtamentariæ tutelæ locus eſt, legitima ceſſat. §. 1. *Inſt. de legit. agnator. tutel. l. ſi quis.* 11. *de teſtam. tutel.* At objicitur *l. ſi quis.* 82. *ff. de hæred. inſtit.* ubi præfertur ſucceſſio ab inteſtato ſucceſſioni ex teſtamento. Reſp. *in d. l. ſi quis.* hæredes ſcripti erant ſub hac conditione, ſi legitimi hæredes non vindicent, atque ita ex judicio Teſtatoris quamdiu legitimi vindicare valent, ex teſtamento hæreditas non defertur ſive hæreditas adiri non poteſt.

Ad L. 90.

Paulus libro 15. Quæſtionum.

In omnibus quidem, maximè tamen in jure, æquitas ſpectanda eſt.

ÆQuitas opponitur rigori juris, ſeu juri ſtricto: Strictum jus eſt, quod ſcripto comprehenſum eſt, & in verborum anguſtiis, & exacta illa vocum ac literarum obſervatione poſitum eſt, menti & rationi legis planè repugnans, & adverſarium: quod & ſummum jus dicitur, quo illud, *ſummum jus ſumma injuria*, factum eſt jam tritum ſermone proverbium. *Cic. lib.* 1. *de offic.* Terent. ſummam malitiam: Columella ſummam crucem, Veteres putaſſe ait. Æquitas eſt benigna & humana juris ſcripti interpretatio, & eſt mens ac ratio & quaſi ſpiritus legis, item temperamentum juris ſcripti, & emendatio legis ex ea parte, quâ lex deficit. Quapropter æquitas ab Ariſtotele regulæ Lesbiæ comparatur, quæ quod plumbea eſſet & in omnes partes flexibilis, non ad regulam ſuam ſtructuras exigebat, ſed cedebat ipſis, & ad lapidis formam ſe accommodabat, ita æquitas pro rerum natura, perſona, tempore, qualitate, aliis hujuſmodi circumſtantiis, nullâ ſcripti habitâ ratione, ſed ſpectatâ potiùs Legiſlatoris mente, vim legum aptat unicuique actioni congruenter, ſemperq́ue legi conjuncta eſt; Cùm igitur æquitas ſit juſta interpretatio, imò mens & ſententia legis, rectè ICtus hic tradit (*in omnibus*) ut conventionibus, ultimis voluntatibus, delictis; maximè tamen in jure, hoc eſt, in Iuris conſtituti interpretatione æquitatem eſſe ſpectandam, id eſt, non quibus verbis quid dictum, aut ſcriptum ſit, ſed quâ mente, quâ ſententiâ & conſilio quærendum & cognitum ſequendum eſſe: Ex

quibus omnibus elegans nunc elicitur conſectarium: Nempè Iudices inferiores, atque adeò Pedaneos æquitatem ſtricto juri non tantùm in judicando poſſe, ſed & tenêri præferre. Cùm enim Iudices ſecundùm leges debent judicare *l. ſubtilitatem.* 11. *C. de Iudic. princ. Inſt. de off. Iud.* Lex autem non ſit, quod ſcriptum, & à mente Legiſlatoris alienum eſt, quod ſtrictum jus dicitur, ſed quod Legiſlator ſenſerit. *l. ſcire leges.* 17. *ff. de Legib.* Tale autem cùm ſit æquitas, ecquis dubitat quin Iudex æquitatem, id eſt mentem & ſententiam potiùs quàm verba legis ſequi debeat? Non enim oportet jus Civile calumniari, neque verba ejus captare, ſed quâ mente quid dicatur animadvertere. *l. pen. ff. ad exhib. l. ſalvius.* 6. *ff. de legat. præſt.* Hinc Marcellus reſpondit, quod, *etſi nihil facile mutandum ſit ex ſolennibus juris, tamen ubi evidens æquitas hoc poſcit, ſubveniendum eſt*, à Prætore ſcilicet vel Iudice. *l. etſi* 183. *h. t.* quæ lex deſumpta eſt ex *l. pen. ff. de in integrum. reſt.* Eaque declarari poteſt exemplo ſumpto ex *l. ſi ſervus* 8. *ff. de noxal. act. & l. Divus. ff. de rei jud.* Sed huic ſententiæ primum opponitur *l. proſpexit.* 12. §. 1. *ff. qui & à quib. &c. ibi, Perquam durum eſt, ſed ita lex ſcripta eſt:* Quibus verbis innuit ICtus, quod licet lex valdè dura, hoc eſt, non æqua ſit, tamen cùm ſcripta eam ſervari oporteat. Reſp. In his quæ palàm ſcripto comprehenſa ſunt, & tam clara ut interpretatione non indigeant, quamvis dura videantur, tamen Iudex à ſcripto recedere non poteſt, & ſolus Princeps eam duritiem emendare poteſt, ſicut duritiem L. Iuliæ (de qua *d. l. proſpexit*) moderatus eſt in *l. Adulterii.* 23. *ad L. Iuliam. de Adulter.* In his autem quæ palàm ſcripto comprehenſa non ſunt, nec tam clara ſunt, ut omnem interpretationem ex æquo & bono reſpuant, Iudex ſpectare debet potiùs æquitatem quàm jus ſcriptum, ut ſi pœna in eum, qui ferro percuſſerit, lege comprehenſa ſit, non utique eam irrogabit ei, qui claviculâ velut Ariſt. *in Rhetor.* inquit, qui clausâ manu, digitoque annulo ferreo ornato hominem percuſſerit: ſpectans enim mentem non verba legis, Legiſlatorem non lædit. Idem Reſp. eſt ad *l. ſi expreſſim. ff. de appell.* ubi Modeſtinus ait valêre non debere ſententiam, quæ expreſsè contrà juris rigorem lata fuit: Nam rigor ibi juris tenorem & non tantùm verba, ſed & mentem legum conſtitutionumque ſignificat: Quando igitur verba legis clara ſunt, & voluntas Legiſlatoris perſpicua, non poteſt Iudex à ſcripto recedere, nec debet æquitatem juri ſtricto repugnantem ſibi fingere: Nam alioqui fruſtrà leges ſcriberentur, ſi pro cujuſque arbitrio eludi poſſent, fruſtrà etiam præciperetur, ne quis aliter, quàm jure proditum ſit, judicet. Denique videtur obſtare *l.* 1. *C. de ll.* ubi Conſtantinus, licet, inquit, Principi ſoli inſpicere interpretationem, quæ interpoſita ſit inter æquitatem & jus, res nimirum diſſidentes. Reſp. Si æquitas à ſtricto jure omni ex parte diſſideat, & non modo à legis ſcriptæ verbis, ſed & ſententiâ aliena ſit, ut multa ſunt naturali rationi conſentanea, quæ cùm juris civilis uſu non conveniunt, jam certè quia æquitas non ad retinendum jus ſcriptum, ſed ad evertendum aut abrogandum pertinet. Optima ratio eſt cur quiſquam privatus hæc non debeat ſumere: ejus enim eſt mutare leges, cujus eſt & condere: Hoc autem Principis eſt, aut ejus apud quem reipub. ſumma eſt, igitur & prius illud meritò ei ſoli permittendum eſt. Sic ſi legis ſententia ſit obſcura & incerta, ipſaque verba ambigua, Princeps adeundus & conſulendus eſt. Iuxtà *l.* 1. *& ult. C. de legib.*

Ad L. 91.
Paulus libro 17. Quæſtionum.

Quoties duplici jure defertur alicui ſucceſſio, repudiato novo jure, quod antè defertur, ſupererit vetus.

HÆreditas ſæpè ad nos duplici defertur jure, & Vetere, & Novo. Vetere ut ex *l.* 12. *tabb.* vel aliâ lege, aut ex teſtamento, aut ab inteſtato. Novo, ex SCtis aut Conſtitutionibus, & ſi repudiatum fuerit jus novum, quod antè defertur, adhuc ſupereſt jus vetus: E. G. Filius ad matris ſucceſſionem vocatur ex capite unde cognati. *l. hac.* 2. *ff. unde cognati.* Novo Iure ex SCto Orficiano. *l. tutelas.* 7. *ff. de capit. deminut.* Et hoc novum Ius antè defertur, quia SCto Orficiano primo gradu ad ſucceſſionem maternam liberi admittuntur, cùm illi vetere jure à gradu primo excluderentur, & beneficio Prætoris gradu dumtaxat cognatorum admitterentur: quod ſi igitur filius repudiaverit jus novum, matris ſuæ conſanguineis & agnatis locum facit, iiſque non extantibus aut eandem ſucceſſionem repudiantibus, rurſus defertur filio materna ſucceſſio gradu cognatorum. *d. l.* 2. Atque ita repudiato jure novo, ſupereſt jus vetus: Hinc nunc generalis colligitur ſententia, quoties alicui duo jura competunt, tunc ſi uni renunciaverit, nihilominùs alterum ipſi ſalvum atque integrum manere. *l. ſi domus.* 21. *D. de ſervit. urb. præd.* Decius *hic*, *cum aliis in hanc rem cumulatis* ab And. Tiraquel. *de retractu.* §. 1. *gloſſ.* 9. *n.* 124. *& ibi.*

Adde. Quod quæſtio ſit inter Interpretes, quid appellatione Iuris Novi & Veteris contineatur: Aliqui per jus novum ſucceſſionem teſtamentariam denotari exiſtimant, quaſi ex novo jure hoc profectum ſit, ut hæreditatem capiat is, quem Teſtator hæredem ſcripſit. Per Ius autem vetus intelligi volunt eam ſucceſſionem, quæ ab inteſtato defertur, quod jus naturâ velut antiquiſſimum, liberis, iiſque qui defuncto proximiores ſunt, hæreditatem deferat, & juxtà hunc ſenſum allegant *l. necis.* 17. §. 1. *D. de acquir. vel amit. hæred.* cùm nihilominùs ab inteſtato ſucceſſurus fuiſſet, tamquam hæres legitimus ab inteſtato ſuccedere non prohibetur, quamvis ſucceſſionem teſtamentariam nominatim repudiaſſet Philip. Matt. *ad h. l. n.* 2. *pag. mihi.* 476.

Ad L. 92.

Scævola libro 5. Reſponſorum.

Si Librarius in tranſcribendis ſtipulationis verbis erraſſet, nihil nocère, quo-minus & reus & fidejuſſor tenerentur.

SEntentia hujus legis eſt, quod error Librarii vel Tabellionis, aut Notarii non vitiet ſtipulationem: Veritas enim rerum erroribus geſtorum non vitiatur. *l. illicitas.* 6. *§. veritas.* 1. *ff. de offi. præſid.* & in contractibus rei veritas potiùs, quàm ſcriptura inſpici debet. *l.* 1. *& tot. tit. C. plus valet quod agitur, &c.* Itaque licet inſtrumento teneatur dominum donationi conſenſiſſe; tamen, ſi is donationi non conſenſerit, veritas rei majorem, quàm ſcriptura fidem obtinebit. *l. cum precibus.* 18. C. *de probat. l. nec ignorans.* 10. C. *de donat.* Sic quoque error Notarii vel Tabellionis non vitiat teſtamentum. *l. errore.* 7. C. *de teſtam.* Quamquam autem error ſcripturæ non præjudicet veritati, tamen non præſumitur. Vide de *h. re,* Alciat. *de præſumpt. præſump.* 21. *n.* 1. & Menoch. *in præſumpt.* 22. *n.* 2. *& aliquot ſeqq. lib.* 6. ſed creditur inſtrumento donec contrarium probetur. *d. l.* 18. C. *de probat.* §. *ſi ſcriptum.* 7. *Inſt. de inutil. ſtipul.* Et ad impugnandum, aut evertendum inſtrumentum probatio ſumitur vel intrinſecùs, vel extrinſecùs: Intrinſecùs, ut per ipſos teſtes inſtrumento conficiendo adhibitos; ut ſi teſtes aliqui non agnoſcant ſuam manum, & ſubſcriptionem, inſtrumentum redditur ſuſpectum. *l.* 1. *§. ult. ff. teſtam. quemad. aperiant.* Extrinſecùs autem ſumitur infirmatio inſtrumenti, ut per ſcripturam contrariam, vel per teſtes. *l.* 1. *& optimam.* 14. C. *de Contrah. ſtipul.* Quod autem teſtes ad impugnandum inſtrumentum requirantur, non una eſt DD. ſententia; Sed verius eſt certam aliquam, & perpetuam definitionem hac de re conſtitui non poſſe, ſed totum eſſe committendum arbitrio Iudicis; juxtà *l.* 3. *teſtium. §. ejuſdem.* 2. *ff. de teſtibus.* Iudex enim rationem habere debet circumſtantiarum, & tam numeri teſtium, quàm qualitatis, cùm non omnium teſtium eadem fides ſit, & fieri poſſit non ſolùm ut plures vel pauciores teſtes opponantur inſtrumento, ſed & magis & minus fide digni.

Ad L. 93.

Mæcianus lib. 1. fideicommiſſorum.

Filiusfamilias neque retinere, neque recuperare, neque adipiſci, poſſeſſionem rei peculiaris videtur.

FIliusfamilias quicquid acquirit id totum Patri acquirit. §. 1. *Inſt. per quas perſonas cuiq.* ut nec momento quidem apud filium maneat. *l. placet.* 79. *ff. de acquir. hæred. l. quicquid.* 4. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Imò ex cauſa peculiari non tantùm dominium, ſed & poſſeſſio Patri per filium etiam ignoranti acquiritur; cujus rei hæc ratio dari poteſt, quod pater hoc ipſo in illam acquiſitionem conſenſiſſe intelligatur, quod peculii adminiſtrationem filiofam. volens permiſit, ut ſic & hoc caſu nihilominùs animo ſuo poſſeſſionem æquirere intelligatur, licet corpore filiifam. ſeu miniſterio utatur. Phil. Matth. *h. n.* 2. *& ſeq.* Imò in cauſis peculiaribus hoc neceſſitatis ratione receptum eſſe dici poteſt, ne cogerentur patres, vel domini per ſingula momenta cauſas, & ſpecies peculiorum inquirere. *l. peregrè.* 44. §. 1. *add. l.* 1. §. *item acquirimus.* 5. *l.* 3. §. 12. *ff. de acquir. poſſ.* Filiusfam. igitur rem peculiarem corporaliter quidem tenêre poteſt, at habêre & poſſidêre non poteſt, quia poſſeſſio non tantùm corporis eſt, ſed etiam juris. *l. poſſeſſio.* 49. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Cùm igitur filiusfamilias nec poſſideat, nec poſſidêre poſſit rem peculiarem, conſequens eſt, ei quoque interdicta poſſeſſoria non competere. Quare ſi filius in poſſeſſione rei peculiaris turbetur, non filius, ſed pater aget interdicto uti poſſidetis: Cùm enim filius non habeat poſſeſſionem, pro ea retinenda agere nequit: Sic ſi filiusfam. ſit dejectus de poſſeſſione fundi peculiaris, Patrifam. competit interdictum unde vi ad recuperandam poſſeſſionem. *l.* 1. §. *quod. ſervum.* 22. *ff. de vi & vi armat.* non filiofam. Nam recuperare non poteſt, quod non amiſit.

Denique nec filiusfam. interdicto quorum bonorum pro adipiſcenda poſſeſſione poteſt agere, quia non poteſt adipiſci poſſeſſionem: quicquid enim ex cauſa peculiari apprehendit, id ſtatim ejus pater poſſidet, quamvis ignoret eſſe in ſua poteſtate filii. *l. Quisquid* 4. *ff. de acquir. poſſ.* Cauſam autem peculiarem hic intellige profectitiam, aut adventitiam, nam quicquid ex cauſa peculii Caſtrenſis, aut quaſi Caſtrenſis filiusfamilias acquirit, id non Patri, ſed ſibi acquirit & poſſidet. *l. ſequitur.* 4. *ff. de uſucap. l. filiusfam.* 7. §. 1. *ff. de donat.* Idem hodie obtinet in iis bonis, quorum uſusfructus patri non quæritur juxtà *Nov.* 117. *c.* 1. *Nov.* 118. *c.* 2. *& Nov.* 134.

Ad L. 94.

Ulpianus libro 2. fideicommiſſorum.

Non ſolent quæ abundant vitiare ſcripturas.

AIt ICtus: *Non ſolent, quæ abundant,* id eſt, quæ ſuperflua & ſupervacanea ſunt, *vitiare ſcripturas:* ſive eæ ſcripturæ ſint ultimæ voluntates, ſive contractus, ſive alii quicumque vivorum actus. *l. quæ extrinſecus.* 65. *ff. de verb. oblig. l. Hæreditas.* 34. *ff. de hæred. inſt.* Huic Regulæ cognata eſt illa Iur. Canonici Regula, quæ docet utile per inutile non vitiari. *c. utile. de reg. jur. in* 6. ut, ſi quis ſibi & alteri decem aureos ſtipulatus eſt, valet ſtipulatio quoad ſtipulantis perſonam in quinque, ſi reſponſionis diverſitas ſtipulanti illicò placuerit, quoad alios verò quinque aureos non valet. §. *ſi quis.* 4. *verſ. quod ſi quis ſib. Inſt. de inut. ſtipulat.* Sed hæc Regula ſaltem procedit in dividuis & ſeparabilibus, ut ecce donatio

exce-

excedens ſummam 500. aureorum licet non valeat ſine inſinuatione *l. data.* 27. C. *de donat.* tamen vitiatur tantum quatenùs illam ſummam excedit, quatenùs verò non excedit, manet efficax. *l. ſancimus.* 34. C. *de donat.* Idque obtinet in ſtipulatione facta ultrà legitimum modum uſurarum. *l. pecuniæ.* 9. *in princ. l. placuit. ff. de uſur.* In individuis verò utile per inutile vitiatur, & Impeditur. Individuum autem quatuor modis dicitur, ſive cenſetur. 1. ratione formæ in actu requiſitæ *l. Gratè.* 9. §. *illud.* 7. *ff. de fidejuſſ.* 2. ratione neceſſariæ dependentiæ. *l.* 1. *&* 2. *ff. de petul. legat.* 3. Propter voluntatem contrahentium. *l. prædium.* 7. §. 1. *ff. de recept. arbit.* 4. Propter Naturam & ſubſtantiam rei, ut in ſervitutibus. *l. Eadem.* 4. §. *Cato.* 1. *D. de verb. oblig.*

Ad L. 95.

Ulpianus lib. 6. Fideicommiſſorum.

Nemo dubitat, ſolvendo videri eum qui defenditur.

Interpretatur hic etiam. l. in eo. 110. §. 1. *& l. qui rem.* 166. *h. t.*

IS, cui fideicommiſſum aliquod relinquitur, ſi ipſi idoneè ab hærede non caveatur, ſolet immitti in poſſeſſionem fidecommiſſi ſervandi cauſâ. *tot. tit. ff. & C. ut legator, ſeu fideicommiſ. nomin. caveat.* Simpliciter Creditor mittitur in poſſeſſionem crediti ſervandi cauſa, quando debitor non eſt ſolvendo, nec defenditur. *tot. tit. de reb. aut. Iud. poſſid.* Hinc ICtus hâc lege definit, quis ſolvendo eſſe dicatur, ut hac in poſſeſſionem miſſione non ſit opus, ait enim: Neminem dubitare eum ſolvendo videri, qui defenditur, id eſt, qui copiam ſui facit, & ad ſuſcipiendum Iudicium paratus eſt, vel quem alius defendit: Nemo ad alterius defenſionem admittitur ſine ſatiſdatione. *l. qui proprio.* 46. §. *qui aliud.* 2. *ff. de procurat.* hoc eſt fidejuſſorum datione. *l. prætoriæ ſatiſdationes.* 7. *ff. de prætor. ſtipulat.* Idque eo conſtitutum eſt, ne judicium reddatur illuſorium: Cùm enim defenſores ſine mandato rei principalis ad judicium accedunt, ſubſecutâ condemnatione, ſi Dominus Iudicium contrà ſe & inter alios latum non habeat ratum, Iudicium fieret illuſorium, ſi ſine ſatiſdatione quilibet alium defendere poſſet. Hinc Paulus ait: Neminem alienæ rei expromiſſorem, id eſt, defenſorem idoneum, id eſt, locupletem videri ſine ſatiſdatione. *l. in eo.* 110. §. 1. *h. t.* Et idem Paulus reſpondit, Eum, qui alienam rem defendit, numquam locupletem eſſe. *l. qui rem.* 166. *h. t.* Quamvis enim reverà locuples ſit, imò ditiſſimus, tamen talis eſſe non videtur, niſi ſatiſdare paratus ſit. *l. minor.* 51. §. *fin.* 52. *&* 53. *de procurat.* Cùm igitur nemo alium ſine ſatiſdatione defendere poſſit, & ſatiſdatio faciat, ut is qui defenditur idoneus & locuples habeatur, etiamſi per ſe ſolvendo non ſit: nam qui vel per ſe, vel per alium poteſt ſolidum ſolvere, verum eſt quod ſit ſolvendo. *l. ſolvendo.* 114. *D. de verb. ſig. l.* 1. §. *dejeciſſe. D. de vi & vi armat.* & in excutiendo principali conſiderantur etiam vires fidejuſſoris. *l. ſi plures* 27. §. *præterea.* 2. *de fidejuſſ.*

Ad L. 96.

Mæcianus lib. 12. Fideicommiſſorum.

In ambiguis orationibus maximè ſententia ſpectanda eſt ejus, qui eas protuliſſet.

HÆc lex interpretationem ſumit ex iis, quæ dicta ſunt *ad l.* 9. *h. t.*

Ad L. 97.

Hermogenianus libro 3. Iuris Epitomarum.

Ea ſola deportationis ſententia aufert, quæ ad Fiſcum perveniunt.

DEportatio (quæ in locum aquæ & ignis interdictionis ſurrogata eſt. *l. Rei* 2. §. 1. *ff. de pœnis.* idque ex Auguſti conſtitutione, quâ aquæ & ignis interdictio vetita fuit. Cujac. *lib.* 6. *obſ. c.* 39.) eſt capitalis pœna, ad quam damnati facinoroſi homines perpetuò à Civitate Romana exules, certæ alicujus inſulæ finibus ſe continêre coguntur. *l. inter.* 6. *& tot. tit. ff. de interdict. & relegat.* Deportati jura Civitatis ut familiam, patriam poteſtatem, jura ſucceſſionis, tutelarum & omnia, quæ à jure civili introducta ſunt, amittunt. *d. l. inter* 6. *de interdict. & relegat.* unde Apolides dicuntur *in l.* 1. §. *Hi quibus.* 2. *D. de legat.* 3. *& in l. ſunt.* 17. §. 1. *de pœnis.* Imò deportati omnia bona amittunt Fiſco applicanda. *l. tutelas.* 7. §. *ult. D. de capit. deminut.* Etiamſi in condemnatione id ſpecialiter non fuerit expreſſum. *l. deportatorum.* 8. C. *de pœn.* Filii ergò deportati per ſententiam deportationis ab ipſis bonis arcentur. Adde quod hodie ex Iure Novell. damnatis (excepto Crimine læſæ Majeſtatis) bona non auferuntur, verùm deſcendentibus, ſi aliqui ſint, vel aſcendentes, vel ex latere ad tertium uſque gradum, ſi ſuperſint. *Nov.* 134. *c. ult. & auth. bona. inde deſumpta C. de bon. præſcript.* Plura nec inelegantia vide apud Philip. Math. *h. pag.* 495.

Porrò docet hic ICtus, quænam olim per deportationem auferebantur, nempè quæ ad Fiſcum pertinent: Et quidem 1. deportatio non aufert jus agnationis, & conſanguinitatis, *l. ult. D. de unde legitimi.* Hæc enim ad Fiſcum non tranſeunt, 2. Iura libertorum liberis deportati ſalva manebant. *l. Eorum.* 4. *ff. de jur. patronat. l. Iura.* 9. *ff. ad L. Iul. Majeſt.* Quia nec hæc ad Fiſcum perveniunt. Cujac. *lib.* 6. *obſer. c.* 23. 3. Denique non poſſunt ulla bona deportati ad Fiſcum pervenire, niſi quæ Creditoribus ſuperfutura ſunt. *l. non poſſunt.* 11. *D. de jur. Fiſci.* Nam priùs deducitur de iſtis bonis æs alienum: illud enim non ſententia deportatis, ſed anterior obligationis cauſa abſtulit: plura nec inelegantia vide apud Phil. Math. *h. pag.* 495.

Ad extremum, cum deportationis pœna in deſuetudinem abierit, Coronidis loco quæri poteſt, quænam pœna in ejus locum ſit ſurrogata? Et ſanè quamvis alii caſtigationem virgarum eum perpetua relegatione ſucceſſiſſe dicant. Weſemb. *in parat. ff. de interdict. & relegat. & in §. item finitur. Inſt. quib. mod. patr. poteſt. ſolvit.* Alii verò præſcriptionem, ſeu bannum ſurrogatum eſſe dicant. Schneid. *in d. §. item finitur.* And. Gail. *lib. 2. de pace publ. c. 1.* Tamen verius eſt certam pœnæ ſpeciem in ejus locum non eſſe ſubſtitutam, ſed loco deportationis hodie Iudicem juxtà qualitatem facti perſonæ pœnam imponere poſſe. Iul. Clar. *lib. 5. ſent. §. fin. quæſt.* 17. *n.* 8. Iacob. Menoch. *lib. 2. de arbit. Iud. quæſt. cent.* 4. *caſ.* 330.

Ad L. 98.

Hermogenianus libro 4. Iuris Epitomarum.

Quoties utriuſque cauſâ lucri ratio verſitur, is præferendus eſt, cujus in Lucro cauſa tempore præcedit.

De hac lege dixi *ad L. 33. h. t.*

Ad L. 99.

Venulejus libro 12. Stipulationum.

Non poteſt improbus videri, qui ignorat quantum ſolvere debeat.

De hac lege dixi ſuprà *ad L. 63. h. t.*

Ad L. 100.

Gajus libro 1. Regularum.

Omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt.

Hæc lex explicata eſt ſuprà *ad. L. 35.*

Ad L. 101.

Paulus libro ſingulari de Cognitionibus.

Ubi lex duorum menſium fecit mentionem: & qui Sexageſimo primo die venerit, audiendus eſt: Ita enim & Imperator Antonius cum Divo patre ſuo reſcripſit.

Regulariter menſis in jure accipitur pro triginta diebus, & triginta dies pro menſe, ſexaginta pro duobus, nonaginta pro tribus *l. ult. §. fin. 2. C. de jur. delib. l. pater. 30. §. 1. ff. ad L. Iul. de Adult.* Sed tamen aliter & benignè ex reſcripto Divorum Principum, Septimii Severi, & Antonini cognomento Caracallæ (hic eſt ille qui Papin. illud Aſylum juris, quod parricidium excuſare nollet; interfici curavit) reſponſum eſſe Paulus hic docet, nempè eum qui ſexageſimo & primo die venerit, audiendum eſſe adhuc, atque ita non ordinario jure, ſed ex reſcripto Principum duorum menſium appellatione dies comprehenduntur 61. Ræuard. *h.* Philip. Mat. *in h. l. n.* 13. *pag.* 501. aſſerit auctores *h. l.* fuiſſe Divos fratres Antonium Philoſophum, & Ælium Commodum Verum. (Quod non animadvertentes Græci Interpretes: quos ſequuntur P. Faber. & Cujac. *hic.* Idem Cujac. *de divers. temporum præſcriptionibus c.* 15.) hanc legem putarunt eſſe vitioſam: Et hæc verba (primo die) tollenda eſſe. Objicitur huic *l.* 101. *l. Ædiles.* 38. *de ædilit. junct. l.* 28. *eod.* De quarum legum cum hac noſtra lege conciliatione variè reſpondetur, vide Philipp. Matth. *in comment. ad h. l. n.* 7.

Ad L. 102.

Ulpianus libro 1. ad Edictum.

Qui vetante Prætore fecit, hic adverſus Edictum feciſſe propriè dicitur.

Prætores, reliquique Magiſtratus cùm quid palàm jubebant, aut vetabant fieri, id facere ſolebant propoſito Edicto, quare qui vetante Prætore fecit, mirum non eſt, eum adverſus edictum propriè feciſſe dici: Ut Prætor vetat parentem, Patronúmvè in jus vocare ſine venia petita. *§. ult. Inſt. de pœn. temer. litigantium. l. Quique.* 4 *§. 1. ff. de in jus vocando.* vetat vim fieri poſſidenti. *§. prohibitoria. Inſt. de interdict.* vetat in jus vocatum vi eximere. *l. Nam.* 2. *&* 4. *ff. Ne quis in jus vocatum vi eximat:* vetat poſt novi operis nunciationem quicquam operis fieri antequam vel nunciatio remiſſa ſit, vel ſatiſdatio interpoſita: Qui ergò adverſus hæc quid facit, contrà Edictum facere dicitur, & in pœnam Edicti incidit; nam alioquin inane & eluſorium Prætoris imperium foret. *l. ult. in fin. ff. nequid in publ. loco.*

Ad §.

Ejus eſt actionem.

Ejus eſt actionem denegare, qui poſſit & dare.

Quamvis quis alium ex legitimo contractu olim haberet obligatum, & ſic ipſi actio competeret, adhuc tamen actionem olim non dicebatur habêre, id eſt, agere poſſe, niſi eam à Prætore impetraſſet, qui dabat judicem & actionem. *arg. l. 1. ff. commod. l. poſthumus. 6. in prin. ff. de inoff. teſtam.* Solus igitur Prætor in urbe, vel in Provincia Præſes, aut Procurator Cæſaris, qui vice Præſidis fungitur. *l. 1. C. de pedan. Iudic.* actionem & quidem causâ cognitâ poſtulantibus indulgebat. Cognoſcebat enim in Iudiciis civilibus, an cauſa, ob quam actio petebatur, legitima eſſet, id eſt, legibus confirmata: Cognoſcebat in honorariis, an illi ſuggereret æquitas, ut

ex ſua Iuriſdictione actio inſtitui poſſit, & ſiquidem cauſa legitima eſſet, legitimam, id eſt, Civilem actionem decernebat, ſin verò juſta ſatiſque ad agendum efficax, quamvis lege non confirmaretur, utilitatis tamen gratiâ Prætor, qui viva legis vox erat actionem introducebat: quia verò Prætor olim actionem dare poterat, ex natura contrariorum (quorum ut eadem ſcientia, ita etiam eſt facultas) ſequitur Prætorem actionem etiam denegare potuiſſe; Contrà, cum Iudex Pedaneus non det actionem; ſed de actione per Prætorem conceſſa tantùm cognoſcat, ſequitur ipſius etiam non eſſe, ei, cui à Prætore data eſt actio, denegare actionem, id eſt, juris acquiſiti perſecutionem ſuo arbitrio impedire, aut actorem ab agendo repellere. Denique hoc notandum, actiones impetrationis per Conſtantinum eſſe ſublatas. *l.* 1. C. *de form. & impetrat. ſublatis.*

Ad L. 103.

Paulus libro 1. ad Edictum.

Nemo de domo ſua extrahi debet.

HÆc lex pertinet *ad tit. de in jus vocand.* In jus vocare nihil aliud eſt, quàm juris experiundi cauſa alicui diem dicere, vel ad eum, qui Iuriſdictioni præeſt, citare. *l.* 1. *ff. de in jus vocando.* §. *ult. Inſt. de pœn. tem. litigant.* Reo ita in jus vocato defertur conditio, ut aut in jus eat, aut caveat ſe ad conſtitutum diem Iudicio ſtaturum. *tot. tit. ff. in jus vocat. ut eat aut ſatiſdet.* Quam cautionem vadimonium appellabant, & qui hâc cautione obſtringebatur, dicebatur vadari, verbo communi ſub ſignificatione paſſiva: Nam & actor, qui cautionem accipiebat, etiam vadari dicebatur: quod ſi Reus vocatus non caveat nec etiam protinùs & illicò ſequeretur, ſed fruſtraretur, moraretur, pedémvè ſtrueret, tunc actor teſtimonium iis, qui præſto aderant, denunciabat his verbis: Licet anteſtari? quæ hoc ſignificabant licétne, vobis teſtibus ad hanc rem uti? Illi, ubi, Licet, reſpondiſſent annuiſſentque, aurem, in qua ſedem memoriæ Veteres collocabant, porrigebant, quâ molliter tractâ atque apprehenſâ monebantur rei geſtæ memores eſſe, quo facto manu injectâ, actori privato jus erat reum obtorto collo in jus ducere & trahere invitum, ut ex *l.* 12. *tab. Horat. lib.* 1. *Satyr.* 9. Plauto, in Curculio. Terent. in Adelph. Phorm. & Eunucho, aliiſque bonis auctoribus evincitur, & eleganter à recentioribus Interpretibus probatur. Aliquando tamen in jus vocatus jubebatur dimitti, quando ſcilicet ſe domi ſuæ continebat; Nam non licet invitum de domo ſua in jus vocare, id eſt, extrahere & ducere. *l. plerique.* 18. *& l. ſeqq. ff. de in jus vocand.* quia ſua cuique domus tutiſſimum eſt refugium & receptaculum. *d. l. plerique.* M. Tul. *in orat.* 4. *in Catilinam. & in orat. in Vatinium, & in orat. pro domo ſua.* Quint. *lib.* 7. *c.* 8. Domus hic non tantùm intelligitur quæ cujuſque propria eſt, ſed & aliena, in qua quis larem, ſedes, & tabulas habet, ſuarumque rerum conſtitutionem fecit, etiamſi ſit taberna, vel fundus inſtructus, vel domus conducta precaria, vel gratuita. *l. in lege Cenſoria.* 203. *ff. de verb. ſig. l. qui in domum.* 23. *ff. de injur.* Mynſ. *cent.* 4. *obſ.* 69. Atque hæc adeò procedunt, ut injuriarum teneatur, qui aliquem invitum de domo ſua extrahit, *d. l. qui in Domum.* Sed tamen citari verbaliter in domo quis poteſt. *l. ſed etſi.* 21. *ff. de in jus vocand.* Et quamvis is qui domi ſuæ latitat, invitùs in Iudicium de domo ſua extrahi non poſſit: tamen contumaciam hanc, quod videlicet domi ſuæ latitet, ne in jus veniat, non fert inultam: Sed ſatis pœnæ hoc ipſo luit, quia adverſarius in poſſeſſionem bonorum ſuorum mittitur. *l. ſatiſque.* 19. *D. de in jus vocand.*

Verùm hæc regula noſtra aliquot patitur exceptiones: 1. Enim ſi vocatus, publicus ſit latro, vel aliud grave delictum commiſerit, poterit de domo extrahi. *arg. c. inter alia. de immunit. Eccleſiæ.* And. Gaill. *lib.* 1. *obſer. pract. obſ.* 48. *n.* 14. *& ſeqq.*

2. Debitor ſuſpectus de fuga rectè de domo extrahitur. Mynſ. *d. cent.* 4. *obſ.* 69. 3. Qui origine ſunt curiales ex omnibus domibus produci, & ad ſubeundam munerum publicorum functionem protrahi poſſunt. *l. ex omnibus.* 31. *C. de decurionib. lib.* 10. 4. Non procedit hæc regula in fiſcalibus cauſis. Peckius *de Iur. ſiſtendi. c.* 6. *n.* 3. 5. Denique, Si domus minaretur ruinam, poſſet quis invitùs extrahi, ne ex ruina imminenti læderetur. *Gloſ. &* Felinus *in c. contingit. de ſenten. excommunicatorum.*

Ad L. 104.

Ulpianus libro 2. ad Edictum.

Si in duabus actionibus alibi ſumma major, alibi infamia eſt: Præponenda eſt cauſa exiſtimationis; ubi æquiparantur famoſa judicia, etſi ſummam diſparem habent, pro paribus accipienda ſunt.

QUæſtio hujus legis eſt quando duæ de eadem re concurrant actiones, quo ordine eæ ſint præponendæ, & utra alteri ſit præferenda: Ad quam quæſtionem ab Ulpiano diſtinctè reſpondetur: Nam aut non famoſa actio cùm famoſa concurrit, aut utraque famoſa eſt. Concurrente actione non famoſa cum famoſa, quamvis non famoſa majorem ſummam contineat, tamen ei præponenda eſt cauſa exiſtimationis, tamquam major: quia fama præſtat omnibus divitiis, & viro bono metus infamiæ major eſt quàm mortis. *l. Iſti.* 8. §. *pen. ff. quod met. cauſ.* Igitur ſi concurrat actio injuriarum cum actione L. Aquiliæ. *l. ſed etſi.* 5. §. 1. *ad L. Aquil.* priùs agendum erit actione injuriarum tamquam famosâ. Sic concurrente condictione furtivâ, quæ famoſa non eſt, cum actione furti, actio furti utpote famoſa, condictioni præponenda eſt: per minorem enim cauſam majori cognitioni præjudicium fieri non oportet, quia major quæſtio minorem cauſam ad ſe trahit, non contrà. *l. per minorem.* 54. *D. de Iudi-*

Iudiciis. Sic Criminalis actio præfertur Civili *l. ult. C. de ordine Cognitionum*, quia cauſa capitis, & famæ major eſt quâvis causâ pecuniariâ, licet majorem ſummam contineat: Quod ſi igitur prævertat agere judicio non famoſo præfamoſo, repellitur exceptione præjudiciali, quæ obſtat agenti & rectum Iudiciorum ordinem non ſervanti.

Quod ſi duæ actiones famoſæ concurrant, pro paribus ſunt habendæ, licet imparem contineant ſummam, hoc eſt, licet una majorem contineat ſummam, quàm altera, quo fit ut in arbitrio actoria ſit, utrâ actione priùs velit experiri, veluti ſi mandati actio cum actione furti concurrat, utraque famoſa eſt, igitur pro paribus habentur licet imparem ſummam contineant, aut habeant, actio enim furti duplum vel quadruplum, mandati ſimplum perſequitur: unum igitur alteri non præjudicat, ideoque integrum actori relinquitur, utro Iudicio priùs agere velit. Declarat hoc Phil. Math. exemplo furti nec manifeſti, & vi bonorum raptorum actione. *n. 13. & ſeq. h. t.*

Ad L. 105.

Paulus, libro 1. ad Edictum.

Vbicumque cauſa cognitio eſt, ibi Prætor deſideratur.

SEntentia hujus legis hæc eſt: ubicumque cauſæ cognitio neceſſaria eſt, id eſt, ubicumque res diſceptatione judiſciatiâ, auditâ utrâque parte, ſolemniter pro tribunali excutienda eſt, ibi Prætor deſideratur, id eſt, ibi decretum interponendum eſt à Magiſtratu majori pro Tribunali ſedente, nempe à Prætore in urbe, Præſide in provincia, qui tribunal habent: Nec ea res expediri poteſt per Iudicem, qui de plano judicat, vel per Magiſtraium municipalem qui tribunal non habet. Exempli graiiâ: Si vicinus damni infecti mihi non caveat ego mittendus ſum in poſſeſſionem ædium, ſed quia iſta miſſio cauſæ cognitionem deſiderat, decretum eſt interponendum à Prætore non à Magiſtratu municipali. *l. Dies. 4. §. pen. D. de damn. infect.* Sic quoque reſtitutio in integrum non fit niſi causâ cognitâ. *l. Omnes. 3. D. de in integrum reſt.* Item à Magiſtratu qui Iuriſdictioni præeſt ſolo expeditur. *l. 1. Ait. 7. & verum §. 2. 11. & l. In cauſa. 13. ff. de minorib.* Et conſequenter quæſtio reſtitutionem in integrum agitari non poteſt apud Iudices pedaneos. *d. l. 3. d. in integrum reſt.* vel Magiſtratum Municipalem. *l. Ea, quæ. 26. §. 1. ff. ad Municip.* Quæ lex (licet id ipſum P. Faber hic Accurſ. ſecutus exiſtimet) minimè abrogata eſt *per l. ult. C. ubi & apud quem cognit. in integr. reſt.* ea enim de Magiſtratibus municipalibus non loquitur: imò eos excludit in his verbis (*& hoc addendum eſſe cenſemus, ut in his tantum, quos ſuprà enumeravimus*) Præterea *d. l. ult.* nihil aliud vult, niſi ſpecialiter mandari poſſe reſtitutionem & mandatâ Iuriſdictione transferri. *l. pen. de in integ. reſt.* Vide Ioannem Vaudum. *l. 1. quæſt. jur. quæſt. 22.* Sanè ſi quæſtio reſtitutionis in integrum in alienam principalem cauſam puta mandati vel negotii geſti, aut tutelæ incidat, eam quoque Iudex delegatus expediet: *d. l. ult. in fin. C. ubi & apud quem.* Gœdd. *de ſequeſtratione c. 1. n. 24.*

Ad L. 106.

Paulus libro 2. ad Edictum.

Libertas inæſtimabilis res eſt.

De *h. l.* egi ſuprà *ad l. 20.*

Ad L. 107.

Gajus libro 1. ad Edictum Provinciale.

Cum ſervis nulla actio eſt.

Hæc *l. explicata eſt ad l. 22. h. t.*

Ad L. 108.

Paulus libro 4. ad Edictum.

Ferè in omnibus pœnalibus Iudiciis, & ætati, & imprudentiæ ſuccurritur

Hiс etiam dicitur ad l. 111. pupillum. h. t.

EX hac lege 108. duæ eliciuntur concluſiones: Prima quod in pœnalibus Iudiciis ætati ſuccurratur: Ætas hic non ſignificat ætatem ſenilem, ut Accurſius hic exiſtimavit, ſed ætatem cum impuberis, tum puberis minoris vigintiquinque annis.

Priùs de Impuberibus, deinde de puberibus quid juris ſit videamus. Impubes aut infans eſt, aut infantiæ proximus, aut pubertati proximus ut tradidi ſuprà. *ad l. in negotiis. 5. h.* Impuberes infantes vel infantiæ proximi doli incapaces præſumuntur, & in jure noſtro finguntur, atque ob id delinquere nequeunt. *l. infans 12. ff. ad L. Corn. de Sicar. l. 1. verſ. viduas. C. de falſ. monet. §. pen. Inſt. de oblig. quæ ex delict. naſc.* Pubertati proximus, doli capax præſumitur, & ideò ex delicto ſuo obligatur. *l. pupillum. 111. h. t. l. impunitas. 7. C. de pœnis. l. ſed etſi. 5. §. & ideo. 2. in fin. ff. ad L. Aquil. d. §. pen. Inſt. de ob. quæ ex. &c.* Cæterùm Pubertati proximo ob ætatis imbecillitatem ſuccurritur: ideoque & delinquenti non ordinaria pœna, ſed extraordinaria, & mitior irrogari debet, vel exilii, vel alia, quæ corpus non affligat. And. Tiraquell. *in tract. de pœn. cauſ. 7.* Ant. Gomeſius. *in variar. reſol. tom. 3. c. 1. n. 63.* Iacob Menoch. *lib. 2. de arbit. Iudic quæſt. caſ. 329.* Sic & olim apud Romanos recepto more nefas erat pueros interfici niſi ſumptâ virili togâ & relatos in viros, ut ex Dione *lib. 47.* & Apuleio. *d. 2.* apologiâ de pueri præcoci malitia probat Iuſtus Lipſius *in Comm. ad lib. 5. Taciti. pag. 233.* & tantùm de Impuberibus.

Puberes

Puberes ſed minores 25. annis omni quoque delicto obligari. dubium non habet, ſed an iis etiam in delictis ſuccurratur quæſtionis eſt; Et diſtinguendum eſt inter delictum commiſſum operâ conſultâ & commiſſum per ignorantiam: Si minores per ignorantiam delinquerent, iis ſuccurritur per reſtitutionem in integrum, ut pœnâ liberentur, quam commeruerunt. Exempla ſunt *in l. 2. C. ſi adverſus delictum. l. ſi ex causâ. 9. §. nunc videndum. 2. ff. de minor. l. poſt. 5. §. ætati. 9. ff. ius quib. ut indig.* Et huc ſpectat regula noſtra quæ dictat in pœnalibus cauſis ætati ferè ſuccurri: At ſi delictum commiſſum ſit dolo malo, & operâ conſultâ, minoribus non ſuccurritur, veluti in Furto, Adulterio, Homicidio, &c. *l. Auxilium. §. 1. D. de minor. l. excipiuntur. 14. ff. ad SC. Silanianum.* quamvis autem minor ætas non prorſus à pœna excuſat, recepta tamen opinio eſt pœnam imminuendam eſſe. Gomezius. *d. tom. 3. c. 6. n. 51. & ſeqq.* Menoch. *d. caſ.* 329. *n.* 19. Sed an Iudex ratione minoris ætatis neceſſariò cogatur pœnam mitigare, non modica eſt diſputatio. Alii enim id Iudicis arbitrio relictum cenſent. Menoch. *d. caſ.* 329. Alii verò id juris neceſſitati ſubjectum affirmant. Gomez. *d. c. 1. n. 61.* P. Follerius *in addit. ad Marant. part. 4. diſſ. 1. n. 85. & ſeqq.* ubi hanc quæſtionem latè in utramque partem diſputat; & ſanè, licet poſterior ſententia benignior videri poſſit, tamen prior de jure verior eſt, *per l. auxilium. 37. ff. de minorib.* ubi ait Triphonius. *Minor annis viginti quinque non meretur in integrum reſtitutionem, niſi quatenùs interdum miſeratio ætatis ad minorem pœnam Iudicem perduxerit.* Hanc exceptionem adjecit ICtus ut oſtenderet in pœnis infligendis in delinquentes nonnumquam, non verò ſemper habêri rationem ætatis, ſicut ratio habetur aliarum circumſtantiarum. *l. aut facta. 16. §. 1. & ſeqq. de pœn.* Relinquitur ergo arbitrio Iudicis, habêre rationem ætatis, & ejus reſpectu leniorem pœnam minori delinquenti infligere.

Altera concluſio *h. l.* propoſita eſt, quod in omnibus ferè pœnalibus Iudiciis etiam ſuccurratur imprudentiæ, id eſt, imperitiæ & ruſticitati. Caſus quibus ruſticitas, & imprudentia excuſatur ſunt *in l. ſi quis. 7. ff. de juriſdict. om. Iud. l. 2. ff. ſi quis in jus vocat. non verit. l. 1. §. ult. ff. de edendo.* Sunt & alibi alii caſus, quos diligenter congeſſit Iac. Menoch. *lib. 2. de arbit. Iud. cauſ. c. 134. & ſeqq.* Tiraquell. *de pœn. cauſ.* 12. Contrà ſunt plurimi caſus, quibus ruſticitati aut imprudentiæ non ſuccurritur ut in *l. 2. C. de in jus vocand. & in l. imperitia. 132. h. t. l. 1. C. de interdict. matrim.* quos caſus omnes collegit Menoch. *d. cauſ. 194. n. 1. & multis ſeqq.* Tiraquell. *de cauſ.* 11. Rectè igitur ICtus in *h. l.* uſus eſt particulâ (*fere*) ſubjudicans ætati & imprudentiæ interdum ſuccurri, interdum non.

Ad L. 109.

Paulus libro 5. ad Edictum.

Nullum crimen patitur is qui non prohibet, cùm prohibere (non) poteſt.

De hac lege dixi ad *l. 50. h. t.*

Ad L. 110.

Idem libro 6. ad Edictum.

In eo quod plus ſit ſemper ineſt & minus.

QUinque in hac lege proponuntur regulæ; Prima regula quæ eſt in hujus *l. principio*, dictat: In eo quod &c. Hujus *l.* exempla ſunt *in l. quoties. 9. §. ſed ſi non in corpore. ff. de hæred. inſtit. l. qui quartam. ff. de legat. 1. §. Is, qui exequitur. 8. Inſt. de mandat.* Hinc tamen minimè conſequens eſt, ſi mihi ſtipulanti viginti, tu decem promittas, vel contrà mihi ſtipulanti decem tu viginti promittas, ſaltem in decem ſubſiſtere obligationem, ut putarunt Duaren. & Donell. *in l. 1. §. ſi ſtipulanti. 4. de verb. oblig.* Philip. Matth. *ad. h. l. n. 5. & 6. num. 1.* Weſemb. *in §. præterea. 5. Inſt. de inutil. ſtip.* Franciſc. Conn. *lib. 6. tom. c. 1.* Iul. Pac. *in not. ad d. §. prætereà Inſt. de inutil. ſtipul.* Sed tota corruit obligatio: Quando enim ad interrogata non congruè reſpondetur, & quando aliquid adjicitur vel detrahitur obligationi, tunc nihil actum, ſed tota obligatio vitioſa eſſe intelligitur, ut tradit Imp. *in d. §. præterea. 5.* Id quod tamen cum hoc temperamento eſt accipiendum, niſi diverſitas reſponſionis ſtipulanti illicò placuerit. *l. 1. §. 4. ff. de verb. obl.* ubi ita rectè tradit Cujac. eamque ſententiam amplectitur & contrà Donell. egregiè defendit Ioan. Gœddæus *in tract. de ſtipul. c. 3. n. 65. & multis ſeqq.*

Pari modo Alciat. *lib. 5. παρεργ. c. 17.* ex hac regula, item Gomeſius. *tom. 2. var. reſolut. c. 13. n. 1.* Mynſ. & Weſemb. *in §. fidejuſſores. 5. Inſt. de fidejuſſor.* & alii nonnulli malè inferunt fidejuſſorem, qui ſe in majorem ſummam obligavit, quam principalis reus debet, ſaltem teneri uſque ad ſummam debitam. Licet enim hæc ſententia benignior videri poſſit, tamen contraria eaque frequentius de jure recepta verior eſt: Nempè hanc fidejuſſionem prorſus inutilem eſſe. Primum enim Fidejuſſor accedit principali obligationi; Sed quod majus eſt, accedere non poteſt ei, quod minus eſt; Nec pars eſſe totius, quod aliud eſt à toto: Ex quo ſequitur non eſſe legitimam fidejuſſionem ſive juſtam, ejus, qui pro eo qui, quindecim debet, promittit viginti; Quoniam hæc ſumma in illa eſſe non poteſt: quod ſi nec eadem ſumma eſt, nec pars ejus, relinquitur alterius rei, & ſummæ factam eſſe fidejuſſionem, & proptereà nullius momenti eſſe.

Secundò Impe. *in d. §. fidejuſſores. Inſt. de fidejuſſor.* Eum, qui purè vel breviore die ſpopondit pro eo, qui ſub conditione vel, in longiorem diem

diem tenebatur, comparat huic, qui pro obligato in minorem ſummam promiſit majorem, ſed illius fidejuſſio inutilis pronuntiatur. Ergo & hujus prorſus inefficax erit. Tertiò fidejuſſoris obligatio eſt odioſa, propterea quod unius ſummæ nomine obligantur, quare facilè & hic reſtringens interpretatio admittitur: Sibi enim imputare Creditor debet, quod eùm ſi ex abundanti caveret, non rectè caveat.

Denique omnem ſcrupulum tollit. *l. Græcè.* 8. §. *illud.* 7. *ff. de fidejuſ.* Ubi Ulpian. ait; Fidejuſſorem qui ſe in majorem ſummam obligaverit, omninò non obligari. Vide de lectione horum verborum Pacium *in not. ad* §. 5. *Inſt. de fideiuſſ. lit. in fin.* ut Gilbertus Regius *lib.* 2. *in Enantiophan. c.* 30. *&* alii exiſtimarunt: Nec quoque accipi debent pro non omninò, ut alii volunt, ſed nulla ex parte, vel prorſus non obligari, ut Ulp. optimus ſuorum verborum interpres ea accipit *in l. ſi non ſortem.* 26. §. *indebitum.* 3. *ff. de condit. indeb.* vel pro nullo modo, ut Gajus loquitur. *l. ſi à reo.* 70. *ff. de fideiuſſ.* Nec is obſtant *l. ſed Proc.* 4. *& l. rogatus.* 33. *ff. mandat.* Quoniam ibi quæritur, quatenùs fidejuſſori, qui de ſuo ſolverat, mandati actio competat adverſus debitorem, & mandatorem, & reſpondetur eatenùs ipſi actionem competere, quatenùs ipſi mandatum eſt: rectè, quia par erat eum, qui alterius mandato ſolvit eatenùs ſaltem ſuum recipere, quatenùs mandatum eſt, ne ſuum ſibi officium prorſus ſit damnoſum. At hic quæritur utrùm plus fidejubens, quàm in principali obligatione eſt, obligetur creditori, & hoc negavimus, quia hic peccatur in ipſâ fidejuſſionis formâ.

Ad §. 1.

Nemo alienæ rei expromiſſor idoneus videtur, niſi cum ſatiſdatione.

Secunda Regula *h. l.* propoſita, explicata eſt ſuprà ad *l.* 95. *h. t.*

Ad § 2.

Pupillus pati poſſe non intelligitur.

Tertia Regula eſt, quod pupillus non intelligitur pati: Pati nihil aliud eſt hic, quàm ex patientia tacito quodam conſenſu obligari. *l. qui ad certum.* 14. *ff. locat. l. ſed. & ſervus.* 3. §. *ſed ſi ſi ff. de tributor. act.* Senſus igitur hujus regulæ eſt, quod in iis rebus, in quibus patientia inducit conſenſum, pupillus non obligetur. Cùm enim ne expreſſè quidem ſine tutore obligetur, quomodò tacitè obligabitur? volens igitur pupillus, ſine tutore non patitur, at quæ in corpus ſeu famam fiunt, ea & pupillus pati poteſt, ut pati poteſt vim & injuriam. *l. illud.* 3. §. 1. *ff. de injur.*

Ad §. 3.

Ubi verba conjuncta non ſunt, ſufficit alterutrum eſſe factum.

Quarta Regula eſt, ubi verba non conjuncta, ſed disjuncta, & ſeparata ſeu alternativa ſunt, ibi ſufficit alterum eſſe factum in affirmativis ſcilicet, vel non factum in negativis. *c. in alternativis.* 70. *de reg. jur. in* 6. *l. ſi quis ita.* 129. *ff. de verb. Oblig.* contrà atque in copulativis; nam ibi utrumque factum & impletum eſſe oportet. *l. ſi haredi.* 5. *ff. de condit. inſtitut.* At quæri poteſt an ne oratio, quæ neque conjunctionem neque disjunctionem habet, quam Aſyndeton appellant, pro conjuncta, an verò pro ſeparata oratione ſit habenda? Et ſanè licet naturâ ſuâ vim copulationis habere videatur, ut Alciat. in *l. ſæpe.* 53. *de verb. ſig.* docet, tamen eùm pronunciantis mentem prædominari oporteat, id perpetuum non eſt, ſed conſideratâ rei naturâ & circumſtantiis, diſſoluta oratio, modò pro conjunctâ, modò pro disjuncta accipitur. *l. alienationis.* 28. §. *fin. D. de verb. ſign.*

Ad §. 4.

Mulieribus tunc ſuccurrendum eſt, cùm defraudantur, non ut facilius calumnientur.

Quinta Regula, in hoc §. propoſita, pertinet ad SCtum Vellejanum, quod ſuccurrit mulieribus pro aliis intercedentibus: Hoc beneficio non gaudent mulieres ſi eo velint abuti, aut alios decipere; ut ſi mulier ſumptis virilibus veſtibus ſexum mentiatur, aut ſimulet ſe non intercedere ſed ſibi ipſi contrahere, poſteà ſi ea excipiat ex SCto Vellejano, creditor eam refellet replicatione doli. *l. ſi ſine.* 5. *l. fæminis.* 18. *C. ad SCtum. Vellej.* Deceptis enim Mulieribus non decipientibus jura ſubveniunt, ſiquidem infirmitas earum non autem calliditas meretur auxilium. *l. Et primo.* 2. §. 1. *ff. ad SCtum. Vellejan.* & *l. ſi maſter.* 6. *C. eod.*

Ad L. 111
Paulus lib. 2. ad Edictum Provinciale.

Pupillum, qui proximus pubertati ſit, capacem eſſe & furandi & injuriæ faciendæ.

De hac lege diximus ſuprà ad *l.* 108. *& l.* 38. *h. t.*

Ad §. 1.

In hæredem non ſolent actiones tranſire, quæ pœnales ſunt ex maleficio: veluti furti, damni, injuriæ, vi bonorum raptorum, injuriarum.

Huic §. explicavi ſuprà *ad l.* 48. *h. t.*

AD L. 112.

Ad L. 112.

Paulus libro. 8. ad Edictum.

Nihil intereſt, ipſo jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.

Hæc lex explicata eſt ſuprà *ad l.* 13.

Ad L. 113.

Gajus lib. 3. ad Edictum Provinciale.

In toto & pars continetur.

CUm in toto pars contineatur, conſequens eſt, quod Iuris ſit in toto, quoad totum, idem quoque juris eſſe in parte, quatenùs totius pars eſt. *l. quæ de tota. 76. D. de rei vindic.* Quemadmodum igitur totum, quod noſtrum eſt, vindicari poteſt, ita etiam vindicatio nobis competit nomine partis. *d. l. quæ de tota.* Sic committetur ſtipulatio de evictione, ſive totum, ſive pars evicta fuerit. *l. 1. D. de evict.* Similiter qui totum petiit, & partem quoque conſequenter petiit: unde rei judicatæ exceptio nocet ei, qui antè totum petiit, & nunc partem petit, cùm pars in toto ſit. *l. ſi quis, cum totum. 7. ff. de except. rei Iudicat.* Sic qui totum deinde partem ſtipulatur nihil agit, niſi novandi animo ſtipuletur. *l. Qui uſum. 58. ff. de verb. oblig.* Ideò autem nihil agit, quoniam quantum ad partem attinet quæ in toto eſt, perinde eſt atque ſi bis idem in ſtipulationem deductum eſſet, at qui bis idem ſtipulatur nihil agit, cum ipſo jure ampliùs quàm ſemel non teneatur debitor. *l. qui bis idem. 18. ff. de verb. oblig.*

Dixi idem juris, quod in toto eſſe, in parte, quatenùs ea totius pars eſt, hoc eſt, pro proportione partis: Æqualis enim proportio inter totum & partem ſervanda eſt. E. G. Quidam teſtator legavit in teſtamento ſuo domum agnato, & prohibuit iſtam domum alienari extrà familiam ſuam ſub pœna, ut, ſi fieret alienatio, domus iſta perveniret ad alium ex eadem familia proximiorem: evenit, ut agnatus ita prohibitus alienaverit non totam domum, ſed tantum ejus partem, quæritur an debeat privari totâ domo, an verò tantùm parte? Et ex *h.* regula reſpondendum eſt, eum tantùm privandum eſſe à parte eâ, quam alienavit. Iaſon. *in l. ait. Prætor. n. 4. cum. ſeqq. ff. de Iurejur.* Sic Vaſallus qui partem feudi alienaverit, privatur tantùm parte alienatâ. *c. unic. de Vaſallo, qui contra conſtitut. Lotarii.* Et alienans partem rei Emphytenticæ irrequiſito Domino, non cadit à tota emphyteuſi, ſed tantùm à parte alienata. Clarus *in §. Emphyteuſis. quæſt. 13. n.* 10. Tiraquell. *de retract. municip. §. 27. n.* 25.

Porrò hæc regula procedit primò, ſi par totius & partis utrobique ſit ratio; ſecus ſi diſpar eſſet ratio, ut *in l. Papinianus.* 8. §. *ſed nec impuberis.* 5. *verſ. niſi pro parte. ff. de inoffic. teſtam.* Tiraquell. *in retract. municip. §. 1. gloſſ. 7. n.* 46. Deinde ſi reverà pars totius fuerit: Nam ſi non fuerit, & abuſivè pars dicatur, huic regulæ locus non erit. Nicol. Everard. *in loc. à toto ad partem.* Itaque de fructibus idem dici non poteſt, quod de ipſo fundo *l. in ædibus.* 9. §. 1. *l. cum de modo. 11. ff. de donat.* Tiraquell. *d. n.* 46. licet pendentes pars fundidicantur. *l. arboribus.* 12. §. *Iulianus ff. de uſufruct.*

Ad L. 114.

Paulus libro 9. ad Edictum.

In obſcuri inſpici ſolet quod veriſimilius eſt, aut quod plerumque fieri ſolet.

De hac *l.* egimus ſuprà *ad l.* 9.

Ad L. 115.

Idem lib. 10. ad Edictum.

Si quis obligatione liberatus ſit, poteſt videri cepiſſe. Non poteſt videri accepiſſe, qui ſtipulatus poteſt exceptione ſummoveri.

Hæc lex explicata eſt ſuprà ad *l.* 13. *h. t.*

Ad L. 116.

Ulpianus libro 11. ad Edictum.

Nihil conſenſui tam contrarium eſt, qui & bonæ fidei Iudicia ſuſtinet, quàm vis atque metus: quem comprobare contrà bonos mores eſt.

Agitur hic etiam ad l. vani. 184. h. t.

HÆc lex 116. tres continet ſententias, prima in principio propoſita, & tractans de vi ac metu pertinet ad Edictum Prætoris de eo quod metus causâ: Ait ICtus, *Quod conſenſui*, hoc eſt, voluntati liberæ, quæ neceſſaria eſt ad ſolidum & perfectum conſenſum (*qui ſuſtinet* non tantùm *judicia bonæ fidei*, ſed & ſtrictâ. *l. in omnibus. 75. D. de obl. & act.*) Huic, inquam, conſenſui nihil tam contrarium, quàm vis & metus: Vim intellige injuſtam, non eam, quam Magiſtratus infert jure licito. *l. Continet.* 3. §. 1. *ff. de eo quod met. cauſ.* Metum intellige non vanum. Vani enim timoris non juſta excuſatio eſt. *l. vani.* 184. *h. t.* hoc eſt, vanus timor non prodeſt, non computatur, ejuſque nulla ſit æſtimatio. *l. ſi quis ab alio. 13. ff. de re judic.* Veluti ſi quis fundum ſuum dereliquerit, audito quod quis cum armis veniret. *l. metum. 9. ff. de eo quod met. cauſ.* Adeò enim timidos ignavoſque homines non abſimiles utique iis, qui cùm navis adverſâ tempeſtate jactaretur, ſibi ipſi manus, antequam naufragium fieret, intulerunt, dignos ſuo beneficio Prætor non cenſuit. Non igitur metum accipimus levem quamdam ejus inferendi ſuſpicionem, sed præſentem & qui meritò in hominem conſtantiſſimum cadat propter inſtans tamen, vel futurum periculum. *l. metum.*

Digitized by Google

5. 6. 7. 9. *ff. de eo quod met. cauſ.* non autem propter præteriti jam mali recordationem. Ideoque etiam belliſſimè Cicero *lib. 4. Tuſcu. quæſt.* metum definit opinionem impendentis mali; quod intollerabile eſſe videatur: Secundò (apud Ariſtot: *lib. 3. Ethicor.*) metum ſimiliter quidam definiunt mali expectationem: Hujuſmodi juſtus metus eſt metus mortis, cruciatuſque corporis. *l. Continet. 3. §. 1. l. Nec. 7. §. 1. ff. de eo quod met. cauſ. l. ſi donationis. 7. C. eod. l. interpoſitas. 13. C. de transact. l. ſi mediatui. 3. ff. de var. & extraord. cognit.* Cicero *lib. 5. de finibus, & lib. 2. offic.* Servitutis. *l. ego. 4. ff. d. t. l. 7. C. eod.* Stupri, Vinculorum, & ſimilium. *d. l. Nec. 7. 1. l. 8. §. pen. ff. d. tit.*

Communiter quoque receptum eſt, metum amiſſionis omnium bonorum; vel majoris partis eorum videri juſtum, quod non minùs homines de fortunis, quàm de ſalute decertare ſoleant. DD. in *l. interpoſitas. 13. C. de tranſaction.* Sed & aliis quam-plurimis caſibus juſtus metus intervenire poteſt, qui caſus atrocitate facti potiùs, & circumſtantiis, quàm ullâ certâ regulâ dijudicandi ſunt *l. metum. 9. C. d. tit.* Et ſanè Iudex prudens juſtum metum æſtimabit ex qualitate perſonarum; Minor enim metus potiùs cadit in fœminam, aut puerum, quàm in virum. Menoch. *de arbit. iud. cauſ. lib. 2. caſ. 135.* Nec obſtat quod *in c. conſultationi tuæ. ext. de ſponſalibus.* etiam in muliere requiratur talis metus, qui poſſit cadere in conſtantem virum: Nam verba iſta magis proverbii loco pro eo metu, qui non vanus eſt, ſumitur, quàm ut verbis ipſis ſit inhærendum. Franciſc. Sarmientus *lib. 2. ſelect. interpret. c. 11. n. 1.*

Denique addit ICtus: *Quem* (ſcil. metum) *comprobare contrà bonos mores eſt*; Quamvis enim is, qui vi aut metu inductus promiſit, quodammodò, conſentiat. *l. ſi mulier. 21. § ſi metu. 5. ff. de eo quod met. cauſ.* atque adeò ſtricto jure obligetur *§. 1. Inſt. de except.* tamen quia iſte conſenſus non fuit liber, & alioquin iniquum ſit, ut alicujus melior ex delicto ſuo conditio fiat. *l. non fraudantur. §. fin. ff. h. t.* Prætor illam obligationem non approbat, ſed per reſtitutionem in integrum vim, aut metum paſſo ſuccurrit, & quod ita geſtum eſt reſcindit.

Ad §. 1.

Non capitur, qui jus publicum ſequitur.

HUjus §. ſententia pertinet ad edictum de minoribus viginti quinque annis, qui capti, hoc eſt, decepti reſtituuntur, at non decipiuntur, qui jus publicum, id eſt, jus commune ſequuntur; ut in emendo, & vendendo naturaliter conceditur, quod pluris eſt, minoris emere, & quod minoris eſt, pluris vendere, & ita invicem ſe circumſcribere *l. item ſi. 22. §. 3. ff. Locat.* Igitur minor ita circumſcriptus non eſt reſtituendus, quia jure communi uſus eſt. *l. in cauſæ. 16. §. idem Pomponius 4. ff. de minor.* Alia hujus legis proponuntur exempla in *l. inter eos. 51. §. pen. ff. de fidejuſſ. & l. ult. C. de reſt. in integ.* de qua vide Cujac. *lib. 16. obſ. c. 14.*

§. 2.

Non videntur, qui errant, conſentire.

HIc proponitur tertia *h. l.* ſententia, quæ etiam pertinet ad cauſam reſtitutionis in integrum: Nam & illi etiam reſtituuntur, qui errore lapſi ſunt, quia non conſenſerunt *l. ſive. 2. D. de reſt. in integr.* neque enim conſenſus eſt unius tantum voluntas, ſed duorum vel plurium ſimul in idem placitum, in eamdem cauſam, & in idem negotium conſpirantium *l. 1. §. Et eſt. 2. de pactis. l. 3. ff. de pollicitatione.* Sed quando contrahentium voluntates in diverſas diſcedunt partes, quia iſte aliud ſentit, quàm ille, tunc non poſſunt videri in alterutro horum conſentire; proindè rectè dicitur nihil conſenſui tam eſſe contrarium, quàm error qui imperitiam detegit. *l. ſi per errorem. 15. ff. de Iuriſdict. l. ſi id. 7. in fin. ff. de reſcind. vend.*

Ad L. 117.

Paulus libro 11. ad Edictum.

Prætor bonorum poſſeſſorem hæredis loco in omni cauſa habet.

Interpretatur hic etiam l. in pari. 128. §. hi qui univerſum h. t.

HÆreditas (ejus appellatione propriè acceptâ) differt à bonorum poſſeſſione: quia hæreditas nos heros, id eſt, Dominos & hæredes ipſo jure conſtituit, nullâ interveniente perſecutione vel retentione. *l. legatum. 80. ff. de legat. 2.* At bonorum poſſeſſio ipſo jure Dominos non facit, ſed perſecutionibus, hoc eſt, utilibus ſive Prætoriis actionibus. *l. 1. & 2. ff. de bonor. poſſeſſ.* Nam cùm per legem, aut SCtùm, aut ſimilem juris conſtitutionem hæredes fiant *§. quos autem. Inſt. de bonor. poſſeſſ.* conſequens eſt per Prætorem non poſſe fieri hæredes, utpotè qui non Legiſlator, ſed tantùm legis à Populo latæ ſit interpres.

Quoad effectum tamen commodi & incommodi, bonorum poſſeſſio pro hæreditate accipitur: Et ideò etiam ICti bonorum poſſeſſionem, hæreditatis poſſeſſionem vocarunt. *l. In omnib. 2. & 3. §. hæreditatis. 1. ff. de bonor. poſſeſſ.* Eoque ſenſu Ulpianus ſcripſit in omnibus vice hæredum bonorum poſſeſſores haberi. *l. 2. ff. de bonor. poſſeſſ.* Et Paulus ait: Hæreditatis appellatione bonorum quoque poſſeſſionem contineri *l. hæreditatis. 128. ff. de verb. ſign.* Ideò actiones hæredi vel in hæredem competentes dantur quoque bonorum poſſeſſori, & in bonorum poſſeſſorem. *l. vel. 5. ff. de alienat. iud. mutand. cauſ. fact.* Prætor enim bonorum poſſeſſorem hæredis loco habet, hoc eſt, ſive agat, ſive cum eo agatur, ut Paulus hic ait, id quod etiam obtinet in omni alio univerſali ſucceſſore. *l. in pari §. ult. ff. h. t.*

Ad L. 118.
Ulpianus libro 12. ad Edictum.

Qui in ſervitute eſt, uſucapere non poteſt: Nam, cùm poſſideatur, poſſidere non videtur.

DIverſa ſunt in ſervitute eſſe, & ſervum eſſe, quemadmodum liberum eſſe, & in libertate eſſe, poſſidêre & in poſſeſſione eſſe. In ſervitute eſt, qui eſt in ſervili poſſeſſione, qui detinetur, ut ſervus, cùm tamen non eſt ſervus vel forſitan liber ſit; at ſervus eſt qui dominio alieno ſubjectus eſt jura. Qui igitur in ſerviture eſt, uſucapere non poteſt, quia non poſſidet, cùm ab alio poſſideatur. *l. ait.* 23. §. 1. *ff. quib. ex cauſ. major. l. Homo.* 54. §. *f. D. de acquir. rer. dom.* ſine poſſeſſione autem uſucapio non contingit. *l. ſine poſſeſſione.* 25. *ff. de uſucap.* Hinc fit, ut captus ab hoſtibus, poſſeſſionem amittat, ideoque nihil poſſideat: imò jam antè cœpta uſucapio captivitate interrumpitur. *l. Denique.* 19. *l. Ait.* 23. §. *Is autem.* 1. *ff. quib. ex cauſ. major.* Quin & captivus ne per ſervum quidem uſucapere poteſt. *l. labeo.* §. 1. 8. *ff. de uſucap.* At ex re vel cauſa peculiari ſervus ejus, qui eſt apud hoſtes uſucapere poteſt, domino etiam ignorante *l. ſi is, qui pro emptore.* 15. *ff. de uſucap.* Cujac. *lib.* 22. *obſe. c.* 17.

Ad L. 119.
Paulus libro 13. ad Edictum.

Non alienat, qui dumtaxat omittit poſſeſſionem.

PErtinet *h. l.* ad Edictum de alienatione Iudicii mutandi cauſa facta, ex quo dicitur actio in id, quod noſtra intereſt rem alienatam non fuiſſe, contrà eum, qui iſtam tem dolo malo alienavit in alium potentiorem, aut alium hominem litigioſum, ſeu vitilitigatorem, litium continuatorem, quo duriorem conditionem noſtram redderet, & moleſtiorem nobis adverſarium opponeret: Quia verò hæc actio ob doloſam alienationem datur, idcircò is non incidit in hoc Edictum, qui non rem controverſam in alium transfert, ſed tantùm ejus poſſeſſionem eo animo deſerit, ac omittit, ut is moleſtiâ liberetur *l. item,* *ſi.* 4. §. 1. *ff. de alienat. Iudic. mutand. cauſ. fact.* Quia verecunda cogitatio lites exſecrantis non eſt vituperanda, qui tanti habuit re carêre, ne propter eam ſæpiùs litigaret, ſed eum tantùm, qui cùm rem habere vult litem ad alium transfert, ut moleſtum pro ſe adverſarium ſubjiciat. *d. l.* 4. §. 1.

Ad L. 120.
Paulus libro 12. ad Edictum.

Nemo plus commodi heredi ſuo relinquit, quàm ipſe habuit.

Hæc *l.* explicata eſt *ad l.* 54. *h. t.*

Ad L. 121.
Paulus libro 13. ad Edictum.

Qui non facit quod facere debet, videtur facere adverſus ea, quæ non facit, at qui facit quod facere non debet, non videtur facere id quod facere juſſus eſt.

CUm promiſſorum, ſtipulationum, Iudiciorum, & edictorum ſolemnis ſeu uſitata forma, ac clauſula eſt: Qui adverſùs ea fecerit pœnæ nomine tardavit, quæ clauſula quam vim habeat, oſtendit ICtus *h. l.* cujus duæ ſunt partes: Prioris hæc ſenrentia eſt, eum adverſus ea (quæ ſcilicet vel edicto, vel conventione, legévè contractus, aut cautione, ſive ſtipulatione comprehenſa ſunt) facere videri, qui non facit quod facere debet: Non minus enim in legem peccat, qui permittit, quod præceptum, juſſumque eſt, quàm qui lege vetitum admittit. Ut ecce uno ex litigatoribus, qui compromiſerant ſententiæ arbitri, non obtemperante, ſtipulatio committitur, ſive faciendo, ſive non faciendo, non paruit ſententiæ: quia non fecit, quod facere debuit, ſententiæ ſcilicet non paruit. Itaque contrà arbitri ſententiam non id modo facit, qui petit ab eo, à quo arbiter peti vetuit. *l. adverſus.* 29. *ff. de recept. arbit.* Sed & is qui non dat ei, cuj ſolvère juſſus eſt, præſertim ſi intrà tempus ſententiâ comprehenſum, non dederit, proindeque pœna committetur *l. quid.* 21. §. *fin. l. Celſus ait.* 23. *ff. de recept. arbit.* factum enim non eſt quod fieri juſſum erat., hoc eſt, datum non eſt, quod dari arbiter jubebat. Sic in fraudem creditorum facere videtur, is etiam qui non facit, quod facere debet, hoc eſt, qui non utitur ſervitutibus. *l. fraud.* 4. *ff. quæ in fraud. credit.* eſt enim alienationis quædam ſpecies. *l. alienationis.* 28. *ff. de verb. ſign.* Sic qui non prohibet ſervum ſuum quo-minus admittat maleficium, cùm tamen prohibere poſſit ac debeat, qui ſcit, inquam, & patitur, in ſolidum tenetur, non noxaliter. *l. in lege.* 44. §. 1. *& ll. ſeqq. ff. ad L. Aquil.* Quoniam videtur facare adverſus ea, quæ non facit, cùm tamen ea facere debuerit.

Poſterior *h. l.* pars vult eum, qui facit, quod facere non debet, non videri facere id, quod facere juſſus eſt; atque ideò nihil agit, quia paria ſunt vel omninò non facere, vel facere quidem ſed ſic, ut non oportet: Ut ecce ſi arbiter quid contrà compromiſſum attentaverit (quod facere non debet *l. Non diſtinguemus.* 12. §. *fin. ff. de recept. arbit.*) non videtur facere id, quod facere juſſus eſt: Verbum enim, *facere oportère* hanc quoque ſignificationem haber, ne quid contrà id fiat, quod faciendum ſit *l. facere* 189. *D. de verb. ſign.* Hinc ſi Prætor permiſerit tutoribus rem pupillarem vendere, & illi obligaverint, vel contrà, ex Ulpiani ſententia nihil egerunt, quia aliud fecerunt, quàm à Prætore decretum eſt *l. ſi pupillorum.* 7. §. *ſi Prætor.* 3. *ff. de reb. eor. qui ſub. tutela.*

Ad L. 122.
Gajus libro 5. ad Edictum Provinciale.

Libertas omnibus rebus favorabilior eſt.

De hæc *l.* dixi ad *l.* 30. *h. t.*

Ad L. 123.
Ulpianus libro 14. ad Edictum.

Nemo alieno nomine lege agere poteſt.

Principium *h. l.* explicatum ad *l.* 77. *h. t.*

Ad §. Temporaria.

Temporaria permutatio jus Provinciæ non innovat.

IN *h.* §. ait ICtus, Temporaria permutatio, id eſt, mutatio, (poſito compoſito pro ſimplici, ut in *l. ſi quis ſepulchrum.* 12. §. 1. *D. de religioſ. & ſumpt. fun. & in l. filii.* 22. §. 1. *D. ad Municip.*) Ius provinciæ non innovat. Pro cujus §. intellectu ſciendum eſt, Provincias appellari eas regiones, quas procul poſitas in jus ſuum Romani redegiſſent: Harum Provinciarum aliæ erant Proconſulares, aliæ Præſidiales. Theophil. *in tit. de re. divis.* §. *per traditionem.* Quod ſi nunc in Provinciam Præſidialem mittatur aliquis pro conſulari Imperio, non ideò vis Provinciæ innovatur, ſed provincia Præſidialis manet, quia hæc mutatio, quæ fit temporis causâ, originem juris aut poteſtatem ordinariorum Iudicum veterumque morem non tollit omnimodò, Jacob. Cujac. *lib.* 24. *obſ. c.* 2.

Ad L. 124.
Ulpianus libro 16. ad Edictum.

Vbi non voce, ſed præſentiâ opus eſt, mutus ſi intellectum habet, poteſt videri reſpondere. Idem in ſurdo; hic quidem reſpondere poteſt. §. 1. Furioſus abſentis loco eſt, & ita Pomponius libro primo Epiſtolarum ſcribit.

IN quibuſdam negotiis vox ſimul & præſentia requiruntur: in quibuſdam præſentia neceſſaria eſt, non vox; in quibuſdam denique ſolus conſenſus deſideratur. Ea negotia quæ & præſentiam & vocem deſiderant mutus agere & peragere nequit. Hinc fit ut ſtipulari nequeat. §. *mutum.* 7. *Inſt. de inutil. ſtipul.* Quia mutus neque interrogare, neque reſpondêre verbis, linguâ ſignificare poteſt, ſive natus ſit mutus, ſive caſu ita factus. Hinc etiam fit, ut mutus Tutor dari non poſſit, quoniam auctoritatem verbis præbere non poteſt. *l.* 1. §. *mutus.* 2. *ff. de tutelis.* Tutor enim auctoritatem ſuam interponere non poteſt, niſi ipſe loquatur: per nuncium enim aut Epiſtolam auctoritas non interponitur *d. l.* 1. §. 2. Gothofr. *ad l.* 9. *D. de auct. tutor.* Eadem etiam in ſurdo obtinent, in ſurdo, inquam, non qui tardiùs exaudit, ſed qui omninò non audit. §. *mutus.* 7. *Inſt. de inutil. ſtipul. l.* 1. §. 15. *ff. de oblig. & act.* Sanè is, qui naturâ ſurdus eſt, is etiam non poteſt eſſe non mutus: Auditus enim, ut inquit Plinius *lib.* 10. *c.* 69. cui hominum primo negatus eſt, huic & ſermonis uſus ablatus eſt.

Porrò in negotiis, ubi præſentiâ opus eſt, mutus aut ſurdus intervenire poteſt, modò intellectum habeat; Ideoque pro hærede gerere poteſt. *l. mutum.* 5. *ff. de acquir. hæred.* quia pro hærede geritio ſolam præſentiam non etiam vocem deſiderat auctore Ulpian. *in frag. tit.* 22. Similiter mutus vel ſurdus in iſtis negotiis, ubi ſolo conſenſu opus eſt, intervenire poteſt, dummodò intelligat quid agat: ita paciſci, vendere, locare, conducere, depoſitum vel pignus contrahere poteſt. Verùm Furioſus horum nihil agere poteſt, qui abſentis, quieſcentis, & dormientis loco habetur *l. In negotiis.* 5. *ubi dixi ſuprà h. t.* Licet enim corpore præſens ſit, nullum tamen intellectum habet: Nec obſtat *l. Dummodò.* 2. §. 1. *ff. de procurat.* Quia ideò Furioſus non habetur abſentis loco, quia abſens procurator dari non poteſt; nam in eo animus deeſt, adeò ut ratum habere non poſſit, & pro invito eſt, quia conſenſiſſe probari non poteſt, invitùs autem Procurator non datur. *l. filiusfam.* 8. §. *invitus.* 1. *D. de procuratorib.* aliàs abſentis loco habetur *h. l. & l. ſi ei.* 2. §. *pen. ff. de jur. Codicil.* Ne preſens videatur, non ut abſentis in modum velle videatur.

Ad L. 125.
Ulpianus libro 5. ad Edictum Provinciale.

Favorabiliores rei potiùs, quàm actores habetur.

Hæc lex explicata eſt ſuprà ad *l.* 20. *h. t.*

Ad L. 126.
Gajus libro 15. ad Edictum.

Nemo prædo eſt, qui pretium numeravit.

TOta hæc lex pertinet ad petitionem hæreditatis: Petitio hæreditatis datur adverſus eum, qui hæreditatem poſſidet pro hærede vel poſſeſſore: Pro hærede quis poſſidet, qui cùm hæres non ſit, ſe tamen dicit hæredem. *l. pro hærede.* 11. *ff. de petit. hæred.* Pro poſſeſſore vero poſſidet fur, vel prædo, qui nullam ſuæ poſſeſſionis cauſam dicere poteſt, quique interrogatus, cur poſſideat petiturus ſit principium, nec aliud reſponſurus quàm quia poſſideo. §. *adipiſcendæ. verſ. pro poſſeſſore. Inſt. de interdict. d. l.* 11. §. 1. *& ſeq. D. de petit. hæred.* Hinc cùm quæritur, ſi quis ſciens

alienam

alienam emat hæreditatem, an is videatur hæres eſſe, ideoque petitione hæreditatis conveniri poſſe? & Reſpondet Ulpian. *l. nec ullam.* 13. §. *ſi quis ſciens. D. de petit. hæred.* Licet quidam exiſtimarunt hunc quaſi pro poſſeſſore poſſidere, & ſic peti hæreditatem poſſe; ſe tamen non putare hanc ſententiam eſſe veram. Neminem enim prædonem eſſe, qui pretium numeravit, atque ita plurimum inter malæfidei poſſeſſorem, & prædonem intereſt, cùm hic nullum titulum habeat, ille verò aliquem habere poſſit. Verùm ab Ulpian. qui quoſdam à ſe ipſemet diſſentire fatetur *in d. §. ſi quis ſciens.* videtur diſſidere Iulianus *in l. non ſolum.* 33. §. 1. *ff. de uſucap.* qui vult omnem malæfidei poſſeſſorem prædonem dici, & pro poſſeſſore poſſidere etiamſi pretium numeravit, Cujac. *l. obſer.* 18. *c.* 25. Quamquam verò pro conciliatione horum locorum probabiliter dici poſſit, quod uſucapionem attinet, nullam eſſe differentiam inter malæfidei poſſeſſorem & prædonem, atque ita eſt intelligenda *d. l.* 33. §. 1. *D. de uſucap.* Sed noſtra lex pertinet ad petitionem hæreditatis: Ubi non omnis malæfidei poſſeſſor prædo eſt. Illud quoque ſciendum eſt eum, qui rem quidem emit & pretium numeravit, ſed poſſeſſionem rei ſine voluntate venditoris (id eſt, ignorante, & multò magis eo vetante nactus) etiam prædonem eſſe. *l. ſi ex ſtipulatione fundi.* 5. *D. de acquir. poſſ.*

§. I.

Locupletior non eſt factus, qui libertum acquiſierit.

Qui bonâ fide hæreditatem poſſidet, in id dumtaxat tenetur, quo locupletior factus eſt. *l. ſed etſi.* 25. §. *perinde.* 8. *D. de petit. hæred.* Unde dubitatur ſi bonæfidei poſſeſſores ſervum juſta ex cauſa manumiſerint, an ne locupletiores facti ſint, adeoque eo nomine conveniri poſſint: & ſanè videri poſſunt locupletiores eſſe facti ob ſpem ſucceſſionis, quàm patronus à liberto habet. *tot. tit. Inſt. de ſucceſſ. libert.* Sed verius eſt eos non eſſe factos locupletiores: Quemadmodum enim hæreditas delata etiamſi adeundo acquiri poſſit, non facit tamen eum, cui delata eſt, interim locupletiorem. *l. pretia.* 63. *in fin. princ. D. ad l. falcid.* Ita nec ſpes futuræ ſucceſſionis patronum locupletiorem facit. *l. naturalis.* 5. *in fin. de præſcript. verb.*

Ad §. 2.

Cùm de lucro duorum quæratur, melior eſt cauſa poſſidentis.

De Sententia *h. §.* egi ſuprà ad *l.* 33. *h. t.*

Ad L. 127.

Paulus libro 20. ad Edictum.

Cùm Prætor in hæredem dat actionem quatenùs ad eum pervenit, ſufficit, ſi vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti.

Hæc lex explicatâ eſt ſuprà ad *l.* 38. *h. t.*

Ad L. 128.

Idem lib. 19. ad Edictum.

In pari cauſa poſſeſſor potior haberi debet. §. 1. Hi qui in univerſum jus ſuccedunt, hæredis loco habentur.

Principium *h. l.* explicatum eſt ſuprà *ad l.* 53. *de §.* 1. dixi ſuprà *ad l.* 117.

Ad L. 129.

Idem libro 21. ad Edictum.

Nihil dolo creditor facit, qui ſuum recipit.

De Principio *h. l.* actum eſt ſuprà *ad l.* 55. *h. t.*

Ad §. 1.

Cùm principalis cauſa non conſiſtit, nec ea quidem, quæ ſequuntur, locum habent.

Dicitur hic etiam ad l. cum principalis 178. *h. t.*

Cum naturalis quædam principalis, & acceſſorii ſit connexio, non magis acceſſorium eſſe poteſt ſine principali, quàm accidens ſine ſubjecto: unde fit ut non conſiſtente, vel corruente & ſublato principali non ſubſiſtat quoque ſed corruat, ac tollatur acceſſorium, quia hoc naturam illius ſequitur *c. acceſſorium de reg. jur. in 6.* Hinc fit, ut ſi principalis obligatio non ſubſiſtat, fidejuſſoria, quæ illi accedit, quæque eam ſequitur, locum habêre non poſſit. *l. ſi ſub impoſſibili.* 29. *ff. de fidejuſſ.* Sic aquâ (utpotè principali causâ) ſublatâ, ea quæ ſequuntur ut ſervitus aquæ, vel ducendæ aut hauriendæ aquæ conſiſtere non poſſunt. *l. & Atticilinus.* 35. *D. de ſervit. præd. ruſt.* Quamquam autem Cujac. in ſuo Mercatore *c.* 29. exiſtimat hanc regulam procedere dumtaxat in iis, quæ initio non conſtiterunt: tamen certum eſt, etiam eam eſſe intelligendam de iis, quæ cùm ſubſtitiſſent, poſteà ſublata ſunt, ut quando initio ſubſtitit principalis obligatio, eaque poſteà, ſolutione, tranſactione, aut alio modo quodã perempta ac ſublata ſit, tunc quoq; fidejuſſoria, utpotè acceſſoria, inanis ſit. *l. fidejuſſores.* 68. *in fin. l. gravius. verſ. ſed cum duo. D. de Fidejuſſ.* Interdum id, quod ſequitur, locum habet, etiamſi principalis cauſa non conſiſtat, ideò *in l.* 178.

 addi-

additur verbum, plerumque,quo ſignificatur hanc regulam non eſſe perpetuam omninò. Primò enim non procedit, ſi reperiatur proviſio vel diſpoſitio ſpecialis in acceſſorio, ut quævis hæredis inſtitutio (quæ eſt prima cauſa teſtamenti) non ſubſiſtat, nihilominùs tamen libertates & cætera legata valent, ſi non omnis teſtamenti ſcriptura concellata ſit, ſed inducta tantùm hæredum nomine. *l. Proximè. 3. verſ. Calphurnius. ff. de iis quæ in teſt. delent.* Sic ex cauſa exhæreditationis vel præteritionis (quæ ſcilicet exhæreditationis loco ſit facta à matre, vel parentibus lineæ maternæ) irrito facto teſtamento, quod ad inſtitutionem attinet, cætera nihilominùs firma manent *Novell.* 115. *c.* 3. *&* 4. *in fin.*

Deindè non procedit hæc regula, quando alia aſt ratio in acceſſorio, quam in principali, ut licet ſublatâ actione perſonali, tollatur etiam hypothecatia tamquam acceſſotia, tamen in ſpecie *l.* 2. C. *de luit. pign.* vincula pignoris durant ſubmotâ perſonali actione ob ſpecialem rationem; Quia ſcilicet indiviſa eſt pignoris cauſa, ut id ipſum eleganter explicat Cujac. 5. *obſ.* 32. Sic ſi creditor non merito cauſæ, ſed initio & culpâ ſuâ principalem litem amiſerit, fortè quia malè inſtituit, vel quia plus petiit, vel quia non adfuit judicio, ſubmotâ actione durat hypothecaria, arg. *l. Stichum.* 95. *§. pen. D. de ſolution.* Nam in cauſa hypothecaria nullum ſimile vitium arguitur. Sunt denique & alii caſus quibus hæc noſtra regula officium ſuum perdit, qui notantur à Dyno in *c. Acceſſorium. de reg. jur. in* 6. & Cujac. 15. *obſ.* 13. aliiſque DD. quos citat Mynſing. *cent.* 3. *obſ.* 3.

Ad L. 130.

Ulpianus libro 18. ad Edictum.

Numquam actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit.

Hæc *l.* explicata eſt ad *l.* 43. *h. t.*

Ad L. 131.

Paulus libro 22. ad Edictum.

Qui dolò deſierit poſſidere, pro poſſidente damnatur, quia pro poſſeſſore dolus eſt.

Dicitur hic etiam ad l. parem. 150. *& ad l. ad ea.* 157. §. 1. *h. t.*

Cum nemini fraus ſua debeat prodeſſe. *l.* 1. §. 1. *ff. de except. dol. mal.* Nec quiſquam ex delicto, ſeu dolo ſuo conditionem ſuam poſſit facere meliorem. *l. non fraudantur.* 134. *in fin. h. t.* Rectè in his *ll.* traditur, eum, qui dolo poſſidere deſiit, adhuc fingi poſſidere, & pro poſſidente damnari quod pro poſſeſſione dolus ſit: Itaque is, qui dolo poſſidere deſiit, iiſdem manet obnoxius actionibus, quibus cùm poſſideret, tenebatur: & hoc generaliter procedit in omnibus actionibus, ac remediis, quibus poſſeſſio adverſarii locum facit: Itaque contrà eum, qui dolo habere, vel poſſidere deſiit, perinde ac ſi adhuc poſſideret, vel haberet, agi poteſt interdicto unde vi *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *ff. de vi & vi armat.* Interdicto quod vi, aut clam. *l. ſemper.* 15. §. *cum autem.* 10. *ff. quod vi aut clam.* Interdicto quod Legatorum *l.* 1. §. *quod ait.* 7. *ff. quod legator.* Quorum bonorum *l.* 1. *ff. quorum bonorum.* Ne quid in loco publico *l.* 2. §. *hoc interdictum.* 42. *ff. ne quid in loc. pub.* Denique is qui dolo poſſidere deſiit, tenetur etiam directâ petitione hæreditatis. *l. item veniunt.* 20. §. *prætor hæc* 6. *ff. de petit. hæred.* Et utili; non directâ, rei vindicatione *l. ſin autem.* 27. §. *ſed & is.* 3. *ff. de rei vindicat.* Ratio diverſitatis inter petitionem hæreditatis, & rei vindicationem hæc eſt, quod SCto de petitione hæreditatis id fuerat expreſſum, ſcilicet ut non minùs teneretur is, qui dolo poſſidere deſierat, quàm qui poſſideret *d. l. item veniunt.* §. 6. *D. de petit. hæred.* Sed delicto, quo ſpecialis in rem vindicatio propoſita eſt, id non fuit expreſſum, ſed ex interpretatione prudentum eſt receptum, ut utilis rei vindicatio hoc caſu daretur deficiente directo jure *d. l. ſin autem* §. *ſed & is* 3. *ff. de rei vindicat.* Duaren. *ad tit. de alienat. Iudicii mutandi cauſ. fact.*

Illud ultimo loco notandum eſt; Quamvis pòſt Panormit. & Iaſon. Zaſius. *in* §. 1. *n.* 21. *&* 22. *Inſt. de actionib.* & P. Peckius. *in c. pro poſſeſſore de reg. iur. in* 6. tradiderint eum, qui antè litiſcontestationem dolo poſſidere deſiit non teneri utili rei vindicatione, ſed actione in factum ex *tit. de alienat. Iudic. mutando cauſ. fact.* tamen veriorem eſſe judico Bartoli, aliorumque ſententiam ſtatuentium utilem rei vindicationem etiam dari adverſus eum, qui antè litiſconteſtationem poſſidere deſiit *l. ſin autem.* 27. §. 1. *&* §. 3. *l qui petitorio.* 36. *ff. de rei vindicat.*

Ad L. 132.

Gajus libro 7. ad Edictum Provinciale.

Imperitia culpa adnumeratur.

De *h. l.* dixi ſuprà ad *L.* 23. *h. t.*

Ad L. 133.

Idem lib. 8. ad Edictum Provinciale.

Melior conditio noſtra per ſervos fieri poteſt: deterior fieri non poteſt.

Servus poteſt prodeſſe dominis ſuis paciſcendo *l. ſin autem.* 39. *ff. de pactis.* ſtipulando. *l. ſervus.* 62. *D. de verb. oblig.* Conditionem item adimplendo etiam ſine juſſu Domini *l. Conditionibus.* 5. *in fin. ff. de condit. & demonſt.* Quæ lex intelligenda eſt de legati cauſa, in qua Dominus non fraudatur, hoc eſt, non læditur propter adimpletam condi-

conditionem; at ſi ſervus ſub conditione, puta ſi decem dederit, hæres inſtitutus ſit, non poteſt parêre conditioni ſine juſſu Domini, ut Modeſtin. reſpondet *in l. ſub cond.* 25. *D. de condit. inſtitutionum.* Quia ex impedimento conditionis Dominus poſſet fraudari, ſi forſitan hæreditas damnoſa ſit propter latens æs alienum, atque dictum Modeſtini reſponſum ita acceptum non repugnat. *d. l.* 5. *D. de condit. & demonſtrat.* ut non ſit neceſſe ei detrahere negationem, cum Cujac. *lib.* 2. *obſ. c.* 16.

Poteſt igitur Domini conditio vel cauſa per ſervum reddi melior, at non deterior, delinquendo tamen hactenùs conditionem domini deteriorem facere poteſt, ut Dominus ipſum noxæ dedere cogatur. *l.* 1. §. *Quod igitur.* 15. *verſ. quod enim. ff. de vi & vi armat.*

Quod de ſervo dictum eſt, etiam in aliis obtinet, nempè in procuratore & filioſam. ut ſcilicet per eos domini, patriſque conditio melior fieri poſſit, deterior non æquè. *l. ignorantis.* 49. *de procurat. l.* 4. *& l. fin. C. ſi res alien. pig. dat. l. nec filius. C. de reb. cred.*

Ad L. 134.

Ulpianus libro 21. ad Edictum.

Non fraudatur Creditores, cùm quid non acquiritur, à debitore: ſed cùm quid de bonis diminuitur. §. 1. *Nemo ex ſuo delicto meliorem ſuam conditionem facere poteſt.*

De initio *h. l.* egimus ſuprà *ad l.* 78. *h. t.* Supereſt igitur explicandus §. *nemo* ubi ait ICtus; *Nemo ex delicto ſuo,* hoc eſt, dolo & improbitate ſuâ, *conditionem ſuam poteſt facere meliorem,* ut qui dolo facit; quominùs poſſideret, ad exhibendum agêre non poteſt. *l.* 3. §. *ſi mecum* 11. *D. ad exhibendum.* Quia nemo de improbitate ſuâ conſequitur actionem *l. itaque fullo.* 12. *l. eum qui.* 14. §. *is autem apud.* 3. *ff. de furt.* Sic, cùm donatio ſit prohibita inter conjuges, quamvis inutiles ſint nuptiæ, nihilo magis donatio valebit, ne melior conditio ſit eorum qui delinquerunt. *l. Hæc ratio.* 3. §. 1. *de donat. int. vir. & uxor.* Similiter licet dos adventitia, mortuâ in matrimonio uxore ſemper penes maritum remaneat, ut per *l. mulier.* 20. *D. de condit. inſtitut. l. ſed ſi.* 5. *D. de bonis damnat. l.* 23. *D. de evictionib. l. Celſus.* 22. *de religioſ. & de ſumpt. fune. l.* 1. *C. ſi adverſus dotem,* rectè docuit Cujac. *h. & lib.* 1. *obſ. c.* 4. & pòſt eum Faber. *lib.* 1. *conject. c.* 16. Tamen ſi vir uxorem ſuam occiderit, dotem adventitiam non lucrabitur, ne delicto ſuo meliorem faciat conditionem: igitur hoc caſu uxoris hæredibus dotis adventitiæ actio danda erit.

Ad L. 135.

Ulpianus libro 23. ad Edictum.

Ea quæ dari impoſſibilia ſunt, vel quæ in rerum natura non ſunt, pro non adjectis habentur.

Hæc L. declarata eſt ſuprà ad *l.* 31. *h. t.*

Ad L. 136.

Paulus libro 18. ad Edictum.

Bona fides tantumdem præſtat poſſidenti, quantum veritas, quotiens lex impedimento non eſt.

ET

Ad L. 137.

Ulpianus libro 25. ad Edictum.

Quia auctore Iudice comparavit, bonæfidei poſſeſſor eſt.

Tractatur hic de bonæfidei poſſeſſore; & quid is juris habeat. Pro interpretatione harum legum duo capita breviter perſtringemus: Primum quid ſit bona fides: Alterum quiſnam ſit effectus bonæ fidei.

Bona fides nihil aliud eſt, quàm ſincera & illæſa rei alienæ conſcientia: ut ſi credat poſſeſſor dominum eum eſſe; à quo rem accepit, cùm tamen dominus non eſſet. *in prin. Inſt. de uſucap. l. qui à quolibet.* 27. *D. de contrah. empt. c. ſi virgo.* 32. *quæſt.* 2. Aut licet non ignorat eum; à quo rem ſibi comparavit; dominum non eſſe; tamen ſi putet ipſum vendendi, vel alienandi poteſtatem habuiſſe bonam fidem habere dicitur. *l. bonæ fidei.* 109. & ibi Gœddæus. *de verb. ſign.* Cujac. *lib.* 18. *obſ. c.* 27. Hinc fit ut qui rem alienam auctore Iudice ſibi comparavit bonæfidei eſſe dicatur. in *h. l.* 136. Iuſtè enim poſſidet qui auctore Prætore poſſidet. *l. Iuſtè.* 11. *D. de acquir. poſſ.* Hinc juſtè poſſidet, qui à Prætore ex ſecundo decreto in poſſeſſionem miſſus eſt, ut & bonæfidei poſſeſſor eſt, quamvis alienas ædes à Prætore poſſidere juſſus fuerit. *l. ſi finita.* 15. §. *poſtea quam.* 33. *ff. de damn. infect.* Purgat enim alienæ rei conſcientiam Prætoris auctoritas, & tantùm de capite primo.

Deinceps videamus de vi & effectu bonæfidei, quidnam ſcilicet juris ea poſſidenti tribuat, & quidem Paulus *in h. l.* docet, quod bona fides tantumdem poſſidenti præſtet, quantum veritas, id eſt, dominium, ut ſcilicet bonæfidei poſſeſſor, tantum conſequatur, quantum conſequeretur, ſi reverà Dominus eſſet: ut ecce Dominus fructus ex ſua re perceptos ſuos facit, ergo & bonæfidei poſſeſſor omnes omninò fructus & naturales, & induſtriales percipit, ac ſuos plenè facit conſumptione *l. bonæfidei.* 48. *in prin. ff. de acquir. rer. domin.*

4. §. *Iana*

4. S. *lanæ ovium.* 19. *ff. de uſucap.* Ant. Fab. *lib.* 4. *conjectu. c.* 17. Vultæus. *diſcept. ſcholaſt. c.* 20. bonæ enim fidei poſſeſſor, ut Iulianus ait, in percipiendis fructibus id juris habet quòd dominis prædiorum tributum eſt *l. qui ſcit.* 25. §. 1. *ff. de uſur.*

Sic ſi bonæ fidei poſſeſſor rem à ſe poſſeſſam amiſerit, ipſi ad eam recuperandam datur Publiciana, quemadmodum Dominus verus rem ſuam ab alio poſſeſſam vendicatione perſequitur. *l. ſed etſi.* 7. §. 6. *de Publiciana in rem act.* Sed hæc comparatio bonæ fidei poſſeſſoris & veri Domini non eſt perpetua, & hoc ſignificat ICtus *in h. l. dum. ait.* Quotiens lex impedimento non eſt, ergo à contrario ſenſu, quando lex impedimento eſt, tunc bona fides tantumdem non præſtat quantum veritas; ut lex 12. tab. uſucapioni rei furtivæ, Lex Iulia uſucapioni fundi dotalis, Lex Iulia repetundarum uſucapioni rei donatæ Magiſtratibus obſtat & impedimento eſt. Igitur in his rebus bona fides non præſtat quantum veritas: Nam ubi lex inhibet uſucapionem, bona fides poſſidenti nihil prodeſt; ut Pompon. in *l. ubi.* 24. *de uſucap.* Nihil inquam bona fides prodeſt, ad id, ſcilicet quod lex inhibet, nempè ad uſucapionem: prodeſt tamen bona fides poſſidenti ad aliud, nempè ut is fructus ex re aliena perceptos ſuos faciat, quamvis ea ſit, quam uſucapi leges vetent *d. l. bonæ. in prin. ff. de acquir. rer. dom. l.* 4. S. *lana. ff. de uſucap.* Sanè ſi fructus percepti ſint apud furem vel raptorem, vel maritum, vel præſidem, quia rei vitio laborat, lex impedimento eſt, quominùs fiant bonæ fidei poſſeſſoris, & adeò quominùs tantum præſtat, quantum veritas. *d. l.* 4. S. 19.

Ad L. 138.

Paulus libro 27. ad Edictum

Omnis hæreditas, quamvis poſteà adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.

Explicatur hic etiam l. omnia. 193. *h. t.*

ADitio hæreditatis contingit momento mortis teſtatoris cum extremis aditionis, unde fit, ut etiamſi hæres poſt decem annos quam teſtator mortuus eſt hæreditatem adierit, tamen aditio retrahatur ad tempus mortis, & ab eo tempore hæres intelligitur ſucceſſiſſe. *l. hæres.* 54 *D. de acquir. hæred.* intelligitur inquam, h. e. fingitur & perinde habetur, quaſi ſtatim ſucceſſerit, idque propter commoda & incommoda hæreditaria, & hæreditaria jura, quæ omnia perinde habentur quaſi hæres ſtatim à morte teſtatoris hæres extitiſſet, auctore Celſo *in l. omnia fere.* 193. *h. t.* Ait perinde habentur, hoc eſt, eodem modo ſequuntur hæredem quandocunque hæreditatem adierit, ut ſuquerentur ſi ſtatim hæres adiiſſet, non ſolùm res defuncti, ſed etiam quæ ex rebus hæreditariis nata editáve eſſent; Item rerum per ſervos hæreditarios contractarum obligationes, & actiones hæredi quærerentur, & in hæredem darentur: Fingamus hæc eadem nata eſſe antè aditam hæreditatem, eadem geſta eſſe & contracta per ſervos hæreditarios quandocunque hæreditatem hæres adierit, harum omnium rerum commoda & incommoda eum perinde ſequentur, ac ſi ſtatim hæreditatem adiiſſet, atque hæc omnia hæres per hæreditatem conſequitur: Nam hæreditas in multis juris partibus pro domina habetur; & omnia, quæ naſcuntur aut per ſervos hæreditarios geruntur & contrahuntur hæreditati ut dominæ acquiruntur & obligantur, & quia hæreditas cum teſtatoris morte continuatur, etiamſi ea poſteà adeatur, certè quod acquiſitum eſt hæreditati, id hæredi quandocunque adeunti acquiſitum per hæreditatem cenſetur. Hoc igitur omne potiùs ex juris fictione oritur, quàm ex rei veritate; Quo fit ut uſusfructus; qui ſine perſona conſtitui non poteſt hæreditati per ſervum non acquiratur, nec per conſequens hæredi eam poſteà adeunti. *l. uſusf.* 26. *de ſtipul. ſervor.* Rectè igitur in *d. l. omnia.* 193. *h. t.* additus eſt articulus (*fere*) quo ſignificatur hanc regulam non eſſe perpetuam, ſed quædam eſſe jura, in quibus perindè non habetur hæres quaſi ſtatim ſucceſſiſſet.

Ad §. 1.

Numquam creſcit ex poſt facto præteriti delicti æſtimatio.

QUemadmodum in contractibus *l. ſemper in ſtipulationibus.* 34. *h. t.* Ita & in delictis ſpectamus ſemper initia, itaque æſtimatio præteriti delicti, id eſt, quod jam ſemel natum & formâ ſuâ conſummatum eſt, creſcere non poteſt ex poſt facto: ut ſi ſervum vulneraſti non mortiferè, qui poſteà negligentiâ domini periit, de vulnere, non de cæde teneris. *l. qui occiderit.* 30. §. *ult. D. Ad L. Aquil.* Sic ſi quis modicè ſepulchrum alicujus violaverit, ne pecuniaria actio adverſus eum dari poſſit. *l. de ſep.* 9. *D. de ſepulchro violat.* Et deindè caſu quodam totum monumentum concidat, non eſt conſentaneum, ut ex poſt facto delicti æſtimatio fiat & actio capitalis detur, qualem nonnumquam dari poſſe reſponſum eſt in *l. ult. de ſepulch. violat.*

Ad L. 139.

Gajus libro ad Edictum Prætoris Urbani.

Omnes actiones, quæ morte, aut tempore pereunt, ſemel incluſæ Iudicio, ſalvæ permanent. §. 1. Non videtur perfectè cujuſque id eſſe, quod ex caſu auferri poteſt.

DE principio *h. l.* dixi ad *l.* 86. Interpretatio §. 1. *petenda eſt ex iis quæ dixi ad l.* 13. *h. t.*

Ad

Ad L. 140.

Ulpianus libro 56. ad Edictum.

Abſentia ejus, qui reipublicæ causâ abeſt, neque ei, neque alii damnoſa eſſe debet.

HÆc lex pertinet ad Edictum Prætoris *ex quib. cauſ. major. &c.* Ex quo Edicto datur Reſciſſoria, ſeu Reſtitutoria abſentibus, & contrà abſentes: Datur abſentibus ex juſta cauſa *l. ſed etſi. 26. §. ult. cum duab. ll. ſeqq. ff. ex quib. cauſ. major.* Iuſta autem, & neceſſaria cauſa eſt, quæ fit reipubl. causâ, ſed ſine dolo malo: Nam ſi reipub. causâ dolo malo quis abſit, ut ſi cùm poſſet, non reverſus eſt, vel ſi alterius grandis commodi captandi causâ id egerit, ut reipub. causâ abeſſet, vel ſi datâ operâ etiam ſine lucro hoc affectaverit, vel ſi maturiùs profectus ſit, vel litis gratiâ cæperit reipub. causâ abeſſe, læſus in integrum non reſtituetur. *l. 1. §. 1. l. 4. 5. & l. videlicet. 29. ff. ex quib. cauſ. major.* Reipub. verò hic intelligitur tantùm Romana: Nam ſi quis municipii, vel alterius Civitatis nomine abfuerit, is reipubl. causâ non dicitur abeſſe. *l. ſed etſi. 26. §. fin. ff. ex quib. cauſ. major.* Quia civitates privatorum loco habentur. *l. cum. 16. D. de verb. ſign.* Sanè licet ex Edicto Prætoris alterius reipublicæ, vel civitatis causâ abſentibus non ſuccurratur, tamen ex conſtitutione Principum iis ſubveniri placuit. *l. legatis. 8. ff. ex quib. cauſ. maior.* Quamvis, Duarenus. *ad d. tit. ff. ex quib. cauſ. maior.* & Cujac. *in parat. C. eod.* arbitrentur ex generali clauſulâ (*ſi qua mihi iuſta cauſa videbitur*) iis ſuccurri, per *d. l. ſed etſi. 26. §. fin. ff. ex quib. cauſ. maior.* Datur hæc actio reſtitutoria etiam præſenti contrà abſentem Reipub. causâ: Nam ut hic Ulpian. ait. Abſentia reipub. cauſa neque ipſi abſenti, neque etiam alii damnoſa eſſe debet: Et generaliter officium Publicum nemini damno vel compendio eſſe debet *d. l. videlicet. 29. ff. de tit.*

Ad L. 141.

Paulus libro 54. ad Edictum.

Quod contrà rationem juris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentia.

Dicitur hic etiam ad l. 162. h. t.

QUamvis de jure communi, cùm quid de certis rebus, caſibuſque expreſſim conſtitutum eſt, id ipſum ad ſimiles caſus, in quibus eadem legis ratio obtinet, produci, & ſecundùm hoc in his dici debeat. *l. non poſſunt. 12. ff. de legib. l. ſi quis id quod. 7. §. fin. ff. de iuriſdict.* ubi enim eadem ratio eſt, ibi idem jus, & ratio certa & evidens legi ſcriptæ æquipollet *cap. 1. de conſtit. in 6.* Tamen ea, quæ ſunt juris ſingularis, hoc eſt, quæ talia ſunt, ut contrà rationem juris communis, ſeu tenorem rationis, id eſt, contrà id, quod communis & perpetua juris communis ratio dictat, propter aliquam utilitatem recepta ſunt, ea (inquam) non ſunt producenda ad conſequentias, id eſt, non ſunt porrigenda ad cauſas ſimiles, ut in quibus eadem ratio ſit, idem ſervetur jus. *h. l. & l. quod vero. 14. de legib. l. quæ à iure. de reg. iur. in 6.* vel non ſunt trahenda in argumentum, ut inquit. *l. Quæ propter. 162. h. t.* In argumentum jus trahimus cum argumento parium, de quibus jus conſtitutum eſt, dicimus conſequens eſſe, ut in paribus cauſis idem ſtatuamus, quia in paribus eadem ratio ſit: Verùm jus ſingulare non eſt ita trahendum in argumentum *l. ius ſingulare. 16. & l. in his. 15. ff. de legib.* Nam in jure ſingulari, ſeu eo quod contrà juris communis rationem receptum eſt, vitioſa eſt conſequentia, & collectio parium.

Sed ut res fiat illuſtrior, utendum eſt exemplis. Iuris communis ratio dictat, ut patri, dominóvè ſcienti per filium, vel ſervum poſſeſſio acquiratur; & per poſſeſſionem uſucapio procedat. *l. 2. §. Celſus. 11. ff. pro empt.* At contrà hanc juris rationem ſingulari jure ob utilitatem (ne ſcilicet domini, ac patres per momenta cauſas & ſpecies peculiorum inquirere cogerentur *l. peregrè. 44. §. quæſitum. 1. ff. de acquir. poſſ.*) receptum eſt, ut rerum peculiarium etiam ignorantes animo & corpore ſervi vel filiifam. acquiramus. *l. 3. §. ſaltus. 12. ff. de acquir. poſſ.*. Ergò hoc jus ſingulare non eſt trahendum ad conſequentias, ut idem in cauſis non peculiaribus obtineat.

Sic jus commune eſt, ut mutuum non aliter contrahatur, quàm nummorum penes eum ſit, qui credit, illudque in accipientem transferatur *l. 2. §. pen. D. de reb. cred.* Sed contrà hoc jus commune, ſingulariter circà creditam pecuniam receptum eſt, ut ſi non in eos, ſed mihi ex cauſa mutui debitos nummos à debitore meo tibi numerari jubeam, mutua pecunia efficiatur, licet nummorum dominium apud me non fuerit. *l. ſingularia. 15. D. de reb. cred.* Quamvis autem hoc ſingulariter receptum ſit circà pecuniam ex mutuo debitam, tamen Ulpian. idipſum traxit ad conſequentiam, ut ſcil. idem obtineret in pecunia non credita, ſed ex cauſa mandati debita, in *d. l. ſingularia.* Id quod meritò improbat Africanus in *l. qui negotia. 34. ff. mandat.* Quia id quod benignè receptum eſt, non eſt in argumentum, ſeu conſequentiam trahendum Cujac. *tract. de ad African.* & *lib. 8. obſ. c. 8.* Ant. Fab. *lib. 1. conject. c. 18. & lib. 3. c. 19.* Pacius. *cent. 3. quæſt. 66.*

Sic ſi à Furioſo, quem ſanæ mentis putem, rem alienam emero, me uſucapere poſſe utilitatis causâ à prudentibus receptum eſt. *l. 2. §. ſi à Furioſo. 16. ff. pro emptore.* Hoc idem Ulpian. etiam produxit ad conſequentiam: Nam eâdem utilitatis ratione, quâ receptum eſt, ut uſucapio procedat etiam Publicianam dandam eſſe exiſtimavit. *l. ſed etſi §. 1. D. de public. in rem act.* id quod Paulus improbavit *in d. l. 2. §. ſi à furioſo.* rectè: Neque enim, ſi utilitatis causâ receptum eſt, ut qui à Furioſo bonâ fide emerit, uſucapere poſſit, illud recipiendum eſt, ut ei etiam Publiciana competat, cùm id quod contrà juris rationem receptum eſt, non

ſit producendum ad conſequentiam. Ant. Fab. *d. lib.* 1. *conject. c.* 18.

Porrò quemadmodum utilitatis, ita etiam neceſſitatis gratiâ multa contrà rationem juris ſunt recepta: Neceſſitas enim legem non habet, & facit id licitum, quod aliàs eſt illicitum. *c. licet. extra. de feriis, l. item quamvis ff. commun. divid.* Igitur quæ propter neceſſitatem conceſſa ſunt, non debent trahi in argumentum, *d. l.* 162. *h. t. c. in argumentum. de reg. jur. in* 6.

Ad §. 1.

Vni duo pro ſolido hæredes eſſe non poſſunt.

VNius hominis, vel hæreditatis duo hæredes pro ſolido eſſe non poſſunt, ſicut nec unius rei pro ſolido duo domini vel poſſeſſores eſſe poſſunt. *l. poſſideri.* 3. §. *ex contrario. ff. de acquir. poſſeſſ. l.* 5. §. *ſi ut certo. ff. commodati.* Hæreditas enim dominium tribuit.

Ad L. 142.

Paulus libro 56. ad Edictum.

Qui tacet, non utique fatetur; Sed tamen verum eſt eum non negare.

HÆc lex pertinet ad quæſtionem de confeſſis, quia ex eodem libro deſumpta eſt, ex quo eſt *l.* 1. *ff. de confeſſis.* Ubi igitur dubitatur, an is, qui tacet, videatur fatêri, ita ut pro judicato habendus ſit, quia confeſſus pro judicato habetur, Et reſpondet ICtus eum, qui tacet, nec pro fatente, nec pro inficiante haberi, cui conſonat *c. is qui tacet. de reg. jur. in* 6. Id quod etiam affirmat Bronch. *cent.* 4. *aſſ.* 94. *in prin. linea.* 8. *fol.* 533. quia tacêre, quodammodò medium eſt inter fatêri, & negare. quod ſi tamen quis ab adverſario inſtante Prætore, vel ab ipſo Prætore interrogatus taceat, pro confeſſo habetur. *l. ſi ſine.* 9. §. 4. *l.* 15. §. 4. *ff. de interrogat. in jur. faciend.* Niſi illegitimè quis ſit interrogatus, vel non teneatur reſpondêre: tunc enim neque fatêri intelligitur, neque negare *l. ſi filius.* 19. *de interr. in jur. fact. l. Non.* 9. *D. de except.* Illud nunc hinc quæritur, an is qui tacet conſentire videatur? Et vulgò hæc diſtinctio eſt recepta, eum qui tacet, conſentire videri, quoties actus taciturno profuturus eſt: at diſſentire intelligi, quoties taciturno eſt nociturus. Petr. Coſtal. *in l. ſi filiusfam.* 16. *ff. ad SCtum Macedon.* Mynſ. *in §. ſed etſi pater. Inſt. quib. mod. pat. poteſt. ſol.* Sed hæc diſtinctio non eſt probanda, & ſatis confutatur per *l. qui patitur,* 18. *ff. mand. & l. ſi fidejuſſor.* 6. *C. eod.* vide Stephan. Forcat. Neciomant. *dialogo.* 52. *n.* 3. Hoc igitur modo diſtinguendum eſt: Aut lex non expreſſum conſenſum, ſed manifeſtum diſſenſum requirit: Aut conſenſum, & voluntatem expreſſam, diſertam & exquiſitam intervenire jubet. Priori caſu, qui tacet, conſentire videtur, ut in nuptiis & ſponſalibus. *l. ſed ſi.* 12. *ff. de ſponſal. l. ſoluto.* 2. §. *voluntatem. ff. ſolut. matrim.* & in aliis negotiis. *l.* 1. §. *ſi is, qui navem.* 19. *& ſeq. ff. de exercitor. act. l. quidam ex parte.* 12. *D. de evictionib. cum ſimilibus.* Id tunc maximè procedit, ſi is, qui tacet contradicendo rem propoſitam, potuit impedire. *l. fidejuſſor.* 26. §. *pater.* 1. *ff. de pignor. l. quoties.* 2. *ff. ad municip.* At ſi contradicendo actum impedire nequit, ſilentium ſuum ipſi non præjudicat, Dynus *in c. qui tacet. de reg. jur. in* 6. Tiraquell. *de retractu lignag.* §. 1. *gloſſ.* 9. *n.* 152. Poſteriori caſu, quando lex expreſſum conſenſum requirit, is, qui tacet, nolle cenſetur, & invitus eſſe, quia non conſentit. *l. filiusfam.* 8. §. *invitus.* 1. *ff. de procurat. l. invitum.* 5. *de ſervit. urb. præd.* Et hoc caſu propoſitum, in mente retentum nihil operatur in *l. Lucius.* 88. §. *inſulam.* 4. *de legat.* 2.

Ad L. 143.

Ulpianus libro 62. ad Edictum.

Quod ipſis, qui contraxerunt, obſtat, & ſucceſſoribus eorum obſtabit.

Hæc Lex explicata eſt ſuprà *ad l.* 59. *h. t.*

Ad L. 144.

Paulus libro 62. ad Edictum.

Non omne quod licet, honeſtum eſt.

Interpretatur hic etiam l. ſemper. 197. *h. t.*

LIcitum eſt, quod neque legibus, neque moribus civitatis facere nominatim prohibimur. *l. ſororis.* 39. §. 1. *D. de rit. nupt. l. nec non.* §. *quod jus.* 2. *ff. quib. ex cauſ. maior.*

Honeſtum eſt, quod bonum, rectum, & decorum eſt, licet de eo nihil nominatim jure civili ſit conſtitutum. Quamvis enim omne, quod legibus noſtris præcipitur, honeſtum ſit, tamen non omne, quod honeſtum eſt, præcipitur, ut nec omne, quod inhoneſtum eſt, vetatur: unde fit, ut aliquando liceat, quod non ſit honeſtum, nec deceat, quando ſcilicet id ipſum nominatim prohibitum non eſt: ut venditori die ad metiendum præſtitutâ vinum effundere impunè licet, ſed hoc non eſt honeſtum, ideoque ICtus venditorem laudandum eſſe ait, qui vinum non effuderit. *l.* 1. §. *pen. ff. de peric. & commod. rei vend.* Sic artem ludicram, corpore quæſtum facere licet, ſed honeſtum non eſt. *l. palam quæſtum.* 43. *D. de rit. nupt.* Similiter & ignominioſam (utpotè libertinam aut ſcenicam) licet uxorem ducere, nec tamen honeſtum eſt ne plebejo quidem, ſanè Senatori non licet quidem ob L. Iuliam. *l. lege Iulia.* 44. *de rit. nupt.* In conjunctionibus quoque, ſive eæ ſunt connubia inter Cives Romanos, ſive matrimonia inter Peregrinos, ſive Contubernia inter ſervos, in omnibus, (inquam) generaliter conjunctionibus non quid liceat, conſiderandum eſt, ſed quid honeſtum ſit. *d. l. ſemper.* 197. *h. t.* In iis enim naturale jus, & pudor inſpiciendus eſt, *l. adoptivus.* 14. §. 2. *D. de ritu nupt.* Imò tanti habetur

betur honeſti ratio in nuptiis contrahendis, ut quædam nuptiæ ob ſolam honeſtatem prohibeantur. *§. ſi uxor. 9. Inſt. de nupt.* Nam propter honeſtatem inter patrem adoptivum, & filiam adoptivam, nuptiæ non poſſunt conſiſtere, etiam diſſolutâ per emancipationem adoptione. *§. 1. verſ. & hac adeo. Inſt. de nupt.* Ex his nunc conſectarii loco concluditur legibus noſtris nihil aliud, quàm quod honeſtum eſt, præcipi; ſed aliquandò permitti quod minùs deceat, aut honeſtum ſit.

Omninò enim diſtinguendum eſt inter Præceptum, & permiſſionem: Præcipitur jure noſtro nihil niſi honeſtum; ſi enim inhoneſtum, aut iniquum præciperetur jus eſſe deſineret. Unde Cicero *Philippica ſecunda.* Lex eſt (inquit) nihil aliud niſi recta & à numine deorum tracta ratio, imperans honeſta, & prohibens contraria: At jus ſæpè permittit; & tolerat id, quod non decet: non quod legum noſtrarum conditores ea, quæ permittunt, approbant, ſed quia non poſſunt auctoritate & facto ſuo inhibere ea, ſicut præcipi naturali ratione vident: Ideoque conniventibus quaſi oculis ſe ea videre diſſimulant longè majoribus periculis obviam venire cupientibus.

Sic naturaliter, id eſt, re ipsâ & facto licet contrahentibus, in emendo & vendendo ſe invicem circumſcribere ſine dolo malo. *l. in cauſ. 16. §. idem Pomponius. 4. ff. de minor.* hoc, inquam, permittit lex; quo homines aliquâ emolumenti captatione allicerentur ad ineunda lubentiùs frequentandaque commercia.

Similiter Iuſtinianeo jure ad evitanda majora adulterii & conſtuprationum mala, & quia hominum nequitiæ omni ex parte obſiſti non poteſt, concubinatus eſt permiſſus cælibi, nec infamiâ notatus aut pœnâ peculiari affectus *tot. tit. ff. & C. de concubin. novell. 18. 14. Novell. 18. c. 11. Novell. 74. & Novell. 117.* Verùm alii volunt concubinatum jure noviſſimo Novellarum eſſe ſublatum teſte Forſt. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. &* Mart. Delr. *in interpr ſua jur. C. ex miſcellaneorum ſcriptoribus ff. de concub. per Nov. 6. §. neque. 5. Nov. 5. §. ſi quis autem.* 8. Correctionis illius auctorem allegantes Alexandr. *conſ. 59. n. 3. lib. 4.*

Sic Iura noſtra graves uſuras permiſerunt; quia non potuit fieri, ut ii, qui abundant commodis, egentes de ſuo gratis ex charitatis officio juvarent. Quæ igitur minus honeſta videri poſſunt; à jure Civili permittuntur quidem; ſed non approbantur; ſat enim eſt, eſſe permiſſum cùm non omninò bonum judicent: Nam ut ait D. Chryſoſtomus *in c. hac ratione. 31. quæſt. 1.* Quæ permittimus, nolentes recipimus, quia malas hominum voluntates ad plenum prohibere non poſſumus, & Gregorius *in c. servi. 13. diſtinct.* Non ſine vitio eſt, inquit, quod ignoſcitur & non præcipitur, in quam ſententiam, ut ſolet, plura cumulat Tiraquell: in *l. connubiali. 9. gloſſ. 5. n. 2.* cum multis ſeqq: Etenim ferè vis permiſſionis, mala & indifferentia recipit.

Verùm hic objici poſſet quod ab Ulp. *in. l. Iuſtitia. 10. §. 1. ff. de juſt. & jur.* inter juris præcepta nominatim referatur, ut honeſtè vivatur. Nam inde videtur dicendum, quicquid honeſtum eſt, jure civili præcipi, & conſequenter quicquid honeſtati adverſatur, prohiberi, adeoque nihil inhoneſtum permitti aut tolerari: Reſponſum Ulpiani non ita accipere debemus; quaſi omnia honeſtatis officia legibus præcipiantur, ut ad ea homines inviti per magiſtratum cogi poſſint: Sed hoc voluit ICtus, ut quicquid jure civili cantum præſcriptumque reperitur, id ad unum aliquod trium iſtorum præceptorum; vel potiùs principiorum referatur: quæcunque enim jure noſtro conſtituta ſunt; ex uno aliquo iſtorum principiorum tamquam ex fonte promanarunt. Non igitur quicquid honeſtum eſt lex præcipit aut imperat. Nam nonnumquam lex honeſtum tantùm ſuadet, non jubet *l. 1. §. pen. ff. de peric. & commod. rei vend.* ſed quicquid lex imperat, hoc honeſtum eſt, & utile.

Ad §. 1.

In ſtipulationibus id tempus ſpectatur, quo contrahimus.

Hic §. expoſitus eſt ſuprà ad *l. 18. h. t.*

Ad L. 145.

Ulpianus lib. 66. ad Edictum.

Nemo videtur fraudare eos, qui ſciunt & conſentiunt.

De *h. l.* dixi *ad l. 78. h. t.*

Ad L. 146.

Paulus libro 62. ad Edictum.

Quod quis dum ſervus eſt, egit, proficere libero facto non poteſt.

IN ſtipulationibus id tempus inſpicimus quo contrahimus *l. ſi filiusf. 78. ff. de verb. oblig.* Igitur ſi quis cùm ſervus eſſet ſtipulatus ſit ſub conditione aliquid ſibi dari, & is, antequam exiſtat conditio, manumittatur, ipſi non proficiet ſtipulatio in ſervitute facta, ſed ſtipulationis commodum priſtino Domino acquiretur; & hæc eſt vera *h. l.* ſententia, de qua latiùs egi ſuprà *ad l. 18. h. t.*

Ad L. 147.

Gajus libro 29. ad Edictum Provinciale.

Semper ſpecialia generalibus inſunt.

Hæc *l.* explicata eſt ſuprà ad *l. 80. h. t.*

Ad L. 148.

Paulus libro 16. brevis Edicti.

Cujus effectus omnibus prodeſt, ejus & partes ad univerſos pertinent.

CUm eadem ſit ratio partis, quæ totius eſt; & quod juris eſt in toto quoad totum, idem juris etiam ſit in partibus quoad partes, ex quibus totum conſiſtit, vel quæ in toto continentur *l. in toto:* 113. *h. t.* ubi dixi: Conſequens eſt; cujus effectus omnibus prodeſt, ejus etiam partes ad omnes pertinère. Effectus enim latiùs protendi nequit; quàm cauſa, ſed cauſa quæ eſt à toto, etiam neceſſariò procedit à partibus: Igitur cujus totius effectus ad omnes pertinet, ad eoſdem etiam partes ſpectare neceſſe eſt: E. G. Creditore uno miſſo in poſſeſſionem vel poſſidere juſſo hujus rei effectus, hoc eſt, miſſio in poſſeſſionem omnibus creditoribus reliquis prodeſt. *l. ult. C. de bon. auct. poſſid.* Conſentaneum igitur eſt; ut & partes ejuſdem miſſionis ſive in damno, ſive in commodo conſiſtentes ad omnes pertineant, & proindè impenſæ ab iſto creditore factæ ad reliquos creditores ſpectabunt. *l. prætor.* 9: *§. generaliter.* 4. *D. de reb. auct. Iudic. poſſid.*

Sic cujus ſucceſſionis effectus omnibus hæredibus inſtitutis prodeſt, ejus & partes ad omnes pertinent: In partibus autem ſucceſſionis ſunt onera hæreditaria; præſtationes legatorum; actiones tam defuncto quàm in defunctum competentes: In has igitur omnes partes ſuccedunt hæredes, ſed ita, ut pro hæreditariis tantummodò portionibus conveniantur. *ex l.* 12. *tabul. l. Pro hæreditariis.* 2. *C. de hered. act.*

Ad L. 149.

Ulpianus libro 67. ad Edictum.

Ex qua perſona quis lucrum capit, ejus factum præſtare debet.

CUm naturâ æquum ſit, eum qui ſentit commodum etiam incommodi eſſe participem *l.* 10. *h. t.* rectè *h. l.* traditur, eum, qui ex alicujus perſona lucrum capit, etiam ejus factum præſtare debere, ut pater ex perſona filii, dominus ſervi factum præſtare debet *l.* 1. *ff. quod cum eo etc. l. Ex ancill.* 27. *in prin. ff. de peculi.*

Sic hæres ex perſona defuncti lucrum capit, ideoque etiam factum ejus præſtare debet. *l. cum à matre.* 14. *C. de rei vindict. l. ſi ab eo.* 7. *C. de negot.* Tenetur tamen hæres tantummodò pro portione hæreditaria præſtare factum defuncti, id eſt, ſi ſolus ſit hæres ſolidum præſtet factum, ſi ex ſemiſſe ex dimidia tantum parte præſtet factum *d. l. cum à matre.* 14. *C. de rei vind. l.* 1. *C. ſi cert. pet. l. ſi adula. pen. C. de heredit. act.*

Ad L. 150.

Ulpianus libro 68. ad Edictum.

Parum eſſe conditionem oportet ejus, qui quid poſſideat vel habeat: atque ejus, cujus dolo malo factum ſit, quo-minus poſſideret, vel haberet.

De hac lege dixi ſuprà *ad l.* 131. *h. t.*

Ad L. 151.

Paulus libro 64. ad Edictum.

Nemo damnum facit, niſi qui id fecit, quod facere jus non habet.

AIt Paulus: *nemo damnum facit*, id eſt, damnum dat; injuriam infert & facit (ita n. hic iſta verba intelligenda ſunt, & accipienda, licet, aliàs damnum facere dicatur pro damnum pati) *qui id fecit, quod facere jus habuit*: ut ſi quis magnâ vi aut juſto metu cogente ædes vicinas, ne ad ſe ignis perveniret, interciderit, damnum dediſſe non cenſetur; quia id fecit cujus faciendi jus habuit *l. ſi quis fumo.* 49. *§. quod dicitur.* 1. *ff. ad L. Aquil.* Sic quoque ſi Iudex ſontes pœnâ afficiat, injuriam feciſſe non dicitur, quia juris executio non habet injuriam. *l. injuriarum.* 13. *§.* 1. *D. de injur.* Et quæ jure poteſtatis à Magiſtratu fiunt cum animo corrigendi fiant, ad injuriarum actionem non pertinent. *d. l. injuriarum. §. quid jure poteſtatis.* 6. Niſi ſi quis ut privatus vel fiduciâ Magiſtratus feciſſe arguatur. *l. nec Magiſtratibus.* 32. Quod tamen non præſumitur.

Ad L. 152.

Ulpianus libro 69. ad Edictum.

Hoc jure utimus: ut quicquid omninò per vim fiat: aut in vis publica, aut privatæ crimen incidat.

VIs duplex eſt: Alia Publica; Alia Privata; vis Publica variis fit modis: Primum vis publica dicitur, quæ fit armis potiſſimum, ut eam à potiori Iuſtinianus definit. *in §. item lex Iulia.* 8. *Inſt. de pub. Iud. & in §. recuperandæ.* 6. *Inſt. de interdict.* Deindè vis publica dicitur, quæ vel à publica perſona, vel à quovis publicæ perſonæ etiam ſine armis infertur. *l. lege.* 7. *ff. ad L. Iul. de vi publ.* Denique vis publica eſt, quæ à quovis in quemvis, modo publicò, ſive tali fit, cujus uſu privatis interdictum eſt *l.* 1. *& ſeqq. ff. ad L. Iul. de vi publ.* ſeu quæ jus publicum violat: veluti ſi puella abducatur invitis parentibus. *l. Qui.* 5. *§. ult. ad L. Iul. de vi publ.* aut ſi cui ſtuprum per vim infertur. *l. In eadem* 3. *§.* 4. *ad L. Iul. de vi publ.* & variis aliis modis vis publica committitur de quibus agitur *tot. tit. ff. & C. ad L. Iul. de vi publica*, & apud Menoch. *lib.* 2. *de arbit. Iudic. cauſ. caſ.* 394. Dicitur hæc vis publica, quod exemplo Iudiciorum

rum publicorum hujuſmodi violentiæ executio, ſeu perſecutio cuivis ex populo concedatur §. 1. *Inſt. de pub. Iud.*

Vis privata eſt, quæ fit ſine armis à perſona privata in perſonam privatam ſine violatione juris publici: veluti ſi quis alium de poſſeſſione ſine armis dejecerit, vel rem ſibi debitam non per judicem repopoſcerit *d. §. item lex Iulia. 8. Inſt. de pub. Iud. l. ſi quis 5. & 7. ad L. Iul. de vi privat.* Et hæc ideò privata dicitur, quod perſecutio ejus læſo cuique ſit peculiaris ac propria *arg. d. §. 1. Inſt. de pub. Iud.*

Quicquid autem vi ſive publicâ ſive privatâ factum eſt, id ipſum non tantùm per Edictum, *Vnde vi*, vel *quod vi aut clam*, ſed & publico & criminali ex L. Iul. de vi pub. & priv. coerceri poteſt. *l. ſi Præſes. 32. ff. de pœnis. l. ſi de poſſeſſione. 4. C. unde vi.*

Ad §. 1.

Dejecit, qui vel juſſit, vel mandavit, vel ratum habuit. Rati enim habitio mandato comparatur.

De *h. §.* dixi *ad l. 90. h. t.*

Ad §. 2.

In contractibus, quibus doli præſtatio vel bona fides ineſt, hæres in ſolidum tenetur.

§. final. explicatus eſt *in l. 38.*

Ad L. 153.

Paulus libro 65. ad Edictum.

Ferè quibuſcunque modis obligamur, iiſdem in contrarium actis liberamur; Cum quibus modis adquirimus, iiſdem in contrarium actis amittimus: ut igitur nulla poſſeſſio acquiri niſi animo, & corpore poteſt, ita nulla amittitur, niſi in quo utrumque in contrarium actum eſt.

Hæc lex expoſita eſt ſuprà *ad l. 35.*

Ad L. 154.

Ulpianus libro 70. ad Edictum.

Cùm par delictum eſt duorum, ſemper oneratur petitor, & melior habetur poſſeſſoris cauſa: ſicut fit cum de dolo excipitur petitoris. Neque enim datur talis replicatio petitori: Si non rei quoque in ea re dolo actum ſit. Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipſam non incidit.

HÆc lex expoſita eſt *ad l. 33. h. t.* verùm poteſt declarari exemplo furum unius tantum rei, quorum alter poſſidet rem, alter verò non. Nam illè ab hoc non poteſt conveniri, ut ipſi res furto ab illis ſimul ablata reſtituatur.

Ad L. 155.

Paulus libro 65. ad Edictum.

Factum cuique ſuum, non adverſario nocere debet. §. 1. Non videtur vim facere, qui jure ſuo utitur, & ordinariâ actione experitur. §. 2. In pœnalibus cauſis benignius interpretandum eſt.

DE Principio *h. l.* vide quæ dicta ſunt *ad l. 74.* De §. *non videtur* egi *ad l. 55.* Interpretatio §. fin. petenda eſt ex iis, quæ dicta ſunt *ad l. 9. & 21. h. t.*

Ad L. 156.

Ulpianus lib. 70. ad Edictum.

Invitus nemo rem cogitur defendere.

QUod ICtus in principio hujus legis ait; neminem invitum cogi rem defendere, hoc intelligendum eſt tam de re propria quàm aliena: Et quidem ad rem propriam, quod attinet, cùm unuſquiſque liber rei ſuæ ſit moderator & arbiter. *l. in re mandata. 21. C. mandati.* Si quis ejus rei nomine conveniatur, non cogitur eam rem defendere, aut actionem pati, ſi modo malit poſſeſſionem rei, & deinde etiam rei proprietatem mittere *l. ult. de rei. vind. l. ſed an ultro. 10. §. 1. verſ. quid enim D. de negot. geſt.* poteſt enim ceſſione ipſius rei evitare judicium, & actionem recuſare.

Similiter nec rem alienam quis cogitur defendere: quia aliena negotia defendenda ſuſcipere officii eſt, atque amicitiæ: Itaque ad hoc nemo cogi poterit; Nam quæ merè voluntatis & benevolentiæ ſunt; in his neceſſitas nobis imponi nequit. *arg. l. viam. & ibi notatur. ff. de via publ.* Procurator igitur datur nemo invitus. *l. plusſam. 8. §. invitus. 1. ff. de procur. l. invitus 17. C. eod.*

Sed ſi Procurator datus ſit ad defendendum & pro eo conſentiente dominus caverit Iudicatum ſolvi, omnimodò Iudicium ſuſcipere cogitur, nec ſufficit adverſus dominum ſtipulationem commiſſi niſi recuſandi Iudicii juſtam cauſam habeat. *l. 8. §. 1. ult. & ll. ſeqq. ff. de procurat.* Quod ſi Procurator ipſe Iudicatum ſolvi ſatisdederit, an ne omninò cogatur Iudicium ſuſcipere? Inter diverſæ ſectæ auctores Labeonem & Sabinum non convenit. Labeo enim exiſtimat eum cogendum eſſe, niſi juſtam Iudicii recuſandi cauſam habeat. *l. mutus. 43. §. ult. ff. de procurat.* Contrà Sabinus arbitratur nullas eſſe Prætoris partes ad procuratorem cogendum defendere, ſed ex ſtipulatu tantùm agi poſſe adverſus eum; qui ſi juſtam cauſam habeat, cur Iudicium nolit accipere, non ipſum, non fidejuſſores eo nomine datos teneri; ſi

autem juſtam cauſam non habeat; tunc eum condemnandum, quanti ea res eſt, non etiam diſtinctè, id eſt, indiſtinctè, Iudicium accipere cogendum. *l. Non.* 45. *de procurat.* Et hæc Sabini ſententia obtinuiſſe videtur. Cujac. *lib.* 22. *obſ. c.* 13. P. Fab. hic *n.* 3. & tantùm de principio hujus tituli.

Ad §. 1. 2. 3. & 4.

Cui damus actionem, eidem & exceptionem competere multo magis quis dixerit. §. 2. *Cùm quis in alicujus locum ſucceſſerit, non eſt æquum ei nocêre hoc, quod adverſus eum nocuit, in cujus locum ſucceſſit.* §. 3. *Plerumque Emptoris eadem cauſa eſſe debet circà petendum ac defendendum, quæ fuit auctoris.* §. 4. *Quod cuique, pro eo præſtatur, invito non tribuitur.*

DE §. 1. dixi ad *L.* 21. De §. 2. & 3. dixi *ad l.* 59. De §. *fin.* egi ad *d. l.* 69. *h. t.*

Ad L. 157.

Ulpianus libro 71. ad Edictum.

Ad ea quæ habent atrocitatem ſceleris; vel facinoris, in his ignoſcitur ſervus, ſi vel dominis, vel iis, qui vice dominorum ſunt, veluti tutoribus, & Curatoribus, obtemperaverint. §. 1. *Semper qui dolo fecit, quo-minus haberet, pro eo habendus eſt, ac ſi haberet.* §. 2. *In contractibus ſucceſſores ex dolo, quibus ſucceſſerunt, non tantùm in id, quod ad eos pervenit, verum-etiam in ſolidum tenentur; hoc eſt, ut unuſquiſque pro ea parte, qua heres eſt, conveniatur.*

PRincipium *h. l.* expoſitum eſt *ad l.* 4. *h. t.* §. 1. *ad l.* 131. & §. *fin. ad l.* 38. *h. t.*

Ad L. 158.

Gajus libro 26. ad Edictum Provinciale.

Creditor, qui permittit rem venire, pignus dimittit.

ALienatio rei pignori obligatæ non præjudicat Creditori, quia ſemper res cum ſua cauſa, vel ſuo onere tranſit *l. traditio.* 20. *ff. de acquir. rer. domin. l. ſi debitor.* 12. *C. de diſtr. pign.* Niſi creditor expreſſim alienationi conſentiat: tunc enim cenſetur remiſiſſe pignus. Atque hoc voluit ICtus hoc loco, dum ait: *Creditor qui permittit*, expreſſis ſcilicet verbis: nam ſi tantùm non contradicat venditioni, non ſtatim dicetur pignoris obligatio diſſoluta. *l. ſicut.* 8. §. *non videtur.* 15. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol. Rem*, ſcilicet pignori obligatam, *venire*, id eſt, diſtrahi & alienari. *pignus dimittit*, id eſt, amittit.

Ut pignus remittatur, exigimus expreſſum conſenſum, nec ſufficit ſcientia & patientia. *d. l. ſicut.* §. *non videtur. l.* 2. & *l. cum te* 4. *C. de remiſſ. pignor.*

Sunt tamen caſus, quibus etiam tacito conſenſu remittitur pignus. 1. Si ſciente, & tacente creditore ſervus pignoratus manumiſſus, & libertate moratus ſit *l.* 1. *C. de remiſſ. pignor.* 2. Si fiſcus ſub haſta pignus vendiderit ſcientibus, & patientibus, antiquioribus Creditoribus, qui Fiſco potiores ſunt. *l. ſi hypothecas.* 8. *C. de remiſſ. pignor.* 3. Si unus ex Creditoribus vendat pignus, & programmate, id eſt, libello publicè propoſito admonuerit reliquos, ut faciendæ auctioni adeſſent, & illi adfuerint, nec contradixerint. *l. cum te.* 4. *l.* 6. *C. de remiſſ. pig.* Si Creditor ſubſcripſerit tabulis emptionis: Nam & is conſenſiſſe, atque adeò remiſiſſe videtur *d. l. ſicut.* §. *non videtur.* 15. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvit.* Niſi fortè ut teſtis ſubſcripſerit, tunc enim tantum cenſetur probare ea, quibus ſubſcripſit, nec ſibi præjudicat. *l. Gaius* 39. *ff. de pignorat. act. ubi Gloſſ. & comm. DD. ſchola.*

Ad L. 159.

Paulus libro 70. ad Edictum.

Non ut ex pluribus cauſis deberi nobis idem poteſt, ita ex pluribus cauſis idem poſſit & noſtrum eſſe.

TRaditur hic differentia inter rem nobis debitam, & inter rem noſtram, id eſt, propriam, cujus dominium habemus: Et quidem res nobis debêri poteſt pluribus ex cauſis, ut ex cauſa Legati, Donationis, Venditionis, &c. At eadem res ex pluribus cauſis noſtra eſſe non poteſt: Licet enim dominium ex variis cauſis, & titulis acquiri poſſit. *l.* 2. 4. & *ſeqq. uſque ad l.* 8. *ff. de publ. in rem act.* tamen, poſtquam dominium ex una cauſa quæſitum eſt, ampliùs ex alia cauſa quæri non poteſt, nec enim, quod alicujus jam eſt, magis ejus fieri poteſt. §. *ſic itaque diſcretis.* 14. *Inſt. de actionib. l. & an eadem.* 14. §. *pen. D. de Except. rei judic.* atque hoc Impp. volunt *in l. cum res.* 4. *C. de contrah. empt.* dum ajunt: Titulum poſſeſſionis duplicari non poſſe: hoc enim de dominio intelligendum eſt, ſæpè enim poſſeſſio proprietatem, ſeu dominium ſignificat. *l. interdum.* 28. *ff. de verb. ſignif.*

At tale huic Regulæ argumentum objici poſſit. Ex pluribus cauſis poſſidemus, poſſidendo uſucapimus, uſucapione Domini efficimur: ergo ex pluribus cauſis dominium acquirimus. Reſp. Fallax eſt argumentum, & captio in eo eſt, quod cauſâ remotâ cum cauſa proxima confundatur. Dominii cauſa proxima eſt uſucapio, uſucapionis poſſeſſio, poſſeſſionis titulus, poſſeſſionis igitur plures cauſæ eſſe poſſunt: Uſucapionis

pionis non niſi una cauſa : Dominii non niſi unus titulus; quare qui uſucapit ex una tantùm cauſa, nempe poſſeſſione, dominium acquiſivit.

Ad L. 160.

Ulpianus libro 76. ad Edictum.

Aliud eſt vendere, aliud vendenti conſentire.

AIt ICtus: *Aliud eſt*: &c. ut ecce qui vendie, tenetur nomine evictionis, licet eam nominatim non promiſerit. *l. non dubitatur.* 6. *C. de evictìon.* at qui tantùm conſentit vendenti, non teneeur niſi & pretium acceperit. *l. quidam ex parte.* 32. *ff. de evict.*

Quamvis autem aliud ſit vendere, aliud conſentire, nihilominùs tamen idem plerumque juris in utroque obſervatur. Hinc qui non poteſt alienare, non poteſt alienationi conſentire, & retrò: Cui conceditur alienare, eidem & alienationi conſentire permittitur. *l. cum quis.* 165. *h.t.* & eamdem vim habet conſenſus alienationi præſtitus, quam ipſa alienatio, unde conſentiens alienationis rei ſuæ, vel ſibi obnoxiæ non poteſt ampliùs iſtam alienationem infringere, ſed perindè conſenſus ipſi præjudicat, ac ſi ipſe alienaſſet. *l. quoties.* 13. C. *de Fideicomm. l. Creditor.* 158. ubi dixi *ſup. h. t. l. apud Celſum.* 4. §. *quæſitum. ff. de dol. mal. except. l. non videtur. ff. ſi quod. in fraud. patroni. c.* 1. §. *prætereà quib. mod. feud. amitt.* cum ſimilibus in hanc ſententiam congeſtis ab Andr. Tiraquell. *in l. ſi umquam in verb. Donatione. n.*346. *& in retraction. legal.* §. 1. *gloſſ.* 9. *n.* 133. *& ſeqq.* Quod ſi tamen quis conſentiat officii gratiâ, ut auctoritatem, & licentiam negotii alicujus gerendi præſtet, & robur addat, is conſenſus ſibi non præjudicat ultrà, quam ad actus illius validitatem requiratur, nec ita conſentiens jure ſuo renuntiaſſe exiſtimatur. *l. Gajus* 39. *ff. de pignor. act. & ibi DD. l. cum quadam. C. de adminiſt. tutor.* Tiraq. *de retractu. legali.* §. 1. *gloſſ.* 9. *n.*139. *&* 266.

Ad §. 1.

Refertur ad univerſos, quod publicè fit per majorem partem.

SEnſus *h.* §. hic eſt: Cenſetur omnium ſententiis approbatum quod major pars alicujus collegii vel curiæ decrevit. *l. quod major.* 19. *ff. ad municip. l. nulli.* 3. *ibi. Cum duæ partes adeſſent. ff. quod cujuſque univerſit. l. ubi.* 19. *ff. de tut. & curat. dat. ab his.* & ut major pars decernere poteſt, ita, quæ omnium conſenſu ac voluntate pro collegio decreta ſunt, major pars omnium vel collegii duæ partes rurſus antiquare poſſunt. Ioann. Bodin. *de repub. lib.* 3. *c.* 7. *n.*335. Non eſt autem neceſſe ut major pars totius Collegii aut ordinis conſentiat, ſed ſufficit, ſi majoris partis (ex eorum qui convenerunt & adſunt) major pars conſentiat ut ratum habeatur, quod decretum eſt. *l. ult. C. de vend. rer. civitat. lib.* 11. Atque ita Azo cenſuit, cujus opinionem ſequitur, & uſu forenſi jamdudum inoluiſſe teſtatur P. Fab. *h.* Boërius *deciſ.* 313. *n.* 4. At fingamus Collegium conſtare numero 8. collegarum, & quatuor conſentientes quid decernerent, tres autē contrarium ſentirent, denique octavum ſingularem ſententiam fovêre. An valebit decretum factum à quatuor tamquam à majori parte? Et non valere decidit Boërius *d. deciſ.* 111. quia major pars reſpectu minorum partium non poteſt dici major pars Collegii. Ut autem decretum aliquod valeat, factum ſit oportet à majore parte Collegii vel eorum, qui tunc adſunt: Nam (ut dixi) non omnes collegas adeſſe oportet, ut decreta ſint rata, dum tamen omnes convocentur, ſed ſufficit duas ad ſummum partes adeſſe, etiamſi non omnes conſentiant, ſed major tantum eorum pars, niſi fortè lege aliquâ caveatur, duas partes totius Collegii in eadem ſuffragia conſentire oportêre.

Sed eum quem diximus collegarum conſenſum in ipſo Collegio fieri neceſſe eſt, alioqui nihil proficit collegas omnes ſeorſum, & ſeparatim extra Collegium conſentire: Neque enim pro Collegio fit quod collegæ ſeorſum faciunt. Catell. Cotta. *in memorabilib. in verb. Collegio.* Atque ita plus poterunt duæ partes collegarum coactæ ſimul quàm omnes collegæ ſeorſum conſentientes.

Sed iis quæ hactenùs diximus obſtare videtur Regula, quæ dictat, Quod omnes tangit, debere ab omnibus approbari, id eſt, omnes in id conſentire debere vel expreſſè vel tacitè *c. quod omnes: de reg. jur. in* 6. Reſp. In omni actu ac ſocietate id, quod ad omnes ſeorſum à communione pertinet, vel, quod commune eſt omnibus ut ſingulis, debet ſingulorum aſſenſione & voluntate fieri, nec ratum eſt quod fit à majori parte. *l. per fundum.* 11. *ff. de ſervit. ruſt. præd. l. in concedendo.* 8. *de aqua. plu. arcend.*

Præterquam in caſibus exceptis in *l. Iuriſgentium.* 7. §. *ult. ff. de pact. l. fin. C. qui bon. ced. poſſ.* At ſi ea res non ſingulorum, ſed & univerſorum, tunc maximam partem conſenſum tribuiſſe ſatis eſt. *h.* §. *noſt.*

Ad §. 2.

Abſurdum eſt, plus juris habere eum cui legatus ſit fundus, quàm hæredem, aut ipſum teſtatorem ſi viveret.

De hoc §. egi ſuprà *ad l.* 54.

Ad

Ad L. 161.

Ulpianus libro 7. ad Edictum.

In jure Civili receptum eſt, quoties per eum, cujus intereſt conditionem non impleri, fiat quo-minus impleatur, perinde haberi ac ſi impleta conditio fuiſſet, quod ad libertates & legata, & ad heredum inſtitutiones perducitur: Quibus Exemplis ſtipulationes quoque committuntur, cum per promiſſorem factum eſſet, quo-minus ſtipulator conditioni pareret.

De *h. l.* diximus *ad l.* 39.

Ad L. 162.

Paulus libro 70. ad Edictum.

Quæ propter neceſſitatem recepta ſunt, non debent in argumentum trahi.

Huic *l.* ſatisfactum eſt *ad l.* 141. *h. t.*

Ad L. 163.

Ulpianus libro 55. ad Edictum.

Cui jus eſt donandi, eidem & vendendi, & concedendi jus eſt.

Hæc *l.* explicata eſt *ad l.* 21.

Ad L. 164.

Paulus libro 51. ad Edictum.

Pœnalia Iudicia ſemel accepta, in heredes tranſmitti poſſunt.

De *h. l.* diximus *ad l.* 86.

Ad L. 165.

Ulpianus libro 53. ad Edictum.

Cùm quis poſſit alienare, poterit & conſentire alienationi. Cui autem donare non conceditur, probandum erit, nec ſi donationis cauſa conſenſerit, ratam ejus voluntatem habendam.

Hæc *l.* expoſita eſt ſuprà *ad l.* 21.

Ad L. 166.

Paulus libro 48. ad Edictum.

Qui rem alienam defendit, numquam locuples habetur.

De *h. l.* actum eſt *ad l.* 95. *h. t.*

Ad L. 167.

Paulus libro 49. ad Edictum.

Non videntur data, quæ eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt.

IN Principio hujus legis exprimitur propria vis & ſignificatio verbi (*Dandi*) quod nempe ſit rem perfectè accipientis facere. *l. ubi autem.* 75. *§. fin. de verb. oblig. §. ſic itaque.* 14. *Inſt. de action.*

Dare enim differt à tradere, quia tradere eſt transferre poſſeſſionem *l. ſi rem tradi.* 28. *D. de verb. oblig.*

At dare eſt dominium transferre *h. l. & d. l. ubi autem.* Interdum tamen dare impropriè accipitur pro tradere, ut *in l. qui heredi.* 44. *ff. de Condit. & Demonſt.* Pertinet autem *h. l.* ad actionem aquæ pluviæ arcendæ: ut P. Faber. *h. &* Cujac. *l.* 24. *obſ. c.* 4. monuêre. Ea actio datur ſoli domino, cujus agro aqua pluvia nocet ex opere manufacto in fundo vicini. *l. Antæus.* 14. *§.* 1. *D. de aqua & aquæ pluv. arc.* Non datur igitur ei qui agrum bonâ fide emit à non domino, quia is ager non videtur bonæfidei emptori datus, cum eo tempore quo dabatur non fiebat accipientis. Vide de hac re omninò Cujac. *d. loc.*

Ad §. 1.

Qui Iuſſu Iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere: quia parêre neceſſe habet.

CUm Iudici quiſque parêre debeat, adeò ut (auctore Baldo *in l.* 1. C. *quand. appell. non recip.*) non ſit major contumacia quàm Iudicem offendere & illum ſternere in non parendo. Rectè hoc §. ICtus tradit, illum à dolo excuſari qui juſſu Iudicis aliquid facit, ejus enim, qui parêre neceſſe habet, nulla culpa eſſe intelligitur. *l. is damnum.* 169. *h. t.* & aliàs ſæpè neceſſitas, etiam detractâ Iudicis auctoritate doli ſuſpicionem eximit *l. qui cum major.* 54. *§. ſi pater. pen. D. de bon. libert.*

Exempla *h. §. ſunt in l. Et ſi.* 14. *§.* 1. *D. de relig. & ſumpt. fun. l. Ait.* 7. *§.* 2. *D. de minorib. l. Quamquam.* 4. *D. de aq. & aq. pluv. arc.*

Quod de Iudice hic traditur, id multò magis in ſummo Principe ac magiſtratu procedit, ut patet ex *l. In ſumma.* 2. *§. Caſſius.* 3. *& l. quod Principis.* 23. *ff. de aqua plu. arcend.* Nam qui Magiſtratus Imperio non paret, is dolo non carere dicitur. *l. non poteſt.* 199. *Inf. h. t.*

Verùm hæc regula tantùm procedit quando Iudicis mandatum juſtum eſt, & emanavit Iuris ordine ſervato, vel ſaltem quando dubium eſt, an ſit juſtum vel non. Ubi autem conſtat eſſe injuſtum, vel ſi Iudex quid præciperet, quod ad ipſius officium minimè pertineret, tunc juſſus Iudicis non excuſat. DD. *in l. juſte poſſidet.* 11. *ff. de acquir. poſſ.* Nam in his nulla eſt neceſſitas parendi; imò quilibet privatus licitè reſiſtere poteſt Iudici

extrà

extrà judicialia & de facto procedenti: Mynſ. *Cent.* 4. *obſ.* 18. Hinc conſequens eſt hanc regulam multò minùs procedere in his quæ atrocitatem facti ſeu ſceleris continent. *l. ad ea.* 157. *h. t.*

Magiſtratus tamen, ſeu Iudicis mandatum excuſat à pœna ordinaria criminis, licet non extraordinaria. Iacob. Menoch. *lib.* 2. *de arbit. Iud. quæſt. caſ.* 324. Matanta *diſp.* 1.

Ad L. 168.

Paulus libro 1. ad Plautium.

Rapienda occaſio eſt, quæ præbet benignius reſponſum. *§. 1.* ***Quod factum eſt, cùm in obſcuro ſit, ex affectione cujuſq́. capit interpretationem.***

PRincipium *h. l.* explicatum eſt *ad l.* 20. *h. t.* §. 1. Interpretationem accipit ex iis quæ dixi *ad l.* 9. *h. t.*

Ad L. 169.

Idem libro 2. ad Plautium.

Is damnum dat, qui jubet dare; Eius verò nulla culpa eſt, cui parere neceſſe ſit. *§. 1.* ***Quod pendet, non eſt pro eo quaſi ſit.***

DE Principio *h. l.* actum eſt *ad l.* 4. *&* *l.* 16.

In §. 1. ait ICtus: *Quod pendet*, ex eventu ſcilicet, *non eſt pro eo quaſi ſit.* Quod enim in pendenti eſt, poteſt fieri & poteſt non fieri, & quamvis ſpes ſit, quod aliquando id ipſum futurum ſit, tamen verum eſt adhuc non eſſe: Aliud enim res, aliud ſpes eſt.

Sic pendet ſeu in ſuſpenſo eſt jus patriæ poteſtatis, cùm pater ab hoſtibus captus ſit. §. *ſi ab hoſtibus.* 5. *Inſt. quib. mod. pat. poteſt. ſolvit.* Similiter obligatio ſub conditione concepta pendet ex eventu, itaque pro eo quaſi ſit, dici non poteſt. Nam (ut dici ſolet) conditionalia nihil ponunt in eſſe. *l. ſi quis ſub conditione.* 8. *ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.* Itaque non eſt reverà debitor, qui ſub conditione promiſit, nec antequam conditio exiſtat, actio nata eſt *l. creditores.* 10. *l. conditionales.* 54. *l. cedere diem.* 213. *D. de verb. ſign.* Quemadmodum, nec reverà homo eſt qui adhuc in utero eſt. *l.* 1: *ff. unde Cognati*, ſed tantùm ſpes eſt exiturum, ſi non abortiat mater.

Ad L. 170.

Idem libro 3. ad Plautium.

Factum à Iudice, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non eſt.

REgula hic à Paulo tradita, & relata à Pontifice *in c. ea quæ de reg. Iur. in* 6. variis exemplis illuſtrari poteſt, nos paucis contenti erimus.

Solebat Iudici in ſtrictis Iudiciis certa formula præſcribi, à qua in judicando recedere illi fas non erat: Quod ſi igitur in judicando egrediatur limites præſcriptæ formulæ, ſententia ipſius rata non erat, quia id ab ipſo factum eſt, quod ad ejus officium non pertinebat, atque hæc regula non tantùm procedit in Iudice Pedaneo, ſed etiam majori Iudice, ſeu Magiſtratu: nam Magiſtratus extrà territorium ſuum, ſi jus dixerit, nihil agit. *l. fin. ff. de juriſd. omni. Iud. l. unica. C. qui pro ſua iuriſdict.*

Sic ſi dedit tutorem aliquem ſuæ Iuriſdictioni non ſubjectum, datio ipſo jure non valet. *l. Divi.* 24. *ff. de tut. curat. dat. ab his.*

At contrà objici poſſit, quod ſi quis citet aliquem ſuæ Iuriſdictioni non ſubjectum, is neceſſe habeat comparêre, alioqui punitur ut contumax *l.* 2. *ff. ſi quis in jus vocat. non ierit. l. ſi quis ex aliena.* 5. *ff. de Iudic.* Atque ita factum, quod ad jus dicentis officium non pertinet, valet. Reſp. Diſtinguendum eſt: aut notoriè Iudex eſt incompetens, & citatio non valet, nec citatus comparêre cogitur. *l.* 1. §. *ult. & l. ſeq. ff. ne quis in jus vocat. vi eximat.* aut hac de re ambigitur, & tunc citatio valet *d. l.* 5. *ff. de Iudic.* Igitur *h. l.* tunc procedit, quando conſtat ea, quæ facta ſunt, non ſpectare ad officium Iudicis.

Ad L. 171.

Paulus libro 4. ad Plautium.

Nemo ideò obligatur, quia recepturus eſt ab alio, quod præſtiterit.

CErti ſunt obligationum modi quibus tamquam vinculis ad dandum, vel faciendum obſtringimur: Ideò aut nemo alteri obligatur, aut dare tenetur, quod agendo cum altero recuperare poſſit, quod illi præſtitit, ut regulæ loco hic Paulus tradit. Quæ regula vera eſt in eo, qui jure aliàs obligatus non eſt, qui utique nec ideò obligabitur, quod recepturus ſit ab alio, quod præſtiterit; ut ecce, qui pro debitore ſolvit actione negotiorum geſtorum à debitore, recuperare poteſt, quod ſolvit. *l. ſolvendo.* 39. *D. de negot. geſt.* Nemo tamen ideò cogitur pro alio ſolvere, quia recepturus eſt, quod præſtitit.

Sic ſi in fundo duorum communi opus ab uno ſociorum factum ſit, quo aqua pluvia vicino nocêret, alter, qui opus non fecit, nec facienti ſocio conſenſit, non tenetur actione aquæ pluviæ in hoc, ut expenſam præſtet tollendi operis, nec ideò etiam magis in hoc tenetur, quod ſi eam expenſam fecerit, quod ampliùs ſuâ portione impenderit per actionem communi dividundo recuperare poteſt, *l. ſupra.* 11. §. *apud.* 2. *ff. de aqu. & aqu. plu. arc. act.* Vera eſt igitur *h.* regula in eo, qui jure obligatus non eſt: Sed vera non eſt, in eo qui obligatus eſt. Veluti nomine ſervi communis Dominorum ſinguli jure ipſo tenentur in ſolidum, quod iniquum ſit, eum, qui cum uno contraxit, diſtringi in plures & vel eo maximè,

ſinguli condemnantur in ſolidum quod ipſi poſſint à cæteris conſequi, quod amplius ſuâ portione præſtiterint *l. Habebat.* 13. *§. ult. & l. ſeq. de inſtit. act. l.* 1. *§. ult. l.* 2. *&* 3. *de exercit. act. d. l.* 14. *§.* 3. *de aqu. & aqu. plu. arc. act.*

Ad L. 172.

Paulus libro 5. ad Plautium.

In contrahenda venditione ambiguum Pactum contrà venditorem interpretandum eſt. Ambigua autem intentio ità accipienda eſt, ut res ſalva actori ſit.

DUæ ſunt *h. l.* partes: Prima pars vult in contrahenda venditione ambiguum pactum eſſe interpretandum contrà venditorem, altera dictat ambiguam intentionem eſſe accipiendam pro actore: ex quibus collatis patet aliud obſervari in negotiis contrahendis, aliud verò obtinêre in actionibus exercendis: de ſingulis ſeparatim videamus.

Pro interpretatione prioris partis in memoriam revocanda ſunt, quæ dixi ſuprà *ad l.* 9. nempe in omnibus negotiis primum inſpici debêre id, quod veriſimiliter inter contrahentes actum ſit; & id ipſum eſſe colligendum vel ex antecedentibus, & conſequentibus, vel ex ſubjecta materia, vel ex conſuetudine loquentis: quod ſi ex his, quid actum ſit, colligi nequeat, deinde conſiderandam eſſe conſuetudinem iſtius loci ubi contractum eſt, ex ea enim omnes contractus, & actus interpretationem recipiunt: quod ſi verò certa regionis non ſit conſuetudo, tunc id accipiendum eſſe quod æquius, benegnius, & humanius eſt.

Ex his nunc rectè infertur, Quando pactum ambiguum venditioni à venditore eſt adjectum, tunc ſi res aliter explicari nequeat, id pactum eſſe interpretandum contrà venditorem: benignius enim, & humanius eſt, ut contrà eum fiat interpretatio, qui apertiùs & clariùs non eſt locutus. *l. ſi ſervitus.* 23. *D. de ſervit. urban. præd.* junctâ *l. cum in lege.* 33. *de contrah. empt.* Sandio aſſentitur Philip. Math. *ad l. in ambiguis.* 5. Sic ſi emptor legem minùs apertè dixerit, interpretatio fiet contrà emptorem pro venditore ut traditur expreſſim in *l. ſi in emptione.* 34. *de contrah. empt.* Cui legi Iacob. Cujac. *lib.* 1. *obſ. c.* 10. *& lib.* 9. *c.* 10. *& in l.* 83. *de verb. oblig.* emendatrices admovet manus, & pro verbo (*venditor*) verbum (*Emptor*) ponendum eſſe putat, eâ præcipuè ratione, quod lex non ab emptore dicatur contractui, ſed à venditore: verùm hoc nomine Cujac. à Fornerio *lib.* 2. *ſelect. c.* 18. Franciſc. Hott. *lib.* 2. *reſp. amicabilium. c.* 10. Fabro & Rævardo hic juſtè reprehenditur. Nam illud Cujacii præſuppoſitum (ab emptore ſcilicet numquam legem dici) falſum eſt: quia ſicut venditio à venditore contrahitur, id eſt, concipitur legibus propoſitis, ita emptio ab emptore. *l. cum manu.* 80. *§.* 1. *D. de contrah. empt.* Et quoties venditor ambiguæ conventionis author eſt, apud Iuris authores venditionis nomine contractus ſignificatur *l. cum in lege.* 33. *de contrah. empt. & h. l. noſt.* At lex obſcuriùs ab emptore dicta ad emptionis contractum refertur. *d. l.* 34. *de contrah. empt* Nec in contrarium urget. *l. veteribus.* 39. *ff. de pact.* Ibi enim non ſimpliciter dicitur ambiguam pactionem venditori vel locatori nocêre, ſed adjicitur, in quorum fuit poteſtate legem conſcribere apertiùs.

Ex his igitur conſequens eſt, in contrahenda venditione contrà venditorem, in emptione contrahenda contrà emptorem ambiguum pactum eſſe interpretandum, unde à Pontifice generalis regulæ loco traditur *in c. contra.* 57. *de reg. jur. in* 6. faciendam eſſe interpretationem contrà eum, qui legem dicere potuit apertius, ſive is emptor ſit, ſive venditor, ſive alius quilibet.

Sic in ſtipulationibus verba contrà ſtipulatorem, qui legem dixit, interpretanda ſunt. *l. ſtipulatio iſta.* 38, *§. in ſtipulationibus.* 18. *D. de verb. oblig.* Idem obtinet in promiſſore, ſi legem obſcuram dixerit. *l. quicquid aſtringendæ.* 99. *in fin. princ. ff. de verb. obl.* Ratio autem *h.* regulæ eſt, quod ſibi imputare ſuæque imprudentiæ expenſum ferre quemque contrahentium oportet, quod ambiguè, minuſque apertè locutus fuerit. Deinde meritò ſuſpectus eſſe debet, qui obſcuro ſermone utitur, quaſi non bonâ fide, candidè & ſincerè in negotio gerendo verſetur, ſed fraudem aliquam colter & adverſario inſidias tendat. Atque hactenùs de prima *l. noſtræ* parte diſpeximus.

In altera parte traditur, quod ambigua intentio, id eſt, actionis formula pro actore ſit interpretanda, ut ſi duo ſint Stichi & ab actore petatur Stichus, nec conſtet inter litigantes, de quo actum ſit, is petitus videbitur, de quo ſenſit actor: Quamvis enim vulgò dici ſoleat, id in Iudicium veniſſe, de quo actum eſt inter litigantes, tamen ſi quæratur quid actum ſit ambiguam orationem ex voluntate, ac ſententia actoris interpetabimur, nec inſpiciemus quid reus exiſtimaverit: is enim ne condemnetur, ſemper id, de quo agitur, conveniſſe, aut ſe conſenſiſſe negabit. vid. Schneid. *ad tit. Inſt. de oblig. n.* 24. Itaque rectè Celſus definiebat: Id non veniſſe in Iudicium, de quo actum eſt nominatim, ne veniret. *l. ſolemus.* 61. *ff. de Iudic.* Ideò autem receptum eſt ambiguam intentionem pro actore eſſe accipiendam, ne Iudicia reddantur illuſoria *l. ſi quis.* 66. *ff. de Iudic.*

Præterea Iudicia exercentur invito reo, quare non eſt mirum, ſi in his aliud ſit receptum, quam in contractibus, ubi utriuſque voluntatem, & conſenſum exigimus.

At dices, quod favorabiliores ſint rei quàm actores. *l.* 125. *h. t.* Et quando partium jura ſunt obſcura, reo potiùs favendum ſit, quàm actori *c. cum ſunt.* 11. *de reg. jur. in* 6. Sed dicendum iſtas regulas de ambiguo, quod circà jus oritur, eſſe accipiendas. Hanc autem noſtram de eo, quod naſcitur ex facto.

Ad L. 173.

Paulus libro 6. ad Plautium.

In condemnationem perſonarum, quæ in id, quod facere poſſunt, damnantur, non totum quod habent, extorquendum eſt: ſed & ipſarum ratio habenda eſt, ne egeant.

De initio *h. l.* dixi *ad l.* 28.

Ad §. 1.

Cum verbum, RESTITVAS, in lege invenitur, etſi non ſpecialiter de fructibus additum eſt, tamen etiam fructus ſunt reſtituendi.

VErbum, *Reſtituas*, in legibus, & edictis plenam ſignificationem habet, ut fructus quoque reſtituantur, veluti in interdicto (unde vi) & in actione Pauliana, & Fabiana *l. videamus.* 38. *S. in Fabianâ.* 4. *ff. de uſur.* Imò hæc eſt natura & propria ſignificatio verbi *Reſtituere*, ut ſcilicet ſignificet non ſolùm ipſam rem exhibêre, ſive præbêre, ſed rem cum univerſa ſua cauſa, acceſſione, fructu, uſura, & omni commodo, ac emolumento reddere. *l. Reſtituere.* 22. *l. Plus.* 35. *& l. ult. de verb. ſignif.* Quæ cùm ita ſint, inde conſequitur primò, malè DD. tradere, ſi actor petat ſimpliciter ſibi reſtitui, nec mentionem faciat fructuum reſtituendorum, Iudicem non poſſe pronunciare de fructibus antè litem conteſtatam perceptis, ita pôſt alios docent Boërius *deciſ.* 18. *n.* 3. 4. 5. Weſemb. *conſ.* 99. *n.* 5. 6. 11. confer. Schneid. *ad §. omnium Inſt. de actionib. n.* 137. Maſuer. *in prax.* Ferrar. *in libell. act. realis in verb. tot. & tantos fructus.* Hâc ratione moti, quod Iudex non poſſit impertiri ſuum officium, niſi imploratum. *l.* 4. *§. hoc autem.* 8. *ff. de damn. infect.*

Verum, hâc DD. ſententiâ inſuper habitâ, dicendum, quod cùm reſtitutionis appellatione fructus, & acceſſiones contineantur, qui ſibi rem petit, etiam fructus, quos vice acceſſionis præſtare oportet, petat, nec neceſſe habeat eos nominatim in libello petere.

Secundò, & illa ſententia ex prædictis erronea convincitur, quâ DD. exiſtimant, quod Iudex in ſententia ſua apertè facere mentionem fructuum debeat, alioqui illi reſtituendi verbo non veniant. Weſemb. *d. conſ. &* vide Gœdd. *ad d. l.* 22. *de verb. ſign.*

Ad §. 2.

Vnicuique ſua mora nocet, quod & in duobus reis promittendi obſervatur.

De *h.* §. dixi *ad l.* 74.

Ad §. 3.

Dolo facit, qui petit, quod redditurus eſt.

PErtinet *h.* §. ad Exceptionem doli mali, qui obſtat ei, qui petit, quod reſtituturus eſt ei, à quo petit. *l. Dolo.* 8. *de except. dol. mal.* Non autem obſtat ei, qui petit, quod alii redditurus eſt, non ei, contrà quem agitur *l. ſi ſocer.* 44. §. 1. *ff. de ſolut. matrim.* niſi etiam tertius ille ei, unde petitur, reddere debeat. *l. ſi donaturus.* 9. §. *ult. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.*

Quamquam autem vulgò DD. exiſtiment hanc regulam etiam obtinêre in interdictis adipiſcendæ poſſeſſionis. Dynus *in c. dolo facit. de reg. jur. in* 6. & alii, quos citant, & ſequuntur Hartmannus Piſtorius *lib.* 2. *quæſt. jur. quæſt.* 39. *n.* 36. Ferd. Vaſquius. *illuſt. contro. c.* 88. tamen verius eſt, hanc regulam tantum locum habere in petitoriis Iudiciis, non etiam poſſeſſoriis, in quibus plerumque intereſt actoris propter retentionis commodum habere rem ipſam, itaque hic nihil proderit Reo, ſi offerat incontinenti probationem de jure ſuo. *arg. l.* 1. *ff. quod legatorum.* & ibi Weſemb. *n.* 4. Oldendorp. *claſſe.* 2. *act.* 2. *verſ. practica. n.* 5.

Ad L. 174.

Paulus libro 8. ad Plautium.

Qui poteſt facere, ut poſſit conditioni parêre, jam poſſe videtur. §. 1. *Quod quis, ſi velit, habêre non poteſt, id repudiare non poteſt.*

DE Princip. *h. l.* dixi *ad l.* 28. *De* §. 1. *ad l.* 3. *h. t.*

Ad L. 175.

Paulus libro 11. ad Plautium.

In his, quæ officium per liberas fieri perſonas, leges deſiderant, ſervus intervenire non poteſt. §. 1. *Non debeo melioris conditionis eſſe, quàm auctor meus, à quo jus in me tranſit.*

DE initio *h. l.* dictum eſt *ad l.* 22. *h. t. De* §. 1. *ad l.* 59. *h. t.*

Ad L. 176.

Paulus libro 13. ad Plautium.

Non eſt ſingulis concedendum, quod per Magiſtratum publicè poſſit fieri: Ne occaſio ſit majoris tumultus faciendi.

CUm ſeditionibus nihil pernitioſius ſit, iiſque totus Reipub. ſtatus ſæpè ſubvertitur,

Iuris noſtri Conditores omnem tumultus occaſionem diligenter præcidendam eſſe exiſtimarunt: Proindeque conſtituerunt, ne privatis hoc facere liceat, quod publicè per Magiſtratum fieri poteſt. *tot. tit. C. ne quis in ſuâ cauſa iud.* Nam idcircò Iudiciorum vigor, juriſque publici tutela in medio conſtituta videtur, ne quis ſibi ipſi permittere valeat ultionem *l. nullus.* 14. *C. de Iudæis.* Et ideò legum reperta eſt ſacra reverentia, ut nihil manu, nihil proprio ageretur impulſu.

Quid enim à bellica confuſione pax tranquilla diſtabit, ſi per vim litigia terminentur, ut legitur apud Caſſiodor. *lib.* 12. *varior. t.* 4. referente P. Fabro *h.*

Hinc Debitor non eſt vi terrendus, aut ſolvere cogendus, ſed Iudicio debet conveniri. *l. Negantes.* 9. *C. de oblig. & act.* Et Creditor qui ſecùs ſecerit, jus crediti amittit. *l. exstat.* 13. *ff. de eo quod met. cauſ. l. pen. ad L. Iul. de vi privat.*

Sic ſi quis rem ſuam vi rapuerit, non per Iudicem petierit, ejus dominium amittit, ſi rem alienam, quamvis ſuam exiſtimaret, non ſolùm eam reſtituit, ſed etiam ejus æſtimationem. *l. ſi quis.* 7. *C. unde vi.* Similiter, nemo pecudem alienam in ſuo ſundo paſcentem necare, aut includere poteſt, donec pecudis dominus damnum emendet *l. quintus.* 39. *§. quamvis.* 1. *ff. ad L. Aquil.* Multi tamen volunt in hoc caſu locorum conſuetudines ſpectandas eſſe, non autem Ius ſcriptum, quas ſcripto juri contrarias in hoc caſu eſſe ſcribit P. Rathus *in Conſuet. Pict.* & Pirrhus *ad Conſuet. Aurel.* Speculator *in tit. de actore verſ. ſed pone invenio.* tradit pecus in hac hypotheſi includi poſſe, & detinêri verum tantiſper dum ejus Dominus appareat, ut in eum poſſit actio inſtitui, reſtituto pecore, Gothofr. *ad d. l.* 39. *§.* 1. *ad L. Aquil.* ſi (inquit) propiùs ſpectemus, leges invenientur, quæ detentionem pecoris tantiſper videntur permittere, donec cautio præſtita ſit. *l. Hoc.*9. *§.* 1. *ff. de damn. infect. l.*8. *ff. de incend.* quam opinionem tuetur Bart. & Zaſ. *ad d. l.* 9. & Baſſianus ad conſuet. *Arver.* Franc. Mignonius *ad Conſuet. Andeg.* Quod tamen Oldradus authoritate *h. l.* non admittit.

Denique nemo pignorationibus, ſeu repreſſaliis ſine magiſtratus ſui auctoritate uti poteſt, ut rectè ex *h.* regula colligit P. Faber. *h. n.* 2.

Verùm hæc regula non eſt perpetua, ſed aliquot caſibus vitiatur: Primum enim populantes, latrones, & militiæ deſertores poſſunt à quocunque confeſtim opprimi ſine Iudice. *l.* 1. *&* 2. *C. quand. lic. unicuique ſe ſin. Iud. vind.* 2. Licet Creditori debitorem ſugientem propriâ authoritate apprehendere, & pecuniam ſecum ſerentem ab eo auſerre. *l. ait prætor.*10. *§. ſi debitorum.* 16. *ff. quæ in fraud. Credit.* 3. Poteſt aliquis ex pacto occupare pignus ſibi obligatum propriâ auctoritate ſine Iudice *l. pen. C. de pignor. act. l.* 3. *C. de pignor.* 4. Opus factum in meo ſolo, & à me poſſeſſo etiam propriâ auctoritate deſtruere poſſum. *l. quemadmodum.* 29. *ff. ad L. Aquil. l. ſed ſi inter.* 27. *de ſervit. urb. præd. l. ſi vitem.* 22. *§. ſi ad iantiam.* 2. *ff. quod vi, aut clam.* 5. Denique ſiquis vi dejiciat alterum de poſſeſſione, poteſt ab eodem invicèm dejici, dummodò hoc fiat in continenti, non ex intervallo. *l. Quod eſt.* 3. *§. cum igitur.* 9. *l. quæ poſſeſſionem.* 17. *ff. de vi & vi armat.* Hiſce adde caſum *l. Generali.* 54. *C. de decurionib.* ubi plures, & ſimiles caſus ex diverſis *ll.* allegat Gothofr. *in not.*

Et Adde quod Cagnol. *ad h. l.* moveat hanc quæſtionem: An Liceat ſamulo ſurari tantam quantitatem, quæ æquivalet ſuæ mercedi, quàm aliter conſequi non poſſit? De qua quæſt. vide Hippol. Bonacoſ. *in tract. ſuo de ſervis vel ſamulis. quæſt.* 114. *per totum pag. mihi.* 72.

Ad §. 1.

Infinita eſt æſtimatio libertatis & neceſſitudinis.

De *h. §.* ſcripſimus *ad l.* 20. *h. t.*

Ad L. 177.

Paulus libro 14. ad Plautium.

Qui in jus, dominiúmvè alterius ſuccedit, jure ejus uti debet.

EXplicatio princ. *h. l.* petenda eſt ex iis, quæ dixi *ad l.* 54. *ſuprà. h. t.*

Ad §. 1.

Nemo videtur dolo facere, qui ignorat cauſam, cur non debeat petere.

QUemadmodum is, à quo petitur, non videtur dolo facere recuſans ſolvere, cùm ignorat quantum, & cui ſolvere debeat, id eſt, non poteſt improbus videri. *l.* 99. *h. t.* ita quoque actor non videtur exequi, id eſt, petere dolo malo, qui cauſam ignorat, cur petere, atque exequi non debeat, itaque repelli doli exceptione non poteſt. *l. palam.* 2. *§. & generaliter.* 5. *de Dol. except.* Id quod ita demum verum eſt, ſi juſtam ignorantiæ cauſam adſerre poſſit, qui ſe, quod petere non debeat, ignorare adſeverat.

Ad L. 178.

Paulus libro 15. ad Plautium.

Cùm principalis cauſa non conſiſtit, plerumque nec quidem, quæ ſequuntur, locum habent.

DE *h. l.* dixi ſuprà *ad l. nihil dolo* 129. *§. cum principalis. h. t.*

Ad

Ad L. 179.

Paulus libro 16. ad Plautium.

In obſcura voluntate manumittentis favendum eſt libertati.

Hæc *l.* expoſita eſt ſuprà *ad l.* 20.

Ad L. 180.

Paulus libro 17. ad Plautium.

Quod juſſu alterius ſolvitur, pro eo eſt, quaſi ipſe ſolviſſet, vel ipſi ſolutum eſſet.

DEbitor ſolvens alii, cui creditor ſolvi juſſerat, ipſi Creditori ſolviſſe cenſetur, itaque liberatur *l. ſolutam.* 49. *D. de ſolut.* Nam cum juſſu meo id, quod mihi debes, Creditori meo ſolvis, & tu à me, & ego à Creditore meo liberor. *l. cum juſſu.* 64. *ff. eod.* ſolvi nobis id intelligitur, quod alii noſtrâ voluntate ſolvitur. *l. mortuo.* 15. *in fin. D. de ſtatulib.* Quod ſi tamen omnibus integris mandatum ſit diſſolutum; vel Creditoris, qui ſolvi juſſerat, morte; vel quod eum, cui ſolvere juſſerat, poſteà vetuiſſet, idque non ignorantes debitores ſolverint, ſuum profundunt: *l. vero* 12. *§. ſed &* 2. *ff. de ſolut.* Nam cùm ex voluntate Creditoris, quæ vel morte finitâ, vel apertè revocata eſt, non ſolverint, liberationem non ſequuntur, nec ſoluti repetitionem habent qui ſcientes alii, quam cui debeant, ſolverint. *l. indebitum. C. de condict. indeb. l. ſi non ſortem.* 26. *§. qui filiofam.* 8. *ff. eod.* Similiter ſi contrà Creditoris denuntiationem. *l. aliud* 106. *D. de ſolut.* vel ei qui ab adminiſtratione ſibi conceſsâ remotus erat, ſcientes debitores ſolverint, nihilominùs obligantur: In omnibus verò his caſibus ſi ignorantes ſolverint, æquitatis ratione utilitatiſque causâ liberationem iis contingere receptum eſt. *l. diſpenſatorem.* 62. *l. ſi quis ſervo.* 18. *ff. de ſolut. §. Item.* 10. *Inſt. mand.*

Ad L. 181.

Paulus libro 1. ad Vitellium.

Si nemo ſubiit hæreditatem, omnis vis teſtamenti ſolvitur.

CUm omnia quæ in teſtamento ſcripta ſunt pendeant ex hæredis inſtitutione. *l. inter cætera.* 30. *D. de lib. & poſthum.* Quæ totius teſtamenti caput eſt, & fundamentum *§. ante hæredis.* 34. *Inſt. de legat.* rectè hic ICtus tradit: Si nemo ſubiit, id eſt, adiit hæreditatem, omnem vim teſtamenti ſolvi, id eſt, evaneſcere, & extingui, vel ut Pompon. ait: Nihil valêre ex iis, quæ in teſtamento ſcripta ſunt. *l. ſi nemo.* 9. *in princ. ff. de teſt. tut.* cùm enim Principalis cauſa non conſiſtit, nec ea quæ ſequuntur locum habent. *l. cum principalis* 178. *h. t.* bene autem hic ICtus ait; ſi nemo, ſubiit: Nam ſi ex pluribus hæredibus inſtitutis vel unus adeat hæreditatem, vis teſtamenti non ſolvitur. *d. l. ſi nemo.* 9. *D. de teſt. tut.*

Ad L. 182.

Paulus libro 3. ad Vitellium.

Quod nullius eſſe poteſt, id, ut alicujus fieret, nulla obligatio valet efficere.

De *h. l.* dixi *ad l.* 31. *h. t.*

Ad L. 183.

Marcellus libro 3. Digeſtorum.

Etſi nihil facilè mutandum eſt ex ſolemnibus, tamen ubi æquitas evidens poſcit, ſubveniendum eſt.

Hanc *l.* expoſui ſup. *ad l.* 90. *h. t.*

Ad L. 184.

Celſus libro 7. Digeſtorum.

Vani timoris juſta excuſatio non eſt.

Huic *l.* ſatisfeci *ad l.* 116. *h. t.*

Ad L. 185.

Celſus libro 8. Digeſtorum.

Impoſſibilium nulla obligatio eſt.

Hanc *l.* explicavi *ad l.* 31. *h. t.*

Ad L. 186.

Celſus libro 12. Digeſtorum.

Nihil peti poteſt antè id tempus, quo per rerum naturam perſolvi poſſit. Et cùm ſolvendi tempus obligationi adjicitur; niſi eo præterito peti non poteſt.

De *h. l.* egi *ad l.* 17. *h. t.*

Ad L. 187.

Celſus libro 16. Digeſtorum.

Si quis prægnantem uxorem reliquit, non videtur ſine liberis deceſſiſſe.

SI quid ſub hac conditione (*ſi liberos reliquerit*) diſponatur, aut relinquatur, ea conditio non dicitur defeciſſe, ſi ſpes ſuſcipiendæ prolis ſit, ut ſi quis deceſſerit relictâ uxore prægnante. *l. ſi. cui.* 18. *quando dies. leg. &c.* Sed ex poſtfacto intelligitur, utrùm ſine liberis deceſſerit, nec ne; Nam ſi uxor poſteà vivum, perfectumque partum enitatur, tum non videtur defeciſſe. *d. l.* 18. Nam qui mortui naſcuntur, numquam liberi appellari potuerunt. vide *l. qui mortui* 129. *de verb. ſign.*

Ad L. 188.

Celſus libro 17. Digeſtorum.

Vbi pugnantia inter ſe in teſtamento inveniuntur, neutrum ratum eſt. Quæ rerum naturâ prohibentur, nullâ lege confirmata ſunt.

QUamvis ultimæ voluntatis magna ſit auctoritas, adeò ut pro lege obſervetur. *Novell. 1. c. 1. pr. S.* tamen ſi pugnantia Teſtator in teſtamento ſcripſerit, teſtamenti robur minimè obtinebit. Hinc inutilis eſt inſtitutio ita facta: Si Titius hæres erit, Sejus hæres eſto: Si Sejus hæres erit, Titius hæres eſto: Quoniam exiſtere non poteſt conditio, & ſanè repugnate ſibi videtur teſtator, qui ita ſcripſerit, itaque non valet, quod ſcribitur. *l. ſi Titius 16. D. de condit. Inſt.* Nam ut ICtus ait: Duæ orationes pugnantia continentes ſimul falſæ ſunt. *l. ſi is, qui. 13. §. utrum. 3. de reb. dub.* de qua lege vide Cujac. *lib. 5. obſ. c. 3.* & Hott. *lib. 3. obſ. c. 1.* Rerum enim natura non patitur, ut duo contraria in eodem ſubjecto ſecundum idem, & ad idem, & eodem tempore ſimul ſint vera. Ariſt. *in Categ. c. 10.* Quæ igitur naturâ fieri prohibentur, nullâ lege confirmari poſſunt, ut rationis loco in hac lege Celſus ſubjicit.

Ad L. 189.

Celſus libro 13. Digeſtorum.

Pupillus nec velle, nec nolle in ea ætate, niſi adpoſitâ Tutoris auctoritate, creditur: nam quod animi judicio fit, in eo Tutoris auctoritas neceſſaria eſt.

INtellectus *h. l.* petendus eſt ex iis quæ dixi *ad l. 5. h. t.*

Ad L. 190.

Celſus libro 24. Digeſtorum.

Quod evincitur, in bonis non eſt.

AIt hic Celſus, quod evincitur, hoc eſt, per Iudicium nobis aufertur, in bonis non eſt. Nam Modeſtino auctore rem in bonis noſtris habere intelligimur, quoties poſſidentes exceptionem, aut amittentes ad eam recuperandam habemus actionem. *l. In bonis. 52. D. de acquir. rer. dom.* At nec ad retinendum, quod evincitur, actionem habemus: Ergo id ipſum propriè in bonis eſſe non poteſt, licet in lata verbi ſignificatione, in bonis etiam eſſe dicatur, quod bona poſſidemus. *l. bonorum 49. D. de verb. ſign.* Hinc conſequens eſt, illum non liberari, qui rem, quæ evincitur, ſolvit. *l. ſi hominem 69. D. de ſolut.* Sic quoque venditor re, quæ vendita eſt, evictâ, obligatur evictionis nomine. *l. ex empto. S. Et inf. 2. ff. de act. empt. l. ſi mancipium. 34. §. 1. D. de evict.*

Ad L. 191.

Celſus libro 33. Digeſtorum.

Neratius Conſultus. An quod beneficium dare ſe quaſi viventi Cæſar reſcripſerat, jam defuncto dediſſe exiſtimaretur? Reſpondit, non videri ſibi Principem, quod ei, quem vivere exiſtimabat, conceſſiſſet, defuncto conceſſiſſe: Quem tamen modum eſſe beneficii ſui vellet, ipſius æſtimationem eſſe.

TRactatur in *h. l.* de interpretatione beneficii Principis. Pro cujus commodiore explicatione duo nobis ſtrictim erunt tractanda. Primum, quomodo beneficia ſeu privilegia Principis ſint interpretanda: Deinde per quem ſint interpretanda.

Ad primum quod attinet, ſciendum eſt, quod Principis beneficium latiſſimè & pleniſſimè interpretari debeamus, & quidem latè ſunt interpretanda contrà ipſum Principem, ſed ſi tertius quiſpiam læderetur intelligenda ſunt ſtrictè: Semper enim hujuſmodi accipienda ſunt ſine præjudicio tertii. Suum quidem jus remittere Princeps poteſt, alienum jus ut non poteſt, ita quoque voluiſſe non exiſtimatur *l. 2. S. ſi quis à Principe. 16. ff. ne quid in loc. pub.* Cotta *in memorab. in verb. privilegia latiſſimè interpretantur.* Quamquam autem beneficiorum Principis interpretatio latiſſimè fieri debeat, tamen in interpretatione hæc regula eſt obſervanda: quod beneficia rebus conceſſa ad ſucceſſores quidem deſcendant, at perſonæ data perſonam non egrediantur, ut latè expoſuimus *ſup. ad l. 68.* Hinc rectè Neratius ICtus hic reſpondet, beneficium vivo homine datum, mortuo conceſſum non videri, & proinde ad filios liberóſvè non tranſmitti. *arg. l. 2. ff. Quæ ſententiæ ſine appell.*

Iam videamus, per quem interpretatio beneficii principalis fieri debeat, & quidem ICtus hic reſpondet Principis ipſius eſſe æſtimationem, quem velit beneficii ſui modum eſſe, hoc eſt, an velit etiam illud ad liberos defuncti, optimè forſan de Repub. meriti, tranſire: ſic *in l. ex facto. 43 D. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Paulus reſpondet, *beneficia principalia ipſos Principes debere interpretari.*

Denique hoc regulare, & relativum eſt, quod privilegiorum interpretatio per concedentem fieri debeat. *c. cum veniſſent.* ibi DD. & maximè Felinus *ext. de Iud.* Id tamen declaratur non procedere, ſi Princeps omnibus mihi ſubjectis immunitatem conceſſiſſet: cùm enim ob mei favorem hæc conceſſio facta ſit, ad me interpretatio & declaratio pertinebit, quos ex ſubjectis meis velim hâc immunitate gaudere. And. Alciat. *in l. nominis. 6. n. 5. de verb. ſig.* quem ſequitur Cotta. *in verb. privilegia debent.*

Ad L. 192.

Marcellus libro 29. Digeſtorum.

Ea quæ in partes dividi non poſſunt, ſolida à ſingulis hæredibus debentur.

ONera hæreditaria alia ſunt dividua, alia individua: Quæ dividua ſunt, ut æs alienum defuncti, ea hæredes pro ſuis partibus hæreditariis ſubeunt: Obligationes enim *ex l. 12. tab.* inter hæredes ipſo jure ſine aliquo Iudicis facto dividuntur. *l. ult. C. de hæred. act. l. Ea quæ. 6. C. famil. erciſc.*

Quæ individua ſunt ea à ſingulis hæredibus debentur in ſolidum *l. Stipulationum. 2. §. ex his. l. In executione. 85. §. 2. de verb. obl.* ut ſi ſervitus promiſſa ſit, aut legata, ad eam præſtandam ſinguli hæredes in ſolidum tenentur. *l. fundam. 3. ff. de ſervit. legat.* Servitus enim, utpotè qualitas quædam prædii, in partes dividi non poteſt. *l. via. 17. ff. de ſervit.*

Ad §. 1.

In re dubia benigniorem interpretationem ſequi, non minus juſtius eſt, quàm tutius.

De hujus §. ſententia dixi ad *l. 20. h. t.*

Ad L. 193.

Celſus libro 38. Digeſtorum.

Omnia ferè jura hæredum perinde habentur, ac ſi continuò ſub tempus mortis hæredes exſtitiſſent.

De *h. l.* actum eſt ſuprà *ad l. 139.*

Ad L. 194.

Modeſtinus libro 6. Differentiarum.

Qui per ſucceſſionem quamvis longiſſimam defuncto hæredes extiterint, non minus hæredes intelliguntur, quàm qui principaliter hæredes extiterint.

SEntentia hujus regulæ eſt: hæredem hæredis eſſe hæredem teſtatoris, ſed per ſucceſſionem, non ſuo nomine directo, ſed beneficio alieno. *l. ult. C. de hæred. inſt. l. antiquitas. 14. C. de uſufructu. l. 65. & 70. D. de verb. ſign.*

Ex hac regula conſequitur ut quemadmodum hæres tenetur ex contractu dolo culpávè defuncti, ita etiam hæredis hæres & ulteriores teneantur. *l. ſi plures. 14. ff. depoſiti.* ſic conditio ut hæredi detur, impletur etiam in hæredis hærede. *l. cùm ita. 94. D. de cond. & demonſt.* Hinc, ſicut primo hæredi damus petitionem hæreditatis, ut primi Teſtatoris bona conſequatur, ita quoque eamdem ejus hæredis hæredi damus. *l. veluti. 3. ff. de petit. hæred.* Hinc quoque hæredis appellatione propriè veniunt hæredis hæredes in infinitum. *l. hæredis appellatione. 170. D. de verb. ſign.* Vide Andr. Tiraquell. *de retract. convent. §. 1. gloſſa. 6. n. 4. & ſeqq. part. 2. & in tract. ad l. Boves. 89. §. hoc ſermone de verb. ſign. n. 75. & aliquot ſeqq.*

Verùm hæc regula exceptionem patitur: nam hæredis appellatio non porrigitur ad hæredem hæredis, & deinceps ulteriores, ſi res ſubjecta & mens diſponentis id non patiatur & ſuadeat, *ut in d. l. ſciendum. 70. D. de verb. ſign. l. Qui 7. ff. de his quib. ut indig. l. ſi. nepos. 5. ff. de conjug. cum emancip. lib. c. unic. de natur. feudor. c. unic. de feud. feminæ.* vide Cottam *in verſ. hæredis appellatione.* & Cujac. *ad Modeſtin. pag. 103. & ſeq.* Adde quod *h. l.* non habeat etiam locum quando hæredis vocabulo adjecta eſt reſtrictio, puta: *lego hæredi infrà ſcripto.* Item quando agitur de odio, Item quando quædam ſpecialis affectio defuncti aliud requirit. vide Decium *hic.*

Ad L. 195.

Modeſtinus libro 7. Differentiarum.

Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.

Hanc *l.* explicavimus ſuprà ad *l. 77. h. t.*

Ad L. 196.

Modeſtinus libro 8. Regularum.

Privilegia quædam cauſæ ſunt, quædam perſonæ. Et ideò, quædam ad hæredem tranſmittuntur, quæ cauſæ ſunt. Quæ perſonæ ſunt, ad hæredem non tranſeunt.

Huic *l.* ſatisfactum eſt ad *l. 68. h. t.*

Ad L. 197.

Modeſtinus libro ſingulari de ritu nuptiarum.

Semper in conventionibus, non ſolùm quod licet, conſiderandum eſt; ſed & quod honeſtum eſt.

De *h. l.* diximus ſuprà ad *l. 144. h. t.*

Ad L. 198.

Iavolenus libro 13. ex Caſſio.

Neque in interdicto, neque in cæteris cauſis pupillo nocère oportet dolum tutoris, ſive ſolvendo eſt, ſive non eſt.

De ſententia *h. l.* ſcripſimus *ad l. 74. h. t.*

Ad

Ad L. 199.

Iavolenus libro 6. Epiſtolarum.

Non poteſt dolo carêre, qui imperio Magiſtratus non paruit.

CUm Magiſtratus ſit poteſtas politica etiam divinâ lege approbata, ſanè ei tamquam divinæ ordinationi obedientia præſtanda eſt *c. qui reſiſtit. 97. cauſ. 11. quæſt. 3.*

Cùm autem hujus ordinis ignorantiam nemo juſtè prætendere poſſit, quippè cùm naturalis ratio dictet, non minùs Magiſtratui, quàm parentibus ac patriæ eſſe obediendum, idcircò non poteſt dolo carêre, qui imperio Magiſtratus non paret, proindeque ejus contumacia variè punitur. 1. Nam vel litis damno coercetur. *l. contumacia. 53. D. de re Iud.* 2. vel juriſdictio ei denegatur, nullâ datâ reſtitutione in integrum. *l. ſed etſi 26. §. ait. Prætor. verſ. ſed etſi magiſtratus. ff. ex quib. cauſ. major.*

At quæſtionis eſt: An ne ſemper Magiſtratui ſit obediendum, nec aliquando ei, præſertim vim inferenti, liceat reſiſtere? Diſpiciendum eſt, utrùm in jure, aut extrà id quid injuſtè imperet aut vim inferat.

Magiſtratus extrà jus, id eſt, cum publico munere abſtinet, privatus quodammodò videtur, igitur ei extrajudicialiter, & de facto procedenti licitè reſiſti poteſt. Menoch. *de recip. proceſſ. remed.* 8. *n.* 8. & 9. At jus dicenti, ſi nec imperii, nec Iuriſdictionis fines egrediatur, obtemperandum eſt, ſive juſtè, ſive injuſtè quid imperet *l. ſervo. 65. §. 2. ff. ad Trebel.* Sin ſe finibus non contineat, & contrà, quam quod per leges licet, quid jubeat, parêre nemo tenetur, ſed provocare poterit; quod ſi verò provocare non liceat, aut liceat quidem, ſed Magiſtratus provocantem non exaudiat: tamen non debet reſiſti, ſi damnum illud ſarciri poteſt. At ſi damnum foret irreparabile, ut ſi Magiſtratus appellantem verberibus, aut gladio cedere tentaverit, tum vim illam repellere cuique & Magiſtratui reſiſtere licet. Mynſ. *cent. 5. obſ.* 18. Bodinus *lib. 3. de Repub. c. n.* 38. Ociacus *quæſt. Iuris. philoſop.* 5.

Ad L. 200.

Iavolenus libro 7. Epiſtolarum.

Quotiens nihil ſine captione inveſtigari poteſt, eligendum eſt, quod minimum habet iniquitatis.

SEntentia *h. l.* hæc eſt: Si quid tam dubium & perplexum occurrat, ut, in quamcunque inclines partem, captio, hoc eſt, damnum aliquod in re redundet, tunc eligendum eſt id, quod cum aliis collatum minimum iniquitatis in ſe continet.

Exemplum hujus regulæ accommodatum peti poteſt ex *l. ſi ſervus. 4. D. de diverſ. temp. præſcrip.* ubi ſervus hæreditarius ſtipulatus eſt, & ſatis accepit in diem certum; Dubitatum eſt an tempus ſatiſdationis cedat ex die interpoſitæ ſtipulationis; an ex adita hæreditate: In hac quæſtione nihil ſine captione inveſtigari poteſt: Nam ſi dixerimus tempus cedere ex die interpoſitæ ſtipulationis, captio erit actoris, quia tempus cedit, antequam agere poteſt contrà eum. *l. 1. D. de diverſ. & tempor. præſcrip.* Contrà ſi conſtituerimus ex die, quo dominus agere poſſit, tempus cedere, captio erit rei, id eſt, fidejuſſoris, quia in longius tempus producitur obligatio.

Verùm cùm hâc regulâ doceamus eligere id, quod minus iniquitatis habet, quoties nihil ſine captione inveſtigari poteſt, idcircò huic regulæ convenienter Iavol. *in d. l.* 4. reſpondet, Continuò, id eſt, ex die interpoſitæ ſtipulationis tempus cedere, & illud dumtaxat inſpiciendum, an experiundi poteſtas fuerit adverſus eum qui obligatus eſt, non etiam an is agere potuerit, qui rem in obligationem deduxit.

Hæc Iavol. ſententia licet ſit æquitati conſentanea, tamen ab eo diſſenſit Caſſius, qui exiſtimavit ex eo computandum eſſe tempus, ex quo agi cum fidejuſſoribus potuerit, hoc eſt, ex quo hæreditas adeatur *l. ſi ſervus. 25. D. de ſtipul. ſervor.* Ut hæc duo ex diametro diſſentientia reſponſa Ant. Goveanus. *lib. 1. var. lect. c.* 31. Hotr. *lib. 3. obſ. c.* 19. P. Faber. *h.* Item Cujac. *lib. 16. obſ. c.* 38. *& ad h. l.* in concordiam reducere nequicquam laborent, eruditè quidem demonſtravit Ant. Fab. *lib. 4. conject. c.* 3.

Ad L. 201.

Iavolenus libro 10. Epiſtolarum.

Omnia, quæ ex teſtamento proficiſcuntur, ita ſtatum eventus capiunt, ſi initium quoque ſine vitio ceperint.

De *h. l.* tractavi ad *l.* 29. *h. t.*

Ad L. 202.

Iavolenus libro 11. Epiſtolarum.

Omnis definitio in jure civili periculoſa eſt; Parum eſt enim, ut non ſubverti poſſet.

De *h. l.* dixi ad *l. 1. h. t.*

Ad L. 203.

Pomponius libro 8. ad Quintum Mucium.

Quod quis ex culpa ſua damnum ſentit, non intelligitur damnum ſentire.

DOcet *h. l.* Pomponius, quod is non intelligatur damnum ſentire, qui damno ſuâ culpâ aut negligentiâ cauſam vel occaſionem dedit, itaque is agere non poteſt, ut ei damnum ab alio in totum, vel ex parte ſarciatur: ut ſi culpâ

emptoris

emptoris res ſit evicta, non poterit emptor de evictione contra venditorem agere *l. ſi ideo.* 55. *D. de evict.* Sic ſocius, qui ex delicto furti vel injuriarum aliquid præſtitit, ſuæ culpæ hoc imputare debet, non à ſocio exigere *l. cum duobus.* 52. §. *ult. ff. pro ſocio.* Sic ſi quis damnum ſuâ culpâ acceperit, ex L. Aquil. quoad damnum injuria datum agere non poterit ut ipſi damnum reſarciatur. *l. qua actione.* 7. §. *ſi quis in* 4. *verſ. plane. l. ſi ex plagis.* 52. §. 1. *ff. ad L. Aquil.*

Ad L. 204.

Pomponius libro 28. ad Quintum Mucium.

Minus eſt actionem habere, quàm rem.

De *h. l.* dixi ad *l.* 13. *h. t.*

Ad L. 205.

Pomponius libro 39. ad Quintum Mucium.

Plerumque fit, ut etiam ea quæ nobis abire poſſunt, proinde in eo ſtatu ſint, atque ſi non eſſent ejus conditionis, ut abire poſſent. Et ideò, quod fiſco obligamus, & vindicare interdum, & alienare, & ſervitutem in prædio imponere poſſumus.

SEnſus *h. l.* eſt, quod ea, quæ pleno jure noſtra non ſunt, ſed à nobis abire, hoc eſt, à nobis avocari poſſunt, plerumque ſint in eo ſtatu, ac ſi abire à nobis non poſſint; itaque iis interim uti poſſimus, perinde atque utimur rebus quæ perfectè noſtræ ſunt.

Ut ſi rem Fiſco, vel alteri obligavero hâc adjectâ conditione: ſi pecunia debita non eſſet ſoluta ad certum diem, Fiſcus vel alter eam vendere poſſet: hæc ſanè conditio facit; ut à me abire iſta res poſſit, ſi ſcilicet pecuniam non ſolverò ad ſtatum diem: ſed nihilominùs eam vindicare poſſum, & alienate, & ei ſervitutem imponeret Hujuſmodi enim vindicatio, alienatio, & impoſitio ſervitutis fieri cum ſua cauſa intelligitur. *l. alienatio.* 67. *D. de contrahend. empt. l. non ideo.* 66. *D. de rei vind.*

Si res legata ſub conditione nón eſt hæredis perfectè, & nihilominùs rectè vindicatur, ab hærede interim, imò alienatur & ſervitus ei imponitur, verùm exiſtente conditione vindicatio competit legatario. *l. ſervo.* 69. §. *ſi ſervum.* 1. *D. de leg.* 1. alienatio irrita fiet, & ſervitus impoſita extinguetur. *l. Is, cui.* 11. §. 1. *ff. quemad. ſervit amitt.*

Ad L. 206.

Pomponius libro 9. ex variis lectionibus.

Iure naturæ æquum eſt, neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiorem.

AIt ICtus: *Iure* naturæ, id eſt, jure gentium; (*ut Cicero interpretatur.* 3. *offic. c.* 3.) *æquum eſt, neminem*, nec minorem, nec fæminam, nec pupillum, nec alium quempiam *cum alterius detrimento* ac *injuria*, id eſt, jactura & damno *fieri locupletiorem*: Nihil igitur magis contra jus naturale eſt, quàm ut quis cum alterius damno locupletetur, ut egregiè diſputat Cicero *lib.* 3. *offic.* Hinc fit; ut pupillus, qui ſine tutoris auctoritate mutuum accepit, & locupletior factus eſt, naturâ obligetur: Itaque ſi ſolverit, non repetet, ne alterius detrimento ditetur *l. Naturaliter.* 13. §. 1. *l.* 14. *de condict. indeb.* Sic quoque ex defuncti delicto eatenùs tenetur hæres, quatenùs locupletior factus eſt: Quod enim turpiter aut ſcelere quæſitum eſt, ad compendium hæredis pertinere non debet, neque ferendum, ut hæres alieno ſcelere & alterius injuriâ ditetur. *l. quod diximus.* 16. *in ff. quod met. cauſ. l.* 1. *de delict. privat.* Eandem quoque ob cauſam ſi prædo in rem petitam utiles, & neceſſarias impenſas fecerit, earum ratio habetur, vel officio Iudicis, vel exceptione doli. *l. planè.* 38. *ff. de petit. hæred.*

At objicitur, quod quis in uſucapione cum detrimento & jactura alterius videatur locupletari. Reſp. uſucapio nihil iniquitatis in ſe continet, quamvis enim priſtinus Dominus damno, & jacturâ afficiatur, tamen facilè ei jacturæ occurrere, & id damnum evitare potuiſſet, ſi diligens, & bonus paterfam. fuiſſet, ſufficiebat enim ei ad inquirendas res ſuas ſtatuti temporis ſpatium. *l.* 1. *ff. de uſucap.* Itaque cum tam negligens, & ignavus fuit, damnum ſuæ negligentiæ acceptum ferat. Talis enim non videtur damnum ſentire, qui id ſuâ culpâ ſentit. *l. quod quis.* 203. *ſuprà. h. t.*

Adde. Uſucapio eſt ſpecies alienationis. Iam qui patitur rem ſuam uſucapi, videtur eam alienare. *l. alienationis.* 28. *de verb. ſign.* Deinde quoque non ignorare oportet gradus quoſdam eſſe in colligendo jure, & æquitate; nam ſicut in rerum naturâ aliud alio melius, & deterius eſt, ita juris & æquitatis regula alia ſuperior, alia inferior. Conveniens autem eſt inferiorem regulam cedere ſuperiori. *arg. l.* 1. §. *ult. ff. de aq. & aq. pluv. arcen.* At hæc regula noſtra, quæ dictat cum alterius detrimento neminem locupletari debere, pertinet ad privatum commodum, & incommodum, & unius vel alterius perſonam ſolam reſpicit, atque ita inferior eſt. Uſucapio verò, quæ introducta eſt, ne rerum dominia eſſent in incerto *d. l.* 1. *de uſucap.* publicam utilitatem, atque adeò ſtatum Reipub. concernit. Ideoque ſuperiori

æquitati regula nititur, proindeque par eſt, ut iſta cedat huic, quia publica utilitas privatis commodis præferri debet. Imò cùm uſucapio ad publicam utilitatem pertineat, etiam cujuſque privati intereſt, eam eſſe conſtitutam: quia Repub. ſtante res noſtras cæteras ſalvas habere poſſimus, ea everſa neque nobis ipſis, neque rebus noſtris locus eſt, & ut idem præclarè ſcriptum eſt apud Livium *lib. 6. decad. 3.* Reſpub. incolumes, & privatas res facilè ſalvas præſtat: Publicâ perditâ tua nequaquam ſerves.

Rurſus objicitur: Quod naturaliter liceat in pretio emptionis & venditionis conſentientibus ſeſe circumſcribere & circumvenire *l. in cauſa.* 16. §. 4. *ff. de minor.* Ergò videtur inde dicendum, quod jure naturæ etiam liceat cum alterius damno locupletari. Reſp. Aliud eſt licere naturaliter decipere, aliud Iure naturali. Iure naturali hoc non permittitur, quia id jus ſemper æquum. At permittitur naturaliter, hoc eſt, re ipſa & facto ipſo in contrahendo alterum decipere, non autem perſonali circumſcriptione. Naturaliter enim quid fieri dicimus cùm ſolum factum demonſtramus, non jus naturale, ut qui edit, & bibit, alit, dormit, hoc ipſum facit naturaliter, nec tamen facit jure naturæ. Sic aliud eſt, dicere conjunctionem maris & fœminæ naturalem eſſe, aliud juris naturalis. Naturalis enim quælibet maris & fœminæ conjunctio, ſed non juris naturalis, niſi ea, quæ fit cum ratione, quam nos matrimonium appellamus. *l. 1. §. jus naturale. ff. de juſt. & jur.* Licet igitur decipere naturaliter, hoc eſt, re ipſâ & facto, ſeu πραγματικῶς, ut *Iuſt. eam vocem in Novell.* 97. *c.* 1. *verſ.* ϰ γὰρ exprimit, quod vetus Interpres vertit, negotiatione, Haloander verò, ut in commentariis fieri ſolet. Hoc enim natura & ſubſtantia contractus requirit, quia naturaliter vix poſſunt emptiones & venditiones contrahi, ſi pretii portio, & æqualitas cum æſtimatione rei ad exactum Iudicium revocetur. Nam experientia nos docet, ea eſſe hominum vitia, ut nimis exacta in commerciis obſervatio plurima & maxima incommoda ſecum adferat. Atque ita uſu commerciorum utilitateque publicâ ſic exigente deceptio in contrahentibus permittitur, & toleratur; non verò præcipitur, & approbatur à jure. Neque enim huic Iuris præcepto (*neminem lædere*) convenit uſque quaque circumventio: atque eam, ne ſibi lex eſſet contraria, non præcipit, ſed permittit. At ne tamen graſſaretur hominum calliditas ex arbitrio prorſus, modum medii pretii adhibuit, prohibitâ ultra eum deceptione.

Ad L. 207.

Ulpianus libro 1. ad legem Iuliam & Papiam.

Res judicata pro veritate accipitur.

RES judicata differt à ſententia: Res judicata eſt lis ſeu negotium de quo ſententia lata eſt, vel cauſa quæ per ſententiam Iudicis definita eſt. *l.* 1. *D. de ſent. & re judicat.* Sententia autem eſt ipſa, controverſiæ propoſitæ à judice facta definitio, ipſa, inquam abſolutio & condemnatio; Quia verò hæc duo ita conjuncta ſunt; ut ſeparari nequeant, ſæpiſſimè unum pro altero per metonomiam accipitur. *tot. tit. C. de execut. rei judic. & C. quib. res jud. non nocet.* Illud in controverſiam vocatur, an res dicatur judicata, ſi appellatum ſit vel appellari poſſit? quidam ajunt, quidam negant: Quas diſſentientes opiniones ita conciliari poſſe puto, ut dicamus rem judicatam, ſecundùm naturalem vocis ſignificationem, quæ à derivatione vel etymologia plerumque ſumitur, etiam dici quando appellatum eſt, vel appellari poteſt, atque hanc naturalem ſignificationem interdum etiam uſurpant juris noſtri auctores, ut in *l. litigatoribus.* 14. C. *de Appell.* At, ſecundum civilem & à legibus receptam ſignificationem, res judicata propriè dicitur, quæ non poteſt amplius appellatione revocari, atque ita plerumque accipitur in legibus, & in *l. elegantur.* 23. §. 1. *de condict. indeb.* Eſt igitur in *h. l.* noſtra res judicata quæ elapſis decem diebus poſt ſententiam latam nullo remedio poteſt attentari vel impugnari: Hujus rei judicatæ tanta eſt vis, ut pro veritate habeatur, ſive benè, ſive malè judicatum ſit. *l. judex.* 55. *ff. de re jud.* Itaque ampliùs non quæritur de jure actoris, vel rei, ſed de eo tantum, quod eſt judicatum: unde ſcitè Baldus ait, quod ſententia, quæ tranſivit in rem judicatam tantæ ſit potentiæ, ut verum in falſum, & falſum in verum mutet, non eſſentialiter ſed quoad effectum. *in c. in præſentia ext. de renunciat. n.* 5. Et ut altera natura jus facit & originem creat. Cognol. *l. h. n.* 2. Atque ita propter authoritatem judiciorum eſt receptum, ne actum agatur, & quod ſemel judicatum eſt, reſcindatur. *l. peremtorias.* 2. *C. ſentent. reſcind. non poſſe.* Et in immenſum litigia trahantur, atque hæc ratio eſſe videtur, cur de re judicata tranſigere, aut paciſci niſi donationis cauſâ non liceat *l. ſi cauſa.* 32. *C. tranſact.*

Exemplum hujus regulæ peti poteſt ex *l. Ingenuum.* 25. *D. de ſtat. hominis.* ubi pro ingenuo habetur is, quem judex ingenuum pronunciat, licet reverà fuerit libertinus. Sic patronus eſt, quem judex pronunciavit eſſe patronum. *l. ſi juravero.* 14. *ff. de jur. patron.* Filius eſt, quem filium etiam pronunciavit. *l. ſive contra.* 3. *ff. de lib. agnoſc.*

Sunt tamen caſus, quibus res judicata pro veritate non habetur, nec ſententia jus facit. 1. Eſt ſi ſententia contineat manifeſtam iniquitatem, nam ea ipſo jure nulla eſt *l. ſi cum* 2. C. *quand. provoc. non eſt neceſſ. l. ſi expreſſim.* 19. *ff. de appell.* Menoch. *de arbit. jud. quæſt. lib.* 2. *caſ.* 484. *n.* 8. 2. Venales ſententiæ, quæ in mercedem à corruptis judicibus proferuntur, omninò nullæ ſunt. *l. venales.* 7. C. *quand. provoc. non eſt neceſſ.* Menoch. *d. lib.* 3. *caſ.* 343. 3. Sententia contra ſolitum judiciarium ordinem prolata auctoritatem ſententiæ non obtinet. *l. prolatam.* 4. *l. ex ſtipulatione.* 7. C. *de ſent. & interloc.* 4. In Criminalibus cauſis res judicata

judicata ita pro veritate habetur, ut tamen veritati, de qua poſt condemnationem conſtiterit, cedat. *l. ejus. qui.* 19. *ff. de jur. fiſc. vide* P. Fabrum. *hic. n.* 4. 13. 15.

Ad L. 208.

Paulus libro 3. ad legem Iuliam Papiam.

Non poteſt videri deſiiſſe habere, qui nunquam habuit.

De *h. l.* tractavi *ad l.* 83. *h. t.*

Ad L. 209.

Ulpianus libro 4. ad leg. Iuli. & Papi.

Servitutem mortalitati ferè comparamus.

De *h. l.* vide quæ dixi *ad l.* 22. *h. t.*

Ad L. 210.

Licinnius Rufinus lib. 2. Regularum.

Quæ ab initio inutilis fuit inſtitutio, ex poſtfacto tractu temporis convaleſcere non poteſt.

Huic legi ſatisfeci *ad l.* 29. *h. t.*

Ad L. 211.

Paulus libro 69. ad Edictum.

Servus Reipublicæ cauſa abeſſe non poteſt.

Hæc lex explicata eſt ſuprà ad *l.* 22. *h. t.*

Soli Deo gloria.

FINIS.

INDEX

Geminus Legum, & Materiarum, quæ in hiſce Commentariis explicantur.

AUTHORE N. MANDEWYLL, ICto.

A.

A*Fſiitione ſumendum initium pag.* 6.
Ab omnibus officiis civilibus removentur fœmina. pag. 7. *in text. l.* 2.
Abrogatis legibus uti non licet. pag. 6.
Abſtinentia impuberis à civilib. officiis pag. 9.
Actio cui competit; eidem etiam exceptio. pag. 126. *l.* 156. §. 1, 2. 3.
Actiones temporales quamdiu permaneant. pag. 120. *l.* 139.
Actus eidem quomodo recipiantur. pag. 95. *l.* 77.
Actus legitimi quomodo vitiantur. pag. 95. *l* 77.
Adminiſtratio muneris polstici non conceditur fœmina. p. 8.
Alia cauſa furioſorum p. 11.
Ambiguitatibus pro dotibus reſpondere melius p. 103. *l.* 85.
Animi deſtinatione agenda quomodo perficiantur. p. 94. *l.* 76.
Antiqui juris regula quare dicantur. p. 5.
Antiquitas legum non hic abrogationem ſignificat. ibid.
An ſine ejus authoritate obligetur. p. 12.
Appellatio muneris latiùs patet, quam officium. p. 7.
Audiendus qui ſexageſimo primo die venerit. p. 108. *l.* 101.
Authore tutore pupillus omnia agere poteſt, ibid.

B.

B*Eneficium non datur invito. p.* 96. *l.* 69.
Benigna interpretatio dubiorum. p. 78. *l.* 56.
Benignior interpretatio pœnalium. p. 125. *l.* 155. §. 2.
Bis idem exigere non licet. p. 78.
Bona fides quid patiatur. ibid.
Bona fides tantumdem præſtat poſſidenti, quàm Veritas. p. 119. *l.* 136.
Bona fidei iudicia ſuſtinens cum vi ac metu. conſenſui contrarium, ac contra bonos mores. p. 113. *l* 116.
Bona fidei poſſeſſor, qui authore judice comparavit. p. 119. *l.* 137.
Brevis enarratio per regulam fit. p. 6.

C.

C*Alore iracundia quod fit. quando ratum. p.* 71. *l.* 48.
Cauſâ cognitâ Prætor deſideratur. p. 110. *l.* 105.
Cauſſa, & effectus differunt, ut Ius, & regula. p. 6. *l.* 1.
Cauſſa quaſi conjectio regula eſt. p. 6. *l.* 1.
Cepiſſe non videtur qui per exceptionem removetur. p. 22.
Circumventio alterius alii non præbet actionem. p. 71. *l.* 49.
Civilibus officiis fœmina eximuntur. p. 7. *in text. l.* 2.
Citra mandatum mulier non poteſt comparêre. p. 8.
Commoda ſequuntur eum, quem incommoda. p. 18.
Conſentire alienationi & alienare ejuſdem poteſtas. p. 128. *l.* 165.
Creditor qui permittit rem venire, pignus dimittit. p. l. 188.
Culpâ caret, qui ſcit, ſed prohibêre non poteſt. p. 72. *l.* 50.
Cum mandato nomine liberorum poteſt comparere mulier. p. 8. *in text.*
Cum Prætor in hæredem dat actionem, quatenùs ad eum pervenit, ſufficit, ſi vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti. p. 117. *l.* 127.
Cum tempus in teſtamento adjicitur, credendum. p. 26.

D.

D*Amnum dat, qui jubet dare, ejus nulla culpa eſt, cui parêre neceſſe eſt. p.* 129. *l.* 169.
Damnum nemo facit, niſi id fecit, quod facere jus non habet. p. 124. *l.* 151.
Data non videntur, quæ portione accipientis non fiunt. p. 128. *l.* 167.
Debitor eſſe deſinat quis p. 85. *l.* 66.
Defendens rem alienam numquam locuples habetur. p. 128. *l.* 166.
De domo ſua nemo extrahendus. p. 107. *l.* 103.
Definitio omnis in jure periculoſa. p. 136. *l.* 202.
Dejecit, qui vel juſſit, vel mandavit, vel ratum habuit. p. 125. *l.* 152. §. 1.
Delicti æſtimatio an creſcat. p. 220. *l.* 135. §. 1.
Denegare & dare actionem idem poteſt. p. 108. *ad* §. *l.* 102.
Die præſenti debetur, in quibus dies non ponitur. p. 24. *in pr. l.* 14.
Diſcrimen Iuris & Regula. p. 6.
Doli exceptio quibus non noceat. p. 29. *l.* 19. §. *non ſolet.*
Dolo facit, qui petit. quod redditurus. p 131. *l.* 173. §. 3.
Dolo malo non facit, qui juſſu judicis facit. p. 128. *l.* 167. *ad* §. 1.
Dolo non facit, qui ſuo jure utitur. p. 76. *l.* 55.
Dolum & culpam Mandatum. commodatum Vend. pignori acceptum. dotiſdatio. p. 36.
Dolum & culpam alii. p. 36.
Dolum malum qui contractus recipiant. p. 36. *l.* 23.
Dolum tantum depoſitum & precarium. ibid.
Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur. p. 101. *l.* 82.
Donatio conſulto dati. p. 74. *l.* 53.

E.

E*A quæ dari impoſſibilia ſunt, quæque in rerum naturâ non ſunt pro non adjectis habentur. p.* 119. *l.* 1 5.
Ejus abſentia, qui reipublica cauſſa abeſt, nemini damnoſa. p. 121. *l.* 140.
Eius eſt nolle, qui poteſt velle, explicatur. p. 9. *& ſeq.*
Eſſe non vult hæres, qui ad alium transfert hæreditatem. p. 14. *l.* 6.
Et teſtatum & inteſtatum decedere ejuſdemque juris permiſſio. p. 15.
Exceptiones duæ circa obligatorem pupilli p. 12.
Ex pluribus cauſis idem nobis deberi non poteſt. neque etiam noſtrum eſſe. p. 126. *l.* 159.
Ex pœnalibus in patrem non datur actio de peculio. p. 79. *l.* 58.
Expreſſa nocent. non expreſſa non nocent. p. 134. *l.* 195.
Expromiſſor rei alienæ nemo mei cum ſatiſdictione p. 112. *ad* §. 1. *l.* 110.
Exprimens duas ſententias ſermo, quæ eligienda. p. 85. *l.* 67.
Ex qua perſona quis lucrum capit, ejus & factum præſtare debet. p. 124. *l.* 149.
Extrahi poteſt domo quibuſdam caſib. p. 109.

F.

F*Aciens non facienda non videtur facere, quod juſſus. p.* 115. *l.* 121.
Facienda non faciens adverſus ea videtur facere, quæ non facit. ibid.
Facta nec pactis, nec ſtipulationib. tolli poſſunt. p. 53. *l.* 31.
Factum ad officium, non pertinens, ratum non eſt. p. 129. *l.* 170.
Factum quid videtur. p. 91. *l.* 72. §. 2.

fameſt

Digitized by Google

Famoſa actioni cauſa exiſtimationis præponenda p. 109. l. 104.
Filiusfam. an poſſit retinere, recuperare. p 106 l. 93.
Fœmina moventur ab officiis civilib. p. 7. in text. l. 2.
Fœminæ procuratores eſſe poſſunt quibuſdam caſib. p. 8.
Fraudis interpretatio quomodo fiat. p. 98. l. 79.
Fructus rei quid. p. 90. l. 72.
Fructus reſtituendi per verbum reſtituit. p. 548. l. 131. §. 1
Furioſus abſentis loco. p. 116. l. 124.
Furioſi & ejus, cui bonis interdictum, eadem voluntas. p. 60. l. 40.
Furioſi nullum negotium contrahere poſſunt. p. 11. l. 5.

G.

Generaliter quid probandum. p. 32.
Generaliter quum de fraude diſputatur, quid conſideretur. p. 98. l. 78.
Generalibus ſemper inſunt ſpecialia. p. 123. l. 147.
Generi per ſpeciem derogatur. p. 99. l. 80.
Gladii poteſtatem ſibi datam nemo poteſt transferre. p. 88. l. 70.

H.

Habens actionem rem ipſam habere videtur. p. 25 l. 15.
Habentis & poſſidentis fiat conditio. p. 124. l. 150.
Heredes etiam per ſucceſſionem longiſſimam ut principales hæredes intelliguntur. p. 565. l. 149.
Heredi quid non imputetur. p. 29. l. 19.
Heredi plus commodi nemo relinquit, quàm ipſe habet. p. 115. l. 120.
Heredis poſſeſſorem in omni loco habet Prætor. p. 114. l. 117
Hereditas poſteà adita quando continuetur. p. 120. l. 138.
Hereditas quid. p. 82. l. 62.
Heres non lucrifaciet, ſi quid ex re defuncti ad eum pervenerit. p. 57. l. 38.
Hereditaria non fiunt actiones pœnales. p 111. l. 111. §. 1.
Hæres cujus poteſtatis. p. 79. l. 59.
Heres in ſolidum tenetur in contractib. bonæ fidei, vel quib. doli præſtatio ineſt. p. 125. l. 152. §. 2.
Heredem jura perinde habentur, ac ſi ſub tempus mortis extitiſſent. p 135. l. 193.
Hi qui in univerſum jus ſuccedunt, hæredis loco habentur. p. 117. l. 128.
Honeſta in contentionibus ſervantur. p. 135. l. 197.

I.

Id quod noſtrum, ſine facto noſtro non transfertur ad alium. p. 19. l. 11.
Ignorans cauſam, quum non debeat petere, dolo non facit. p. 131. l. 173. §. 1.
Imperio magiſtratus qui non paruit, dolo non caret. p. 136. l. 199.
Imperio patris, vel domini qui ſubeſt, non creditur velle. p. 10. l. 4.
Imperitia culpæ annumeratur. p. 118. l. 132.
Impoſſibilium nulla obligatio. p. 133. l. 185.
In ambiguis ſpectatur ſententia proferentis. p. 107. l. 96.
Infantia quid juris habeat. p. 13.
Iniqua conditio non debet inferri alteri per alterum. p. 93. l. 74.
In jus, vel dominium alterius ſuccedens, ejus jure uti debet. p. 132. l. 177.
In obſcuris minimum ſequimur. p. 17. l. 9.
In omnibus pœnalib. judiciis ætati, & imprudentiæ ſuccurritur. p. 110. l. 108.
Pater ſe pugnant teſtatus & inteſtatus. p. 15. l. 7.
In teſtamentis quomodo voluntates interpretandæ. p. 22. l. 12.
Invitus nemo cogitur rem defendere. p. 125. l. 156.
Iura communia quæ non lædant. p. 160. l. 81.
Iura ſanguinis nullo jure civili dirimi poſſunt. p. 16. l. 8. in prin.

L.

Legata tranſeuntia quomodo acquiremus. p. 27. l. 18.
Libertas omnibus rebus favorabilior. p. 116. l. 122.
Libertas inæſtimabilis. p. 110. l. 106.
Libertate qui conveniuntur in id, quod facere poſſunt condemnantur. p. 48. l. 28.
Libertatis dubia interpretatio quam ferat reſponſionem. p. 30. l. 20.
Libertatis & neceſſitudinis infinita æſtimatio p. 132. l. 176. §. 1.
Licentia eadem abſolvendi, & condemnandi. p. 57. l. 37.
Litem conteſtantium conditio quare non deterior. p. 103. l. 86. imò melior fit. ibid.
Locum facit beneficio conditio perſonæ. p. 95. l. 68.
Locupletior non eſt factus, qui libertum acquiſivit. p. 117. l. 126. §. 1.
Lucrifacturis durior cauſſa petitori. p. 54. l. 33.

M.

Mandare creditur, qui non prohibet pro ſe intervenire. p. 81. l. 60.
Maximè in jure æquitas ſpectanda. p. 104. l. 90.
Melior conditio noſtra fit per ſervos, non deterior. p. 118. l. 133.
Melioris conditionis non debeo, eſſe quàm auctor meus. p. 131. l. 175. §. 1.
Melior eſt cauſſa poſſidentis, cum de lucro quæritur. p. 117. l. 126. §. 2.
Minimum etiam licet, ſi cui plus licet. p. 32. l. 21
Minimum iniquitatis quod habet, eligitis, quoties nihil inveſtigatis FF. p. 136. l. 200.
Minus eſt actionem habere, quàm rem. p. 137. l. 204.
Minus habet aut poſſidet, quum dolo malo quid factum. p. 124. l. 150.
Minus ſemper eſt in eo, quod plus eſt. p. 111. l. 110.
Mora cuique ſua nocet. p. 131. l. 173. §. 2.
Mora ibi nulla eſt, ubi nulla petitio. p. 104. l. 88.
Mora per alium, quo minus quid fiat. p. 59. l. 39.
Moram facere quis non videatur. p. 83. l. 63.
Mulieribus reſraudatis ſuccurrendum. p. 112. l. 110. §. 4.
Mutare conſilium in alterius injuriam non licet. p. 93. ad l. 75.
Mutus ſi intellectum habet, poteſt videri reſpondere, quando non eſt opus voce. p. 116. l. 124.

N.

Natura cavillationis quæ? p. 84. l. 65.
Nec ex prætorio, nec ex ſolemni jure quicquam immutandum. p. 46. l. 27.
Nec, niſi eo præterito, petendum. 133.
Negantibus ſe debere quâ defenſione liceat uti. p. 64. l. 43.
Nemo alieno nomine, lege agere poteſt. p. 116. l. 123.
Nemo dubitat ſolvendo videri eum, qui defenditur. p. 107. l. 95.
Nemo enim alterius damno locupletatur. p. 137. l. 206.
Nemo ex ſuo delicto conditionem meliorem facit. p. 119. l. 134. §. 1.
Nihil intereſt, ipſo jure actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. p. 113. l. 112.
Nihil petendum antè tempus. p. 133. l. 186.
Nihil dolo creditor facit, qui ſuum recipit. p. 117. l. 129.
Non eſt imaginaria Venditio accedente pretio. p. 25. l. 16.
Non fraudantur creditores, cum quid non accipitur à debitore, ſed cum quid de bonis diminuitur. p. 119. l. 134.
Non prohibens, eum prohibere non poſſit, nullum crimen patitur. p. 111. l. 109.
Non videtur amittere rem quæ. p. 101. l. 83.
Non videtur quiſquam id capere, quod neceſſe eſt alii reſtituere. p. 73. l. 51.
Nulla actio cum ſervis. p. 110. l. 107.
Nuptias conſenſu perfici. p. 52. l. 30.

INDEX.

O.

O *Beſt cuique ſuum factum, non adverſario.* pag. 125. l. 155.

Obligationum contrariis modis liberatio, acquiſitio, & amiſſio. p. 125. l. 153.

Obligatione liberatus poteſt videri cepiſſe. p. 113. l. 115.

Obligatio nulla cadit in perſonam ſervilem. p. 33. l. 22.

Obligatur nemo recepturus ab alio, quod præſtiterit. p. 129. l. 171.

Obſcurâ voluntate manumittentis favendum libertati. p. 133. l. 179.

Obſcuritatum veriſimilis inſpectio. p. 113. l. 114.

Obſcurioribus melius favère repetitioni, quàm adventitio lucro. p. 63. §. in re obſcura.

Obſcuriorum minima obſervatio eſt. p. 17. l. 9.

Omne licitum non eſt honeſtum. p. 122. l. 144.

Omnia cauſſa conſiderationem exigentia per libellum non expediuntur. p. 98. l. 71.

Omnibus quum prodeſt effectus, etiam ad univerſos pertinet. p. 124. l. 148.

Oneratur petitor cum per delictum duorum, & melior cauſſa poſſeſſoris. p. 125. l. 15.

P.

P *Aciſcendo, nec legem dicendo, nec ſtipulando cavère alteri quis poteſt.* pag. 91. ad §. 4. l. 73.

Pacta poſſunt immutare obligationum cauſſas p. 46. l. 27.

Pactum ambiguum contra venditorem interpretandum. p. 130. l. 172.

Patri quomodo competat actio, ſi filius fuerit emancipatus. p. 27. l. 18.

Perfectum cujuſque quid non videatur eſſe. p. 120. l. 139. §. 1.

Plus cautionis in re quàm perſona. p. 45. l. 25.

Plus juris nemo transfert ad alium, quàm ipſe habet. p. 75. l. 54.

Plus juris habere legatarium feudi, quàm hæredem abſurdum eſt. p. 127. l. 160. §. 2.

Pœnæ nomine, quod exactum eſt, non reſtituitur. p. 69. l. 46.

Pœnales actiones concurrentes ſe invicem, non conſumunt p. 118. l. 130.

Poſſeſſionem dumtaxat omittens non alienat. p. 115. l. 119.

Poſſeſſor potior habetur in pari cauſſa. p. 117. l. 18.

Principalis cauſſa quum non ſubſiſtit, nec etiam quæ ſequuntur, locum habent. p. 117. l. 129. §. 1.

Principali non conſiſtente cauſſa, nec etiam conſequens ſubſiſtit. p. 132. l. 178.

Privilegia quædam cauſſæ ſunt, quædam perſonæ. p. 135. l. 196.

Privilegia cauſæ tranſeunt ad hæredem. ibid.

Privilegia perſonæ non tranſeunt. ibid.

Propter neceſſitatem receptum non trahitur ad argumentum, p. 128. l. 162.

Pupillus pati poſſe non intelligitur. p. 112. §. 2. l. 110.

Pupillus, proximus pubertati capax eſt injuriæ. p. 112. l. 111.

Q.

Q *Væ jure contrahuntur, contrario jure pereunt.* pag. 108. l. 100.

Quæ ab initio ſunt inſtitutio ex poſt facto non convaleſcit. p. 139. l. 210.

Quando indebitum intelligatur. p. 101. l. 84.

Quaſi viventi datum beneficium jam defuncto æſtimatur. p. 134. l. 191.

Qui abſolvere non poteſt, condemnare etiam non poteſt. p. 57. l. 37.

Qui cum alio contrahit, conditionem ſibi exploratam habeat. p. 29. l. 19.

Qui poteſt invitis alienare, etiam iis abſentibus poteſt. p. 45. l. 26.

Quid conſiſtat in facto p. 44. l. 24.

Qui errant, conſentire non videntur. p. 114. l. 116. §. 2.

Qui pretium numeravit, non eſt prædo. p. 116. l. 126.

Qui dolo deſierit poſſidère, pro poſſidente damnatur, quia pro poſſeſſore dolus. p. 118. l. 131.

Quibus poſſit ſervus intervenire. ibid.

Qui numquam habuit, non poteſt videri deſiiſſe. p. 139. l. 208.

Quis poſſe videatur. p. 131. l. 174.

Quis non videatur improbus. p. 108. l. 93.

Quis non videatur defendere. p. 73. l. 52.

Quod ipſis, qui contraxerunt, obſtat, & ſucceſſoribus obſtabit. p. 122. l. 143.

Quod quis, ſi velit, habere non poteſt, repudiare non poteſt 131.

Quod juſſu alterius ſolvitur, pro eo, ſit quaſi ipſe ſolviſſet. p. 133. l. 180.

Quod evincitur in bonis, non eſt. p. 134. l. 190.

Quo quid modo contrahitur, eo diſſolvitur. p. 55. l. 35.

R.

R *Arò accidentia quomodo computantur.* pag. 84. l. 64.

Receptum contra rationem juris non trahitur ad conſequentia. p. 121 l. 141.

Refertur ad univerſos, quod publicè fit. p. 127. l. 160. §. 1.

Reficere domum ſuam quis poteſt. p. 82. l. 61.

Rei favorabiliores habentur, quàm actores. p. 116. l. 125.

Rei ad ſe non pertinenti immiſcère culpa. p. 57. ad l. 36.

Rei interitu ſolvitur quoque obligat. p. 55. 56. ad l. 35.

Reo quod non permittitur, non debet actori licere. p. 63. l. 41.

Repetitio per errorem dati. p. 74. l. 53.

Res judicata pro veritate. p. 138. l. 207.

Res acquiſita, alio etiam quàm contrario modo, amittuntur. p. 55. 56. in text. l. 35.

S.

S *Scientes non defraudantur.* pag. 123. l. 145.

Semel accepta pœnalia judicia in heredes tranſitoria, p. 128. l. 164.

Sententia deportationis quid auferat. p. 107. l. 97.

Sequens jus publicum non capitur. p. 114. l. 116. §. 1.

Sequimur quicquid in contractib. actum. p. 55. l. 34.

Servi pro quibus habeantur. p. 54. l. 32.

Servi tempore factum quando non proficit. p. 123. l. 146.

Servitutem mortalitati comparamus. p. 139. l. 209.

Servus Reip. cauſſâ abeſſe non poteſt. p. 139. l. 211.

Si ſine vitio initium cœperint, quæ in teſtamento acta, ſtatim fructus capiunt. p. 136. l. 201.

Singulis non eſt concedendum, quod per Magiſtratum poſſit fieri, p. 131. l. 176.

Singulis in ſolido debentur individibilia. p. 135. l. 192.

Suâ culpâ quod damnum ſentit, non intelligit damnum ſentire. p. 136. l. 203.

Subveniendum quando æquitas poſſit in ſolum. p. 133. l. 183.

Succeſſori non debet nocère, quod movetur contra eum. p. 126. l. 156. §. 1. 2. 3. & 4.

Succedens habet cauſam ignorantiæ. p. 63. l. 42.

Succeſſio quæ duplici jure effertur quomodo accipienda. p. 105. l. 91.

Sua res nec pignus, in depoſitum. p. 68. l. 45.

Surdus poteſt reſpondere ubi voce non eſt opus. p. 116. l. 124.

T

T *Acens non fatetur, ſed tamen verum eſt, eum non negare.* pag. 122. l. 142.

Temporaria permutatio jus provinciæ non innovat. p. 116. l. 123. §. temporaria,

Tempora ſtipulationum quæ ſpectent. p. 123. l. 144. §. 1.

Teſta-

INDEX.

Teſtamenti vis ſolvitur, ſi nemo ſubeat hæreditatem. p. 133. l. 181.
Teſtamentum quamdiu valeat, legitimus hæres non admittitur. p. 104. l. 89.
Teſtamento ſcripta, quæ non intelliguntur, pro quibus habeantur p. 91. ad §. 3.
Timoris vani juſta excuſatio non eſt. p. 133. l. 384.
Toties in hæredem damus quod ad eum pervenit. p. 68. l. 44.
Toto continetur pars. pag. 113. l. 113.
Totum non extorquendum in condemnatione perſonarum. p. 131. l. 173.
Tractu temporis non convaleſcunt, quæ initio vitioſa. p. 49 l. 29.
Tutela quo redeat p. 90. l. 73.
Tutela & hæreditas eodem perveniunt. ibid.
Tutius, & juſtius in re dubia benigniorem interpretationem facere. p. 135. l. 192. §. 1.
Tutoris dolus non nocet pupillis. p. 135. l. 198.
Tutorem quis poterit dare. ibid. §. 1.

V.

VBi pugnantia inveniuntur in teſtamento meritum ratum. p. 134. l. 188.
Velle, nec nolle pupillus ſine authoritate tutoris creditur. p. 134. l. 189.
Vendere aliud, quàm vendenti conſentire. p. 127. l. 160.
Vendendi concedendi etiam eſt, cui donandi. p. 128. l. 163.
Vetante Prætore faciens contra edictum facere videtur. p. 108. l. 102.
Vni duo pro ſolido hæredes eſſe non poſſunt. p. 122. l. 141. §. 1.
Vim non facere videtur, qui jure ſuo utitur. p. 125. l. 155. §. 1.
Vis publica & privata crimen incidit quod per vim fit. p. 124. l. 152
Vitiare non ſolent ſcripturas quæ abundant. p. 106. l. 94.
Voluntas furioſi quæ? p. 61. l. 40.
Voluntas ejus, cui bonis interdictum eſt. ibidem.
Vtriuſque cauſâ ratio lucri cum vertitur quis præferendus? p. 108. l. 98.
Vſucapere non poteſt, qui in ſervitute eſt. p. 115. l. 118.
Vt verba conjuncta non ſint, ſufficit alterutrum eſſe factum. p. 112. l. 110. §. 3.

FINIS.

Digitized by Google

CL. V.

IOANNIS A SANDE

THEATRVM

PRACTICANTIUM

HOC EST

DECISIONES AUREÆ

SIVE

RERVM IN SVPREMA FRISIORUM CURIA Judicatarum.

LIBRI V.

QUORUM ANTERIORES TRES Elegantiſſimis Definitionibus, Reſponſis & Rebus judicatis

EX

PRÆCIPUIS DOCTORIBUS COLLECTIS locupletati.

Curâ JOACHIMI BURGERS Lips. J. U. D. & ADVOCATI COL.

GRONINGÆ,
Apud PETRUM IANSZ-BROERS Iuniorem,

PRÆFATIO.

NON ſine cauſa Imperator Juſtinianus Judicibus præcepit, (a) ut legibus judicarent, non exemplis vel aliorum Judicum ſententiis & præjudiciis. Nam rerum judicatarum exempla non ſemper per omnia conveniunt; vix ulla ſunt, quæ non claudicent; quamvis enim idem videatur caſus, plerumque tamen evenit, ut levis aliqua circumſtantia jus mutet. Hinc ſit, ut Curiarum ſententiæ non ſint omnium horarum & temporum, ut Budæus dicere ſolebat. Diverſitas enim circumſtantiarum, diverſas quoque definitiones deſiderat; cùm jus in cauſa poſitum ſit, ut Alfenus Author eſt, (b) & ex facto diverſo, diverſum jus oriatur. Unde ſit, ut eorum, qui judicio non interfuerunt, incerta ſit conjectura de vero motu Judicantium, quos ſæpiſſimè aliud ad judicandum movet vel ex facti ſpecie, quam propoſitum agitatumque fuit à cauſæ Patronis.

(a) In l. nemo 13. C. de ſent. & interlocut.

(b) In l. ſi ex plagis 52 § 2. ff. Ad L. Aquil.

Variant etiam ſæpè Curiarum præjudicia ac ſibi ſunt contraria: Imò ſub uno ejuſdem Curiæ tecto modò hoc, modò illud etiam in pari cauſa judicatur. Cujus variationis cauſæ ſunt variæ: Primò enim in tam longè latéque patente Juris diſciplina, tantâ opinionum diſſenſione, & fluctuatione perpetuâ, varietate rerum & eventorum, diverſitateque circumſtantiarum verum ſemper aſſequi difficile & arduum eſt.

Deindè In Judiciis ſæpè perniciosè erratur, quod non datur plenum deliberandi ſpatium, cauſſarum multitudine moram non ferente, eoque fit, ut extemporanea judicata, ut celeres habere ſolent motus ad judicandum, ita ſæpè imò medietatis excidant & ἀνεύρετα ſpolia poſcant. Ideò quod quandoque de plano, feſtinanter, nec ſatis deliberatè definitur, id alio tempore in pari caſu, maturiore habitâ deliberatione decernitur.

Ad hæc natura hominis prona eſt ad diſſentiendum, & ut variæ ſunt hominum formæ, uſque adeò, ut ne unam quidem invenias numeris omnibus alii ſimilem; ſic varia ſunt hominum ingenia & Judicia; non omnibus idem guſtus, ſuum cuique palatum, ut vix unum aut alterum invenias, qui idem prorſus ſentiat, ita inquit Ioannes Lucius, (c) omnes gentilitiæ iſtius labis ſcaturigine diſtinemur, undè Poëta:

(c) In præfatione ſuorum placitorum.

Mille hominum ſpecies, & rerum diſcolor uſus.
Velle ſuum cuique eſt, nec voto vivitur uno.

Hæc quamvis ita ſint, negari tamen nequit, quin exempla rerum judicatarum etiam in jure non parum momenti habeant. (d) Nam veteres Prudentes ſuarum forenſium de jure diſputationum & deciſionum ſæpè meminerunt. (e) Rerum enim perpetuò ac ſimiliter judicatarum auctoritas vim legis obtinet & conſuetudo eſt. (f) Ac cum de ſententia legis dubitatur, ſive de ejus interpretatione, ad eam cognoſcendam plurimùm faciunt & proſunt ſententiæ perpetuò ſimiles: ex iis enim intelligitur, quo jure civitas in ejuſmodi caſibus uſa ſit. (g) Nec facilè mutanda, quæ certam ſemper interpretationem habuerunt. (h) Rerum igitur judicatarum monumenta, omnibus, qui Juriſconſulti nominari volunt, nota & perſpecta eſſe debent, ut in iis, de quibus in foro & ſcholis ambigi ſolet, ex judicati & forenſis ſtyli auctoritate judicium ſuum informare, ac longè antè prævidere poſſint, quid alii de eo, quod in quæſtione poſitum eſt judicaturi ſint. Vndè Ariſtoteles monet, (i) ut quæ ſemper fieri poſſit, aſſumantur in conſulendo, præjudiciorum ſimilitudines, rerumque præteritarum exempla, à quibus ad id, quod præſens eſt, atque ad ancipitem propoſitæ rei eventum ducatur conjectura certior. Nam ſi de filiis fratrum ad ſucceſſionem patrui in capita vel in ſtirpes vocandis, ut tum utraque quarta legitima & Trebellianica ſimul deduci poſſint? an & quando liberi in conditione poſiti ſint in diſpoſitione? & de id genus aliis controverſi juris articulis quæſtio ſit, quia ejus generis, ut

(d) ut videre eſt in l. 1. §. eadem autem tella ff de Sc Syllan. l. cum de in rem verſo. 6. ff. de uſur l. nonnun quam 24 ff. Ad Trebell. l. 1 §. ſi coharedis 14. ff ad Leg. Falcid. l. 3. de ædific. privat.

(e) Vt in l. mulier 22. ff ad Trebell. l. 3. ff. de his quæ in teſtam. delent. l. minor autem 19 ff. de minoribus l. cum in fundo 79. §. 4. ad finem ff. de iur dot.

(f) l. nam Imperator 37 ff. de legib.

† 2 utrùm

(g) l. ſi de 37. ff. de legib. (h) ut Paulus inquit, in l. minimè 23. ff. de legib. (i) lib. 2. Rhetoric. c. 20.

utrùm probes, poſſis opinionem tuam probabilibus rationibus defendere; hoc ex rei de his controverſiis judicatæ ſcientia adjumentum feres, ut quam in partem decedes tibi exploratum ſit, & hoc magis tua opinio in vulgus probabitur, quod judicati auctoritate munita ſit. Similiter ſi facti ſpecies incidat minimè quidem inter noſtros controverſa; ſed nec legibus apertè, nec ab Interpretibus definita (cujuſmodi ſæpè incidere experientia docet) multum momenti erit ad obtinendam victoriam, allegare authoritatem rei in ſimili cauſa judicatæ. Vndè nonnulli monent, Pragmaticis omnem operam & induſtriam eſſe ponendam in perquirendis & inveniendis Deciſionibus in terminis, quia multum facit ad victoriam deciſio ſi non legis, ſaltem alicujus Doctoris etiam ſine lege loquentis. (k) Et Nicolaus Bellonus, (l) *Curo* inquit, ſemper, *ſi fieri poteſt, ex revolutione librorum, non parcens labori, ut poſſim invenire deciſionem in terminis, quæ in deciſivis maximè movent Iudices.* Si tanti eſt momenti deciſio unius Doctoris; majus vel ſaltem non minus pondus habitura eſt deciſio ſupremi Tribunalis conſtantis ex multis Iuriſconſultis praxeos & rerum forenſium gnaris, inque cauſis dejudicandis diu multumque verſatis & exercitatis.

Ideò inter tot ac tantos, qui de jure ſcripſerunt non poſtremam laudem meruêre, qui ſupremorum Tribunalium Decreta ac Deciſiones literarum monumentis mandarunt. Vix enim ullum ſcripti genus eſt, quod ad veritatem cognoſcendam, judicium informandum ac verum legum uſum oſtendendum magis conferat. Ex his Iuris Candidatus percipiet quomodo quæ in palæſtra ac ludo didicit, cum laude ac gloriâ in lucem proferre debeat, ac quomodo leges (quas Baldus dicebat in ſcholis deglutiri, at in foro digeri) ex arte accommodentur ad praxin, quæ eſt juris ſcientiam negotiis applicare. Advocatus hinc cognoſcet, quid in ambiguis cauſſarum fatis ſequendum ac ſtatuendum ſit, quidvè clenti ſuo de litis eventu habeat polliceri. Senator hinc depromet, quid in ſimilibus litium formis obſervet: quamvis enim is prioribus judicatis ſit adſtrictus, ſed ab iis diſſentire ipſi liceat: religio tamen iſti erit non diſcedere à majorum placitis, niſi urgentem ob cauſſam, ac meliore ratione prolatâ ſic reputanti, nihil magis ſuprema Tribunalia in contemptum ac vituperationem adducere, quàm judiciorum vacillationem, inconſtantiam & contrarietatem: contrà nihil magis præclarum Reipubl. utile, ac ſupremis Curiis decorum, quàm Iuris æquabilitatem, ſententiarumque harmoniam & conſonantiam.

His conſideratis, ab anno M.DC.IV. quo primùm in Senatum lectus ſum, ad privatum uſum ac memoriæ adjumentum diètim cæpi colligere tractatas in Curia noſtra nobiliores Cauſſas ac Quæſtiones vel inter Doctores controverſas, vel ad interpretationem juris Friſici facientes, vel ob raritatem notatu dignas, eaſque nullo niſi temporis ordine obſervato in domeſticos commentarios contuli, deinde mediocriter auctas in quinque libros digeſſi ac diſpoſui eo ordine, ut confines ac velut ſimilis monetæ definitiones ſuam quæque claſſem obtinerent. Ita ut Primum Librum ſibi vindicarent, quæ ad ordinem judiciorum ſpectant, Secundum, quæ ad jus perſonarum aliaque indè dependentia pertinent; Tertium quæ circa contractus, eorumque acceſſiones verſantur, Quartum, quæ concernunt ſucceſſiones teſtati & inteſtati, aliaque eò pertinentia; quibuſdam miſcellaneis & iis, quæ ſpectant ad delicta privata ac publica in Quintum & ultimum Librum relegatis. Sub unius definitionis capite aliquoties plures comprehendi, ut conjungenda colligerem, nec in diverſas partes diſtraherem. In his, fateor, multa ſunt trita & vulgaria ſatiſque nota eis, qui in foro noſtro exercitati ſunt; at inculcanda his, qui recenter ex ſcholis prodeunt, nihilque eorum, quæ in uſu habemus, audiverunt vel viderunt.

Hos libros ſuaſu amicorum nunc publicos fieri patior, ut excitarem ex

Collegis

(k) *Vt ſcribunt Cavalcanus deciſ. 33. num. 5. in 1. part. Fr. Vivius lib. 1. deciſ. 315. n. 5. Marzarius, de fideicommiſſ. nu. 20. Vreſemb. conſ. 19. num. 63.*

(l) *Lib. 2. Supput. cap. 27. n. 8. in fine.*

Collegis meis alios majoribus ingenii dotibus ornatos, quò in colligendis Curiæ placitis operam etiam ſuam inſumere dignentur, vel quas hujus generis habent domi latentes lucubrationes in lucem prodire ſinant, fœlicioreque calamo præſtent, quod ego ſimplici orationis filo, ac pinguiore minervâ tentavi. In toto hoc Opere eò collimavi, ut Senatus noſtri mentem bona fide exprimerem, ejuſque definitiones legibus, vel iis deficientibus, Interpretum auctoritatibus aliorumque Tribunalium præjudiciis roborarem. Hoc ſi aſſecutus ſum mihi gratulabor; ſin à ſcopo alicubi aberraverim (ut nihil magis proprium hominis quàm falli, errare, decipi) hoc non ampliſſimo & prudentiſſimo Ordini, ſed meæ tenuitati benevolus Lector imputet, boniique conſulat, rogo.

AD AMPLISSIMUM VIRUM,
D. IOHANNEM à SANDE, JC.
& in Suprema Friſiorum Curia Senatorem,

QUouſque tandem ſeculo nomen dabis
Lucis ſequeſter jam novem decembribus
Preſſuſque famæ prodigus lates tuæ?
Sacri Senatus notor, & vindex fori:
Optatus ante, publico natus labor,
Et jam tot annos, edolatus patriæ.
Quouſque noſtram Curiam, lites, forum,
Et intricatos litium nexus, dolos,
Referre ceſſas, & Patrum ſuffragia?
Quo jure cives temperet, noſtræ decus
Patriæ Senatus, pacis ac cuſtos togæ:
Qui vel feneſcens, Friſiæ cladem dabit,
Vel imminutus, omen à lapſu feret.
Merere tandem tot polita noctibus
Lucem propago, tot vocato calculis,
Prudentiorum qui parentis munia,
Et tam ſubactas, inclyti dotes geni,
Venerantur uſque: ſcilicet tanti fuit
Foro dediſſe nomen, & ſubſelliis,
Præeſſe dudum albeſcens vigor
Sparſæque honoræ verticis cani niveis
Fætum tot annis, publico darent bono.
At tu Supremæ Curiæ SANDI decus,
Vindex avaræ fraudis & cenſor doli,
Diu vive, teque vindicem Sortis gere
Qua cuncta rerum fluctuant mortalium;
Ignota pridem poſteris dona tuis
Et demerere Friſiam laboribus,
Quod Momus auſit legere, ſed non carpere.

Affectus teſtandi ergo, Scribebat,
H. BOURICIUS, *Senator Supremæ Friſiorum Curiæ.*

Ad Nobilem, Ampliſſimum, & Iuriſprudentiâ celebrem Virum,
D. JOHANNEM à SANDE
SENATUS FRISIÆ SENATOREM.
EPIGRAMMA.

JAm nova volvuntur *Muſarum* Sęcula rurſum
Romulidū, aſtręs docta medulla redit:
Docta medulla redit, *Maſuri* rubricâ *Sabini*,
Vel ſi quid majus *Papinianus* habet.
SANDE tibi parvo conſcribit magna libello,
Olim quæ innumeris ſparſa voluminibus:
Et valet eloquio quantum non *Servius* olim,
Profert *Iuridicis* conditâ *Pectoribus*:
Sidere quod genitus quo *Papinianus* eodem
Credimus, & quali *Servius* ille fuit:
Nam duo præclara miracula jungit in unum,
Quod laudem Doctæ *Nobilitatis* habet,
Atque inter doctos merito quod dicitur eſſe
Magnificus legum *Papinianus* apex.

GUILIELM. à MUYLWYCK, JC. & in Curiâ Hollandiæ, Zelandiæ & Weſt-Friſiæ Senatoris.

INDEX TITULORUM.

Titul. **LIBER I.**

I. De Foro Competente.
II. De Actoribus & Reis.
III. De Procuratore; Curatore litis & bonorum.
IV. De libello & ejus mutatione.
V. De Interventione.
VI. De Reconventione.
VII. De Exceptionibus.
VIII. De Agnitione vel inficiatione chyrographi proviſionaliſque condemnatione.
IX. De Iuramento Calumniæ & reſponſionibus ad articulos.
X. De Probationibus & Teſtibus.
XI. De Jurejurando.
XII. De Sententia, ejuſque executione.
XIII. De Appellationibus.
XIV. De Reductione à ſententia arbitri.
XV. De Reſtitutione in integrum.
XVI. De Reviſione.
XVII. De manus injectione, ſive arreſto.
XVIII. De Renuntiatione litis & inſtantiæ.

Titul. **LIBER II.**

I. De Matrimonio.
II. De Donatione propter nuptias, dote, pactis dotalibus, Arrha.
III. De Secundis nuptiis.
IV. De jure maritorum in uxores & res uxorias.
V. De Societate Conjugali.
VI. De Divortiis.
VII. De Patria poteſtate & emancipatione.
VIII. De Alendis liberis & egenis.
IX. De Tutela, Cura, item de alienatione prædiorum pupilli & minoris.

Titul. **LIBER III.**

I. De Obligationibus.
II. De mutuo, Exceptione non numeratæ pecuniæ & Senatuſ-conſulto Macedoniano.
III. De Depoſito.
IV. De Emptione & venditione.
V. De utroque Retractu.
VI. De Locatione, Conductione & Emphyteuſi.
VII. De Mandato, Procuratore ad negotia & ceſſione actionum.
VIII. De Societate ac re communi.
IX. De ſtipulationibus & ſponſionibus.
X. De Fidejuſſoribus.
XI. De Senatus-Conſulto Velleiano.
XII. De Pignoribus, Hypothecis & Hypothecaria actione.
XIII. De Pauliana actione.
XIV. De uſuris & eo, quod intereſt.
XV. De Fructibus, Impenſis & Meliorationibus.
XVI. De Solutionibus.
XVII. De Compenſationibus.

Titul. **LIBER IV.**

I. De Teſtamento & Codicillis.
II. De Inſtitutionibus, Præteritionibus & Exhæredationibus.
III. De Subſtitutionibus.
IV. De Legatis.
V. De Fideicommiſſis.
VI. De Conditione, modo, die & pœna.
VII. De Legitima, Trebellianica & Falcidia.
VIII. De Succeſſionibus ab inteſtato.
IX. De Hærede, Hæreditatis aditione, Tranſmiſſione; miſſione in poſſeſſionem bonorum & de inofficioſo teſtamento.
X. De Collatione.
XI. De Familiæ erciſcundæ & communi dividundo judiciis.
XII. De Beneficio Inventarii.

Titul. **LIBER V.**

I. De Donatione inter vivos, mortis cauſa & ob cauſam facta.
II. De Flumine publico, eiuſque exſiccatione.
III. De Uſufructu.
IV. De Remediis retinendæ & recuperandæ poſſeſſionis.
V. Ne quid in loco publico, & de aquæ pluviæ arcendæ actione.
VI. De Præſcriptionibus.
VII. De vario genere damni dati & accepti.
VIII. De Injuriis.
IX. De Cauſis criminalibus.
X. De Muneribus & honoribus.

INDEX

INDEX
LOCORUM.
QUIBUS JUS FRISICUM
profertur & illuſtratur.

Conſtitutiones LIB. I.	*Definitionum.* *Libro*	*Titulo*	*Definitione.*
Tit. I. De Nuptiis.			
art. 4.	2.	I.	8.
art. 6. 7.	2.	I.	2. 5.
art. 10.	2.	I.	I. 6. 7.
Tit. II. De Cura Virorum in mulieres.			
Rubrica.	2.	4.	I. 2. 3.
art. 2.	2.	4.	4.
Tit. III. De Damno & commodo conjugum.			
Rubrica.	2.	5.	I. 2. 3. 4. 8. 9. 10.
art. I.	2.	5.	6.
art. 2.	2.	5.	5.
Tit. IV. De Concubinis.			
art. I.	2.	I.	16.
Tit. VI. De Solutione patriæ poteſtatis.			
art. I.	2.	7.	5.
Tit. VII. De Minoribus.			
art. 6.	2.	9.	19. 20.
Tit. VIII. De Venditione.			
art. I.	3.	4.	7.
Tit. IX. De Annuis reditibus.			
art. 3.	3.	14.	3.
Tit. X. De Inſinuatione Hypothecarum.			
art. I.	3.	12.	15.
art. 2.	3.	12.	16.
Tit. XI. De Proclamatione & conſenſu venditionis impetrando.			
art. I.	3.	4.	2.
art. 2.	3.	5.	5.
Tit. XII. De Retractu immobilium.			
Rubrica.	3.	5.	2.
art. 2. 3.	3.	5.	5. 13.
art. 5.	3.	5.	7.
Tit. XIV. De Denuntiatione agrorum & domuum conductoribus facienda.			
art. I.	3.	6.	I.
Tit. XV. De Præſcriptionibus.			
art. I.	5.	6.	2.
Tit. XVIII. De Beneficio Inventarij.			
art. I. 2.	5.	12.	I. 2. 3. 4.

Conſti-

INDEX LOCORUM.

Conſtitutiones LIB. II.	*Definitionum.* *Libro*	*Titulo*	*Definitione.*
Tit. II. De Injuriis.			
art. 1.	5.	8.	1. 8.
art. 2.	5.	8.	5.
Tit. III. De Damno rurali, vel ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.			
art. 4.	5.	7.	5. 6.
Tit. VIII. De Vagabundis & Mendicantibus.			
art. 6.	5.	9.	4.
Tit. XI. De Adulterio.			
art. 1.	5.	9.	16.
Tit. XII. De Raptu & ſtupro violento.			
art. 1.	5.	9.	11.
Tit XIII. De Homicidio.			
art. 1.	5.	9.	5.
Tit. XV. De Tumultu.			
art. 1.	5.	9.	1.
Tit. XVII. De Magis vel dæmonum conjurantibus.			
art. 1.	5.	9.	14.

Conſtitutiones LIB. III.	*Definitionum.* *Libro*	*Titulo*	*Definitione.*
Tit. II. De Proceſſibus.			
art. 56.	1.	13.	3.
art. 66.	1.	13.	3.
art. 67.	1.	13.	4. 5.
Tit. VIII. Qui poſſunt in prima inſtantia ſtare in judicio, in Curia.			
art. 1.	1.	1.	1.
art. 3.	1.	1.	3.
Tit. XV. De Depoſitione pecuniæ.			
art. 1.	1.	8.	1. 2. 3. 4.
Tit. XXXI. De Reviſionibus.			
art. 2. 3.	1.	16.	1.
art. 12.	1.	16.	2.

INDEX

Digitized by Google

INDEX DEFINITIONUM

Quas quinque Definitionum Libri continent.

A.

AB Aſſeſſoratu non excuſare numerum quinque liberorum, lib. 5. tit. 10. definit. 1.

Abigeos, qui abigendi ſtudium quaſi artem exercent, gladio puniri, lib. 5. tit. 10. definit. 10.

Accreſcendi jus non habere locum inter duos legatarios, quibus ſingulis quatuor millia relicta ſunt, lib. 4. tit. 4. defin. 7.

Actorem non poſſe renunciare liti, invito reo, cujus intereſt litem per ſententiam finiri, lib. 1. tit. 17. definit. 2.

Aditioni hæreditatis, urgentibus Creditoribus & legatariis à Magiſtratu præfiniri poſſe tempus, niſi illud à teſtatore præſcriptum ſit, lib. 4. tit. 4. definit. 7.

Adminiſtrationem certorum bonorum neminem invitam cogi ſuſcipere, lib. 2. tit. 9. definit. 11.

Adulterium præbere juſtiſſimam divortii cauſam; niſi reconciliatio intervenerit, quæ intervenisse præſumitur, ſi conjuges invicem conſuetudinem habuerint, lib. 2. tit. 6. defin. 2.

Æs alienum defuncti inter hæredes dividi pro portionibus hæreditariis, non pro modo emolumenti, lib. 4. tit. 9. defin. 3.

Æſtimationem mercis certâ die tradendæ conſiderari eo die, quo tradi debeat, nec ab eo tempore creſcere, lib. 3. tit. 4. defin. 8.

Agnitio vel inficiatio chyrographi an poſſit retardari per exceptionem oppoſitam contra qualitatem, lib. 1. tit. 8. defin. 2.

Alienationem vel oppignorationem rei immobilis factam à minore, qui communi opinione habebatur major, tenere, lib. 2. tit. 9. defin. 16.

Alienationis extra familiam prohibitione connexa & immediatè ſubiecta præcedenti fideicommiſſo illud non extendi, ſed prohibitionem regi ſecundùm perſonas, modos & conditiones fideicommiſſo comprehenſas, lib. 4. tit. 5. defin. 20.

Alienatio extra familiam, ſi prohibita ſit in gratiam & favorem certarum perſonarum; alienatione contra prohibitionem factâ, non omnibus de familia, ſed iis tantùm, quorum intuitu prohibitio facta eſt, fideicommiſſi petitionem competere, lib. 4. tit. 5. definit. 5.

Animal ſi pauperiem fecit, nec dominus id ſtatim deſerit, ſed retinet, jure Friſico eum incidere in mulctam ſtatutariam, lib. 5. tit. 7. defin. 5.

Animal ſi hominem læſit, & eius membrum rupit, dominum teneri tantum in mulctam non etiam in impenſas Curationis & reliqua damna, lib. 5. tit. 7. definit. 5.

in Antichreſi, ſi certa ſit fructuum quantitas, quicquid legitimum uſurarum modum excedit, ſorti imputari, lib. 3. tit. 12. definit. 10.

Antichreſi ſi pactum adiectum ſit, ne pignus intra certum tempus lui poſſit, eo non obſtante, Creditorem luitionem admittere teneri, lib. 3. tit. 12. definit. 11.

Apoſtoli intra quod tempus petendi & Curiæ præſentandi, lib. 1. tit. 13. definit. 3.

Apparitorum Curiæ ſalarium præſcribi biennio, lib. 3. tit. 6. defin. 2.

Appellandum in ſcriptis à proviſionali ſententia. lib. 1. tit. 13. defin 1.

Appellatione à ſententia lata in judicio ordinario retinendæ poſſeſſionis, ſuſpendi executionem lib. 1. tit. 13. defin. 5.

Appellationis communione appellatum uti non poſſe in re, à qua non eſt appellatum, lib. 1. tit. 13. defin. 7.

Appellari à taxatione expenſarum ut à definitiva, lib. 1 tit. 13. def. 8.

Appellationi præfixum decendium currere de momento in momentum ſcienti à die latæ ſcientiæ, & etiam ignoranti, ſi is in iudicio procuratorem habuerit, lib. 1 tit. 13. defin. 2.

Arbitrariè puniri, qui ſe cum puella concubuiſſe gloriatur, lib. 5. tit. 8. def. 5.

Arreſtari à me poſſe pecuniam apud debitorem debitoris mei, huic debitam, lib. 1. tit. 17. def. 1.

Arreſtatum ob ſuſpicionem fugæ relaxandum, ſi duplicem cautionem præſtet judicio ſiſti & iudicatum ſolvi: niſi debitum ſit liquidum, tum non relaxandum ante ſolutionem. In non ſuſpecto de fuga ſufficere cautionem iudicio ſiſti. Arreſtatum non relaxandum, niſi ſumptus Commentarienſi ſolverit, d. tit. 17. def. 2.

Arreſto Friſios uti poſſe iure retorſionis contra exteros, lib. 1. tit. 17. def. 3.

Arrham de iure communi, ſoluto matrimonio, reddi, in Friſia manere apud ſponſam vel uxorem, lib. 2. tit. 2. def. 8.

Aſcendentes in ſucceſſione præferri defuncti fratribus ex altero tantum parente defuncto coniunctis, licet ſanguinis vinculo iungantur parentibus, lib. 4. tit. 7. def. 4.

Authentica, Si qua mulier C. ad. SC. Vell. non rectè renunciari, niſi à muliere certiorata cum iuramento corporaliter præſtito, lib. 3. tit. 11. def. 3.

B.

BEneficio Induciarum Belgicarum art. 16. ut quis frui poſſit, opus eſſe reali pecuniæ depoſitione. Idem beneficium etiam competere ante-reverſis, lib. 3 tit. 4. definit. 18.

Belli tempore dirui & eradicari poſſe ædificia & pomaria nimiâ vicinitate civitati periculoſa & nocentia, lib. 5. tit. 7. def. 4.

Bienny præſcriptionem ſtatuto Friſiæ introductam contra mercatores minutatim vendentes, Advocatos, Procuratores &c. currere à die, quo poſtrema merces tradita, officium finitum, vel opera poſtremò præſtita ſunt, lib. 5. tit. 6. def. 2.

Bilsanos non eſſe Emphyteutas, ſed Reipubl. vel Friſiæ colonos, lib. 3. tit. 6. def. 10.

C.

CAnonis redintegranda 3. q. 1. remedium non eſſe uſu receptum in Curiâ Friſicâ, lib. 5. tit. 4. def. 2.

Cæcum inter liberos teſtari poſſe iuxta l. hac conſultiſſ. 21. §. ex imperfecto, C. de teſtam. lib. 4. tit. 1. def. 1.

Cedentem & ceſſionarium mutuo conſenſu à ceſſione nominis reſilire poſſe, antequam intervenerit unum ex tribus propoſitis, in l. 3. C. de novat. lib. 3. tit. 7. def. 2.

Collationi non eſſe locum inter perſonas, quæ defuncto ſimul ab inteſtato non ſunt ſucceſſuræ, lib. 4. tit. 10. def. 1.

Collectivè vocatos in ultimis voluntatibus unam tantum repræſentare perſonam, ideoque ex hæreditate vel legato tantam accipere portionem ſimul, quantam ſinguli diſtributivè vocati, lib. 4. tit. 4. def. 2.

Colono refundendas eſſe impenſas in arborum plantationem factas, non verò ſolvendas ipſas arbores ſecundùm præſentem earum æſtimationem, lib. 3. tit. 6. def. 8.

Colono turbato in ſua detentione & uſu rei ſubveniri officio iudicis ex Doctorum ſententia probata à Curiâ, lib. 5 tit. 4. def. 2.

Colonos ex uſu in Friſiâ recepto, finitâ locatione fundo cedere cogi, acceptâ pro meliorationibus illiquidis cautione fideiuſſoria, quam Fiſcus, qui ſemper idoneus habetur, præſtare non cogitur, lib. 3. tit. 6. def. 5.

Colonum fundi dominicalis, finitâ locatione invitum in conductione retineri non poſſe, lib. 3. tit. 6. def. 4.

Communicari inter conjuges Friſios lucra & damna ipſo jure. Legem veteris juris declaratoriam extendi, etiam ad caſus præteritos per ſententiam non definitos, lib. 2. tit. 5. def. 6.

Communionem bonorum inter conjuges contractam ex conſuetudine loci, ubi domicilium foverunt, non diſſolvi domicilij mutatione, lib. 2. tit. 5 def. 10.

Compenſationem uni debito ſemel obiectam, poſteà alteri debito objici non poſſe, lib. 3. tit. 17. def. 1.

Compenſationis exceptionem, quæ obſtat non tantùm primo, ſed & ſecundo cedenti, obſtare etiam ceſſionario, lib. 3. tit. 17. definit. 2.

Compenſationem non admitti ſpeciei quamtumvis æſtimatæ cum pecunia, lib. 3. tit. 17. def. 3.

Agenti hypothecariâ in nomen debitoris compenſationem debiti iſto nomine antiquioris objici poſſe à debitore debitoris, lib. 3. tit. 17. def. 4.

Compenſationem ex perſona cedentis obiici non poſſe ceſſionario, cui ex cauſa neceſſaria mandatæ ſunt actiones, lib. 3. tit. 17. definit 5.

Conditione mixtâ caſu deficiente, deficere etiam legatum vel fidei-

Index Definitionum.

fideicommiſſum ſub ea relictum, lib. 4. tit. 6. def. 2.

Conditionem, Si legatarius matrimonium contraxerit, vivo teſtatore exiſtentem pro non exiſtente vel non impletâ haberi. At matrimonio primo diſſoluto, & alio poſt mortem teſtatoris contracto, legatum demum deberi, uti conditione nunc exiſtente, lib. 4. tit. 6. def. 3.

Conditionem coniunctivam interdum accipi pro diſiunctâ, lib. 4. tit. 6. def. 4.

Conditionem tacitum: Si ſine liberis, ſubintelligi in fideicommiſſo ab aſcendente non à cognato relicto. lib. 4. tit. 6. def. 6.

Conducta domo, quæ à duobus inquilinis inhabitabatur, combuſta, ſi locator non probaverit incendij culpam, quam impegit inquilinorum alteri, hunc abſolvendum eſſe. lib. 3. tit. 6. def. 9.

Coniuges ſi per matrimonium illicitum coniuncti ſint, ſibi invicem teſtamento quicquam relinquere non poſſe, lib. 4. tit. 4. definit. 5.

Coniugem, cui à coniuge defuncto quicquam relictum eſt, non teneri cedere poſſeſſione domus mortuariæ, niſi ipſi ſit ſatisfactum, lib. 4. tit. 5. def. 17.

Conſuetudinem loci, ubi res ſita eſt, vel contractus initus, in dirimendis litibus, at in ordinandis iudiciis conſuetudinem loci ubi agitur, ſpectari, lib. 1. tit. 12. def. 5.

Credens Redemptori operis publici, an habeat tacitam hypothecam in iſto opere, vel in pecunia redemptori pro opere perficiendo promiſſa? lib. 3. tit. 12. def. 7.

Creditorem fideiuſſori ſolvere parato non cogi in ſuum ipſius præiudicium cedere pignoribus & hypothecariâ actione, lib. 3. tit. 10. def. 6.

Creditoribus hypothecarijs defuncti & heredis concurrentibus, hos in rebus heredis, illos in rebus defuncti eſſe præferendos, lib. 3. tit. 12. def. 17.

Creditorem uti ementi pignus vel à debitore, vel ab alio creditore diſtrahente iure Creditoris cæteros creditores offerendo pecuniam debitam pignus avocare poſſe: Secus ſi pignus ab antiquiore creditore rite venditum ſit extraneo, non creditori, lib. 3. tit. 12. def. 18.

Creditorem ſecundum, ut avocare poſſit pignus à primo creditore, qui illud in ſolutum accepit, ei offerre debere non ſolùm debitam ſortem, ſed & uſuras, lib. 3. tit. 12. def. 19.

Creditorem, qui contra venditionem rei obligatæ proteſtatus eſt, ſe in eam non conſentire, Niſi ſalvâ pignoris cauſâ, poſtmodum hypothecaria agentem, longi temporis præſcriptione non poſſe ſubmoveri, lib. 3. tit. 12. def. 22.

Creditorem, qui habet ſpecialem & generalem hypothecam non poſſe perſequi generalem, niſi diſcuſſa prius ſpeciali hypotheca, ſive contra ipſum debitorem, ſive contra tertium poſſeſſorem agatur, lib. 3. tit. 12. definit. 26.

Creditorem primum à ſecundo pecuniam ex hypotheca vendita redactam avocare poſſe, ſi proteſtatus ſit contra venditionem, quod velit ſibi eſſe ſalvam in nummis pignoris cauſam, vel circuitus vitandi cauſa, vel quando pecunia inter poſteriores creditores eſt diſtributa ſub cautione reſtituendo, lib. 3. tit. 12. def. 27.

Creditorem, cui omnia debitoris bona præſentia, & futura ſunt obligata, poſſe agere utili hypothecaria contra emptorem in pretium, lib. 3. tit. 12. def. 28.

Creditori hypothecariâ agere volenti in nomen debitoris ſui, ſibi obligatum, non opus eſſe diſcuſſione, lib. 3. tit. 12. def. 25.

Creditorem perſonali actione ſui debitoris defuncti debitorem non poſſe convenire, ſed bonis defuncti, ſi ſine herede deceſſerit, petendum eſſe Curatorem, qui actiones hereditarias contra debitores inſtituat, vel ſi debitoris defuncti bona omnia, & ſic etiam nomina obligata ſint Creditori, hunc etiam utili hypothecariâ in nomen hereditarium agere poſſe, lib. 3. tit. 12. def. 24.

Crimen (cuius probati pœna ſit corporalis) objicientem alteri in judicio, vel etiam extra Iudicium, ſed coram Iudice, ſi in probatione deficiat, jure Friſico mulctari dimidio Werigeldio, lib. 5. tit. 8. def. 8.

Curia ſuprema præter ſuppoſitos, immediatè eſſe ſubiectos Nobiles, Præfecturas, earumque Præfectos, Civitates, & earum Magiſtratus, verbi divini miniſtros. Eò etiam ſpectare cauſas matrimoniales, & devirginationis, ut & controverſias de cenſu publico etiam inter privatos agitatas, lib. 1. tit. 1. def. 1.

Curatorem bonis fugitivi datum non poſſe agere nomine creditorum, lib. 1. tit. 3. def. 1.

Curatorem litis æquè ac Procuratorem revocari poſſe, lib. 1. tit. 3. def. 2.

Super Cura finienda conventionem initam non valere, lib. 2. tit. 9. def. 4.

D.

DAmnum captivitatis ab univerſitate eſſe reſarciendum capto ab hoſtibus ob contributionem ab iſta univerſitate promiſſam ſed non ſolutam, lib. 5. tit. 7. def. 1.

Damnum alicui illatum intuitu alterius, ab hoc non eſſe reſarciendum, niſi ei culpa imputari poſſit, lib. 5. tit. 7. def. 2.

Damnum ex publico eſſe reſarciendum ei, cujus ædificium ob vim hoſtilem arcendum publicâ authoritate eſt combuſtum, lib 5. tit. 7. def. 3.

Damnum ſi datum ſit per animal impulſum ab homine, non eſſe locum mulctæ pecuniariæ ſtatutæ in eum, cujus quadrupes pauperiem fecit, lib. 5. tit. 7. def. 6.

Debitum juris ordine non ſervato exactum non eſſe reſtituendum, lib. 1 tit. 12. def. 2.

Debitorem ante diem ſortem etiam uſurariam invito creditori ſolvere poſſe, niſi aliud convenerit, lib. 3. tit. 16. def. 1.

Defunctus ſi reliquit fratrem conſanguineum & fratrem uterinum, hunc ſuccedere in bona materna, illum in paterna, reliqua verò æqualiter inter eos dividi, lib. 4. tit. 8. def. 1.

Deliberandi jus ad proprios heredes non tranſmittere extraneos ignorantes ſe heredes inſtitutos eſſe, lib. 4. tit. 9. def. 1.

Denuntiationem ante Calendas Ianuarij colono vel inquilino in Friſia faciendam eſſe ad impediendam tacitam relocationem. In ſublocatione ſufficere denuntiatum ſecundo colono. Emptorem vel alium ſingularem ſucceſſorem etiam teneri denuntiare. Denuntiatione opus non eſſe, ſi ei ſit renuntiatum à colono, lib. 3 tit 6. def. 1.

Diſpoſitionem matris nuncupativam factam inter liberos coram quatuor teſtibus iiſque non rogatis & mulieribus valere, lib. 4. tit. 1. def. 7.

de Diſpoſitione ſi dubitetur, utrùm ſit teſtamentum an Codicillus, valere ut Codicillus, ſi non poteſt ſubſiſtere, ut teſtamentum, lib. 4. tit. 1. def. 12.

Diviſione à patre in teſtamento facta, ſi bona uni liberorum aſſignata ſint evicta, reliquos liberos evictorum æſtimationem præſtare teneri, lib. 4. tit. 11. def. 2.

Diviſionem inter fratres præſumi factam ex ſeparata decem inter præſentes, & viginti annorum inter abſentes poſſeſſione, lib. 4. tit. 11. def. 3.

Domanium Principis vel partem ejus abſque Ordinum conſenſu alienari prohiberi, lib. 3. tit. 4. def. 1.

Donationem abſenti factam ita demum ſubſiſtere, ſi abſens eam agnoverit & acceptam habuerit. Quod jus agnoſcendi & accipiendi non tranſmitti ad heredes donatarii, contra Ant. Fabrum, lib. 5. tit. 1. def. 5.

Donatarium, cui omnia bona mortis cauſa donata ſunt, fideicommiſſo gravari poſſe. lib 5. tit. 1. def. 2.

Donationem in dubio præſumi inter vivos, ejus infallibiles notas non eſſe clauſulas conſtituti & reſervationis uſusfructus. Donationem eſſe inter vivos ita factam, ut ea ſit irrita & nulla, ſi donator relinquat liberos, vel ſi liberi donatori ſupervivant. In donationibus remuneratoriis non requiri inſinuationem, modò merita exprimantur, & de iis conſtet. In donationis inſinuatione ſolidum accipi pro aureo Vagarico. lib. 5. tit. 1. defin. 3.

Dos puellæ ſtupratæ quomodo æſtimanda. lib. 2. tit. 1. def. 10.

Dos filiæ data, mortuo ex iſta filia prædefuncta nepote ad patrem filiæ revertitur, an verò apud patrem nepotis remanere debeat? controvertitur. ibidem.

Dotale pactum in contractu primi matrimonii factum non cenſeri repetitum in ſecundo, lib. 2. tit. 2. def. 3.

Dotale pactum factum in utilitatem ſuperſtitis, & conceptum verbis contractum inducentibus eſſe irrevocabile; at conceptum verbis ultimæ voluntatis ad nutum revocari poſſe. Donationem mortis cauſa non facere quamlibet mentionem, & conſiderationem mortis, lib. 2. tit. 2. def. 4.

Dotale pactum æqualis ſucceſſionis non valere jure communi, ideoque non poſſe impedire, quominus Parentes ultimâ ſuâ voluntate aliter diſponant, lib. 2. tit. 2. def. 7.

Dotem

Index Definitionum.

Dotem profectitiam mortuâ uxore & relictis liberis remanere apud maritum, nec ad patrem reverti, lib. 2. *tit.* 2. *def.* 5.
Dotis privilegia in Friſia vigere, ſed ibidem non omnia mulieris bona illata eſſe dotalia abſque dotis conſtitutione, lib. 2. *tit.* 2. *def.* 2.
Dotis promiſſæ nomine genero contra ſocerum nullam competere actionem, ſi liberi ex uxore præmortua ſuſcepti nulli amplius extent, lib. 2. *tit.* 2. *def.* 6.

E.

E*Mphyteutam, qui culpâ ſuâ jure ſuo cecidit, non alias amittere meliorationes, quàm quas ex natura contractus facere tenebatur, lib.* 3. *tit.* 6. *def.* 6.
Emptam rem ſoli, abſque proclamato & conſenſu per annum poſſeſſam in commiſſum cadere, at non in præjudicium retrahere volentium, lib. 3. *tit.* 4. *def.* 2.
Emptorem hæreditatis non poſſe conveniri à creditoribus hæreditariis, lib. 3. *tit.* 4. *def.* 3.
Emptorem, qui eâ lege fundum emit, ut ſi rurſus vendere velit, venditor omnibus aliis præferatur; rectè extraneo vendere poſſe, ſi venditor interpellatus emere recuſaverit, lib. 3. *tit.* 4. *def.* 4.
Emptorem ex l. 2. C. de reſcind. vend. *condemnatum ſupplere juſtum pretium, non teneri ad uſuras ſupplementi, niſi à lite conteſtata. lib.* 3. *tit.* 4. *def.* 14.
Emptorem & venditorem à contractu perfecto reſilire non poſſe in præjudicium retrahere volentium. lib. 3. *tit.* 5. *def.* 6.
Emptorem teneri ſtare locationi à venditore factæ, ſi inquilinus vel colonus hypothecam habeat, quantumvis generalem in re conducta, lib. 3. *tit.* 6. *def.* 7.
Evictioni an locus ſit, ſi tempore belli Exulum bona ob as ipſorum alienum diſtracta & ab emptoribus rurſus alienata, reſtitutis poſteà per pacis vel Induciarum conditiones vel pactiones exulibus, boniſque temperatis & evictis à tertiis poſſeſſoribus? Diverſimodè judicatum, lib. 3. *tit.* 4. *def.* 4.
Evictionis periculo imminente cautionem præſtandam eſſe ob litem jam motam, non ob omnes caſus, qui aliquando emergere poſſint, lib. 3. *tit.* 4. *def.* 9.
Evictione imminente, emptorem petere poſſe, ut ſibi de evictione caveatur, antequam pretium ſolvat, quamvis eâ lege emerit ut non obſtante interceſſione vel proteſtatione ſolveret, lib. 3. *tit.* 4. *def.* 10.
De Exceptione litiſ-pendentiæ, lib. 1. *tit.* 7. *defin.* 1.
Exceptionem diſcuſſionis competentem tertio poſſeſſori pignorum, non oppoſitam, ex officio à Iudice non eſſe ſupplendam, lib. 1. *tit.* 7. *def.* 2.
Exceptionem præſcriptionis in iudicio non oppoſitam, ſi ex actis appareat, ex officio à Iudice ſuppleri poſſe, lib. 1. *tit.* 7. *def.* 3.
De Exceptionibus variis proviſionem impedientibus, lib. 1. *tit.* 8. *def.* 3.
Executoriales literas eſſe concedendas ab eo Iudice, qui ſententiam tulit, lib. 1. *tit.* 12. *def.* 1.
De Executivo pacto, lib. 1. *tit.* 12. *def.* 3.
Executivè non poſſe procedi contra pignoris poſſeſſorem, ſi in eum pignus alienatum ſit lite pendente ſuper hypothecaria, niſi is litis conſcius & debitor non ſolvendo fuerit, lib. 1. *tit.* 12. *def.* 4.
Exhæredationem bonâ mente factam etiam hodie valere, lib. 4. *tit.* 2. *def.* 2.
Per Exiſtentiam ſui hæredis expirare ſubſtitutionem, nec per eam tolli ſuitatem, lib. 4. *tit.* 3. *def.* 1.

F.

F*Alcidiæ detractio non cenſetur prohibita per hanc teſtamenti clauſulam,* Quod non obtemperans teſtamento, debeat privari Falcidia, *lib.* 4. *tit.* 7. *def.* 9.
Falcidia de legato ad pias cauſas etiam deducitur, niſi hæres in præſtando legato moram contraxerit. lib. 4. *tit.* 7. *def.* 10.
Fœminis pro parentibus morbo vel ætate impeditis agere permittitur, lib. 1. *tit.* 3. *def.* 4.
Si Fidejuſſerint ſimul mas & fœmina, licet beneficio diviſionis non ſit renunciatum, marem in ſolidum teneri, lib. 3. *tit.* 10. *def.* 2.
Fidejuſſorem pro judicato ſolvendo datum non teneri, ſi principalis debitor in una inſtantia ob actionem malè inſtitutam abſolutus, poſteà mutato actionis genere in alia inſtantia fuerit condemnatus, lib. 3. *tit.* 10. *definit.* 3.
Fidejuſſorem, qui ſe obligavit in ſortem tantùm, non teneri in uſuras, lib. 3. *tit.* 10. *def.* 4.
Fidejuſſorem ſimpliciter datum per prorogationem termini ſe inſcio factam non liberari, lib. 3. *tit.* 10. *def.* 5.
Fideiuſſorem acceptum pro cauſa tractum temporis habente non poſſe liberari, niſi cauſa ſua, lib. 3. *tit.* 10. *def.* 7.
Fideicommiſſariam ſubſtitutionem eſſe, ſi teſtator voluit bona ſua de uno hærede in alium devolvi, lib. 4. *tit.* 5. *def.* 1.
In Fideicommiſſo repræſentationi eſſe locum, lib. 4. *tit.* 5. *def.* 2.
Fideicommiſſo ita conſtituto ab Aſcendente Si unus ex hæredibus ſine liberis decedat, bona ipſi relicta devolvi debere ad cohæredes & eorum ſucceſſores ab inteſtato, *Exiſtente fideicommiſſi conditione, ſi ex cohæredibus unus defunctus ſit relictis liberis, hos cum ſuperſtitibus hæredibus vocatos cenſeri ſimultaneè, non ordine ſucceſſivo, lib.* 4. *tit.* 5. *def.* 3.
Fideicommiſſum eſſe perſonale, & non perpetuum aut graduale, quod ita relictum eſt à Titio, ut bona in Titii liberos & de uno eorum in alterum, non extra Teſtatoris ſanguinem & gradum devolvi debeant. Fideicommiſſum perpetuum non extendi ultra quartum gradum, niſi enixa teſtatoris voluntas aliud ſuadeat, lib. 4. *tit.* 5. *def.* 4.
In Fideicommiſſo, quod tractum habet temporis, & in quo teſtator nominatim non vocavit proximiores ſuos; ſed voluit, ne bona devolverentur extra gradum cognatorum ſuorum ſpectari proximitatem gravati, ex quorundam Doctorum ſententia approbata à Curia, lib. 4. *tit.* 5. *def.* 6.
Ad Fideicommiſſum ſi vocetur proximus & ſenior maſculus, fratrem conſanguineum natu majorem non excludi ab utrinque conjuncto minore natu. Niſi Teſtator liberos prioris thori à liberis ſecundi thori ſeparaverit, vel niſi tantum natu major ſed & hæres maſculus vocatus ſit, lib. 4. *tit.* 5. *def.* 7.
Ad Fideicommiſſum quando ex pluribus liberis vocatur primogenitus vel natu maximus **het oudtſte kindt**/ *Filium ſecundo-genitum præferri filiæ primogenitæ, præſertim in primogenitura perpetua, lib.* 4. *tit.* 5. *def.* 8.
Fideicommiſſum relictum ſub conditione, Si Filius ſine Filio decedat, *extingui nato filio, nec ſi hic filius ſive teſtatoris nepos, aut ex hoc pronepos poſteà ſine liberis obierit, fideicommiſſum ſemel extinctum reviviſcere, lib.* 4. *tit.* 5. *def.* 9.
In fideicommiſſis, appellatione **kindt oft kinderen**/ *regulariter nepotes non comprehendi, lib.* 4. *tit.* 5. *def.* 10.
In fideicommiſſo appellatione **kinderen** *etiam venire* **kindts-kinderen** *ſive nepotes, quando teſtator quos in una teſtamenti parte vocavit* **kinderen**/ *in alia nominavit deſcendentes, vel quæ alia conjectura ex teſtamento deſumpta hoc ſuadent, lib.* 4. *tit.* 5. *def.* 11.
Fideicommiſſarium ante reſtitutam re vel verbis hæreditatem, de fideicommiſſo contra tertium poſſeſſorem non rectè agere, Niſi omnia bona ab hærede gravato fuerint alienata. Simul poſſe agi contra hæredem hæredis gravati & contra tertium poſſeſſorem, lib. 4. *tit.* 5. *def.* 13.
Fideicommiſſo per diviſionem non cenſeri renunciatum, niſi verbis dividentium tam ſint ampla, ut renunciationem inferant, lib. 4. *tit.* 5. *def.* 14.
Fideicommiſſo per diviſionem non cenſeri renunciatum ab ignaris teſtamenti, in quo fideicommiſſum conſtitutum eſt, quamvis hæredes ſibi invicem promiſerint evictionem præſtare, diviſionemque perpetuo & inviolabiliter obſervare cum renunciatione omnium jurium, quæ ipſis ad infringendam diviſionem uſui eſſe poſſint, lib. 4. *tit.* 5. *def.* 15.
Fideicommiſſum, quod hæres quamvis minor viginti quinque annis fatetur à ſe relictum, valere, quamvis nulli adhibiti ſint teſtes, lib. 4. *tit.* 5. *definit.* 18.
Filiam naturalem apud matrem educandam & à patre alendam eſſe uſque dum aliis inſerviendo ſibi victum quærere poteſt, lib. 2. *tit.* 8. *def.* 1.
Filiam hæredem univerſalem eſſe immittendam in bonorum hæreditariorum poſſeſſionem, vel in ea defendendam contra filium inſtitutum in legitima ipſi in nominibus aſſignata, lib. 5. *tit.* 9. *def.* 6.
Filiumfam. abſque patre in judicio conveniri poſſe, lib. 1. *tit.* 2. *def.* 2.

Index Definitionum.

Filium quamvis conjugatum, & ſic Friſiorum moribus emancipatum, ſi ſit præteritus, rumpere nihilominùs teſtamentum patris, lib. 2. tit. 7. def. 5.

Filiumfam. non cenſeri emancipatum, cui pater ſeparatim habitare & negotiari permiſit, d. tit. 7. def. 6.

Filium per matrimonium emancipatum non juvari SCto Macedoniano, l. 3. tit. 2. def. 2.

Filiumf. in Friſia teſtandi jus non habere, lib. 4. tit. 1. def. 1.

Filium, qui patri in feudum ſucceſſit, cogi etiam eſſe hæredem patris, & æs alienum ab eo contractum diſſolvere, lib. 4. tit. 9. def. 2.

Filiumfam. qui tres menſes patri ſupervixit, & interim ſe nec immiſcuit, nec abſtinuit, ſed tacuit, Patri hæredem extitiſſe, maximè in hæreditate non damnoſa, l. 4. tit. 8. def. 9

Fratrem egenum, quantumvis uterinum eſſe alendum à fratre, qui eſt in facultatibus, non nepotem à patruo, lib. 2. tit. 8. def. 2.

Fratrem uterinum in bonis defuncti maternis præferri conſanguineo, lib. 4. tit. 8. def. 1.

A Fratris utroque parente conjuncti filiis excludi filios fratris altero tantum parente conjuncti, lib. 4. tit. 8. def. 3.

Fructus à bonæ fidei poſſeſſore etiam ante litem conteſtatam perceptos compenſandos eſſe cum meliorationibus & impenſis in rem reſtituendam factis? An & conſumptos & uſucapti? Negat A. Faber, cujus ſententia à Senatu probata. In cujus veritatem amplius inquiritur, lib. 3. tit. 15. def. 2.

Fructus à bona fidei poſſeſſore perceptos ex ipſa melioratione vel ejus occaſione etiam eſſe compenſandos cum impenſis, lib. 3. tit. 15. definit. 3.

Fructus eſſe reſtituendos tantum à lite conteſtata ab eo, qui ex decreto Curiæ emit, lib. 3. tit. 15. def. 1.

Furioſum ſi Titius relinquat filium, iſque in furore decedat, proximiorem Titio, non furioſo ſuccedere, lib. 4. tit. 8. def 9.

G.

GLadio denotari ſummum ſupplicium vel capitis amputationem, lib. 5. tit. 9. def. 9.

H.

HÆredem, cui prælegatum relictum eſt, poſſe repudiata hæreditate agnoſcere legatum, lib. 4. tit 4. def. 7.

Hæredem hæreditariam portionem reſtituere rogatam teneri etiam reſtituere prælegati partem, quam habet à ſeipſo, non, quam habet à Cohærede, lib. 4. tit 5. def. 12.

Hæredem hæreditatem reſtituere gravari poſſe ſub duplici conditione. I. Si ſine liberis deceſſerit. II. Si liberi, quos relicturus eſt, ſine liberis deceſſerint. Alterutra harum conditionum exiſtente fideicommiſſo locum eſſe, lib. 4. tit. 5. def. 17.

Hæredem tantum pro portione hæreditaria teneri defuncti factum præſtare, & ejus voluntatem implere, lib. 4. tit. 9. def. 4.

Hæredem ex Curiæ Friſicæ ſtylo defuncti chyrographum agnoſcere, vel inficiari non teneri, lib. 1. tit. 8. def. 1.

Hæredem, qui impetravit inventarij beneficium (cujus approbationi alij intercedunt) variare & ſe purè hæredem gerere poſſe, lib. 4. tit. 12. def. 3.

Hæredem non privari beneficio Inventarij, nec Falcidiâ, quamvis omne æs alienum defuncti non retulerit in inventarium, nec ad ejus confectionem omnes Creditores vocaverit, lib. 4. tit. 12. def. 4.

Hæredem ſub beneficio Inventarij, qui dolo malo verſatus eſt in hæreditate, magis Friſice, quàm communi iure privari beneficio & pro puro hærede haberi, lib. 4. tit. 12. def. 5.

Hæredibus conjugis, quæ ſibi ipſi mortem conſcivit, non deberi res nuptiarum cauſâ datas, lib. 2. tit. 2. def. 1.

Ex Hæredibus duobus invicem gravatis, ut quiſquis eorum ſine liberis deceſſerit, portionem ſuam cohæredi reſtituat, eum, qui partem ſuam alienavit, nihilominùs alterius ſine liberis defuncti partem eis fideicommiſſo petere poſſe, lib. 4. tit. 5. def. 16.

Hæreditatem diutino tempore abſentis (qui ignoratur vivus an mortuus ſit) non poſſe adiri, ſed bona tradenda proximioribus idoneè caventibus de iis reduci reſtituendis, vel ſi hi idoneè cavere non poſſunt, adminiſtranda eſſe per Curatorem, lib. 4. tit. 9. def. 8.

Homicidio in rixa commiſſo, ſi vulneris author ignoretur, à ſingulis, qui in rixa aut tumultu fuerunt, in ſolidum multam civilem eſſe ſolvendam, lib. 5. tit. 9. defin. 5.

Hypothecariam, quæ legatariis & fideicommiſſariis nomine competit, contra tertium poſſeſſorem non dari, ex ſententia A. Fabri & Fr. Raguelli à Senatu approbata, in quam amplius inquiritur, lib. 3. tit. 12. definit. 23.

Hypothecam tacitam civitati vel univerſitati competere in bonis ſui adminiſtratoris non in bonis cujuſvis alterius debitoris ſui, lib. 3. tit. 12. def. 1.

Hypothecam privato inſtrumento conſtitutam, ſi poſterior ſit tempore, non ideo, quod primo ſit in iudicio recognita, prævalere hypothecæ anteriori itidem privatæ, l. 3. tit 12 def. 13.

Hypothecam regiſtratam præferri non regiſtratis quantumvis publicis & anterioribus, niſi hypotheca ſit legalis, vel niſi venditor in re vendita ſibi proſpexerit de hypotheca ſpeciali, lib. 3. tit. 12. def. 16.

Hypotheca cenſeri fundum obligatum, ſuper quo annuus reditus eſt conſtitutus, lib. 3. tit. 12. def. 8.

I.

IMpenſæ quando ſuperant meliorationes, tunc meliorationum æſtimationem, non impenſas ſolvendas: At quando meliorationes excedunt impenſas, tum impenſas, non meliorationes refundendas eſſe, lib. 3. tit. 15. def. 4.

Impenſarum etiam illiquidarum nomine eſſe retentionem uſque dum eæ liquidatæ, taxatæ & ſolutæ fuerint, l. 3. tit. 15. def. 5.

Impenſas factas in rem hypothecæ obnoxiam refundendas eſſe tertio poſſeſſori, hypothecaria convento, & cum fructibus ante litem conteſtatã perceptis compenſandas, lib. 3. tit. 15. def. 6.

Injuriam unam eodem tempore ſæpius iteratam, vel plura verba injurioſa idem ſignificantia ſimul prolata, una mulcta eſſe plectenda. At diverſa crimina injurioſè ſimul objecta, eſſe vindicanda ſingula, peculiari mulcta, lib. 5. tit. 8. def. 1.

Injuria defuncto illata nomine, ſingulis hæredibus actionem in ſolidum competere, lib. 5. tit. 8. def. 2.

Injuriarum actionem ex lege Cornelia deſcendentem eſſe perpetuam, lib. 5. tit. 8. def. 3.

Injuriarum actionem ex lege Cornelia deſcendentem hæredi & in hæredem non dari, niſi lite cum defuncto conteſtata, lib. 5. tit. 8. defin. 4.

De Injuriarum actione arbiter ex compromiſſo ſumi non poteſt, lib. 5. tit. 8. def. 9.

Injuriarum nemo agere poteſt ob injuriam ſibi in lite illatam, antequam ea lis finita ſit, lib. 5. tit. 8. def. 10.

Injuriarum ſimul agi poteſt contra Procuratorem Generalem in cauſa purgationis & contra injuriantem, l. 5. tit. 8. def. 11.

Injuriam non cenſeri remiſſam per communionem Cœnæ Dominicæ, lib. 5. tit. 8. def. 12.

Infantes expoſitos vel pauperes, quibus alendis parentes non ſufficiunt, ali debent ab univerſitate, ubi ſunt expoſiti vel degunt, lib. 2. tit. 8. def. 4.

Inſtitutionem filii tacitam ad ſuſtinendum primum & rumpendum ſecundum teſtamentum non induci his verbis: Si Filius meus me vivo moriatur, Titius hæres eſto, lib. 4. tit. 2. def. 1.

Inſtrumentum ſigillo Civitatis manuque Secretarii munitum eſſe publicum, præfereique inſtrumentis privatis: non æquè illud, quod abſque ſigillo ſola manu Conſulis & Secretarii eſt ſubſcriptum, lib. 3. tit. 12. def. 14.

Inſtrumentorum & hypothecarum regiſtrationi lege Friſica formam præſcriptam præcisè eſſe obſervandã, l. 3. tit. 12. def. 15.

Inventarii beneficium, quod hæres jure communi ex lege habet, jure Friſico à Curia impetrandum. Inventarium conficiendum ſecundùm formam lege municipali præſcriptam, quâ neglecta, Impetrantem pro puro hærede haberi, Falcidia fruſtrari, in ſolidum creditoribus legatariis teneri; minorem tamen contra omiſſionem reſtitui, lib. 4. tit. 12. def. 1.

Inventarium intra quadraginta dies, numerandos ab impetratione beneficii, jure Friſico eſſe conficiendum. Et jure nullum certum tempus impetrationi eſſe præſcriptum, lib. 4. tit. 12. def. 2.

Iudicem requiſitum alterius Iudicis ſententiam exequi, de exceptionibus contra ſententiam oppoſitis non cognoſcere, ſed eas ad Iudicem requirentem remittere debere, lib. 1. tit. 12. def. 5

Iuramentum calumniæ à Procuratore, ſpeciale mandatum habente, domini nomine ex Iudiciorum ſtylo præſtari poſſe, lib. 1. tit. 9. def. 1.

Iura-

Index Definitionum.

Iuramento calumniæ præſtito mulctandum eſſe, qui juramento inſuper habito, ſciens prudens veritatem inficiatur, lib. 1. tit. 9. defin. 2.

Iuramentum calumniæ à Principali litigatore, ſi eius copia haberi poteſt, præſtandum & ad articulos reſpondendum. lib. 1. tit. 9. defin. 3.

Iuramenti delationi non eſſe locum in exceptione non numeratæ pecuniæ, lapſo biennio, nec in querela non ſolutæ pecuniæ poſt trigiata dies. lib. 1. tit. 11. def. 1.

Ius futurum, an & quando in judicium deduci poſſit, lib. 1. tit. 4. def. 3.

L.

L*Acum publicum authoritate publicâ exſiccari in aridum redigi poſſe à privatis, & hos eo nomine non teneri ad id, quod intereſt ejus, qui longo uſu in eo lacu jus aucupandi Cygnos & piſcandi exercuit, lib. 5. tit. 2. def. 1.*

ad Lacum publicum exſiccandum omnes ejus accolas eſſe admittendos, lib. 5. tit. 2. def. 2.

Legatum relictum ſub die incerto non tranſmitti, ſi legatarius deceſſerit, antequam dies venerit: Niſi dies incertus non ipſi legato, ſed ſolutioni ejus adjectus ſit. lib. 4. tit. 4. def. 7.

in Legato annuo cujuſque anni initium ſpectari, & ſi tum in vivis fuerit legatarius, totius anni penſionem ad hæredem legatarii tranſmitti. lib. 4. tit. 4. def. 8.

Legatum quandoque etiam non aditâ ex teſtamento hæreditate, à legitimo herede præſtandum, lib. 4. tit. 4. def. 10.

Legatum ſi Titio relictum ſit, Pro ſe & hæredibus, *ac Titius vivo teſtatore deceſſerit, fieri legatum caducum, nec Titij hæredibus deberi, lib. 4. tit. 4. def. 11.*

Legatarium vel fideicommiſſarium, qui rem ſibi ſub conditione legatam vel per fideicommiſſum relictum, pendente conditione ab herede emit, & pretium ſolvit, poſteà exiſtente conditione, pretium repetere poſſe, ex communi Doctorum ſententia à Senatu approbata, ſed non ſine ratione à Fabro oppugnata. lib. 4. tit. 4. def. 12.

Legatum relictum perſonis incertis non valere, lib. 4. tit. 4. def. 1.

Legato relicto contra prohibitionem ſtatuti, nec æſtimationem eius deberi, lib. 4. tit. 4. def. 4.

Legato omnium bonorum mobilium & immobilium annuos reditus, ne quidem redimibiles, contineri. lib. 4. tit. 4. def. 6.

Ex lege 2. C. de reſcind. vend. *jus dictum Actori, qui non egerat iſtius legis remedio, ſed ſe in integrum reſtitui petierat. Hoc remedium dari etiam contra decretum Iudicis. Fructus ex hoc remedio adjudicari, tantum poſt litem conteſtatam, lib. 4. tit. 4 def. 12.*

Legem hac Edictali, C. de ſecund. nupt. *locum quoque habere in uſufructu omnium bonorum conſtituto in teſtamento reciproco, lib. 2. tit. 3. def. 14.*

Legem ult. C. de acquir. poſſ. *æquè habere locum in colono tradente ac in deſerente poſſeſſionem ſecundùm Doctores, quos Senatus aliquando ſecutus eſt, lib. 5. tit. 4. def. 1.*

Legis 2. C. de reſcind. vend. *beneficium etiam emptori dari. & proponi eſſe per modum exceptionis ſive defenſionis, lib. 4. tit. 4. def. 13.*

Legis 2. remedium non habere locum in hæreditate vendita, lib. 4. tit. 4 def. 15.

Legi 2. non eſſe locum in re vendita, cuius æſtimatio tempore venditionis plane eſt incerta. licet ex eventu probetur læſio ultra dimidium, lib. 4. tit. 4. def. 16.

Legis congruæ æquitas C. de locat. pred. civil. lib. 2. *beneficium competens colonis fundorum publicorum quale ſit & quamdiu competat, lib. 3. tit. 6. def. 3.*

Legis 2. C. de reſcind. vend. *remedio non præſcribi niſi triginta annis, lib. 3. tit. 4. def. 11.*

Legitimam in nuda proprietate relinqui non poſſe, ſi liberi aliundè non habeant, unde ſe alant, lib. 4. tit. 7. def. 1.

Lex 2. non habet locum in ea ſpecie, quâ quis ceſſit ac tranſtulit omnia bona ſua eâ lege, ut ipſi, quamdiu eſſet victurus, octingenti floreni annui præſtarentur. & ut is inſuper omni ære alieno liberaretur, lib. 4. tit. 4. def. 17.

Libelli mutationem & novæ actionis cumulationem poſt litem conteſtatam invito reo non admitti. lib. 1. tit. 4. def. 2.

Libellum generalem complecti etiam jus lite pendente ſupervenient, lib. 1. tit. 4. def. 1.

Liberis naturalibus ultra unciam hæreditatis relinqui non poſſe, quando exiſtant liberi legitimi, lib. 4. tit. 4. def. 3.

Liberos fideicommiſſo gravatos utriuſque quartæ hodie ex ſtylo fori deductionem habere. & ſi gravati ſint in diem vel ſub conditione, legitimam ſtatim, Trebellianicam, cùm dies venerit, vel conditio extiterit, deduci arbitrio Iudicis, ita ut bonorum ante alienatorum pretium in utramque quartam imputetur, lib. 4. tit. 7. def. 3.

Liberos fideicommiſſo gravatos, ſi ſint quinque vel plures, pro legitima vel Trebellianica detrahere ſeptuncem cum uncia. lib. 4. tit. 7. def. 7.

Liberos in conditione poſitos non cenſeri vocatos, niſi ex conjecturis, lib. 4. tit. 6. def. 5.

Liberorum appellatione etiam venire liberos per matrimonium emancipatos, in placito Friſico prohibente immobilia à minore relinqui aut donari Curatori euiſque liberis, l. 2. tit. 9 def. 20.

M.

M*Andatum habenti ad vendendum non rectè pretium ſolvi, niſi aliud circumſtantiæ ſuadeant, lib. 3 tit. 6. def 2.*

Matrimonium olim conſtitiſſe abſque deductione in domum mariti, hodieque jure civili valere abſque benedictione ſacerdotali, lib. 2. tit. 1. def. 1.

Matrimonium à filia patre orbata contractum ſine matris conſenſu nullum eſſe, ſed confirmari tamen etiam matris ratihabitione, & ſi confirmatum, antè conſummationem, ceſſare pœnas ſtatuto Friſico comprehenſas, lib. 2. tit. 1. def 2.

Matrimonium ſine conſenſu parentum contractum, per ſubſecutam copulam carnalem non ita confirmari, ut diſſolvi à parentibus non poſſit, lib. 2. tit. 1. def. 4.

Matrimonium à Filiafam. viginti-quinque annis majore abſque patris conſenſu contractum, ſubſiſtere, non æquè illud, quod à minore 25. annis eſt contractum, nec hoc jus mutatum lege Friſica, lib. 2. tit. 1. def. 5.

Matrimonium minor ſine Curatoris conſenſu jure Friſico contrahere prohibetur, lib. 2. tit. 1. def. 6.

Matrimonium ſine Curatoris conſenſu contractum à virgine maiore viginti, & minore 25. annis eodem jure Friſico ſubſiſtere. lib. 2. tit. 1. def. 7.

Matrimonium virum cum defunctæ uxoris ſuæ nepte ex ſorore, non jure civili, ſed divino & Friſico contrahere prohiberi. Si tamen per errorem iuris, bonâ fide inter has perſonas matrimonium contractum ſit, liberos ex eo procreatos habendos eſſe legitimos, lib. 2. tit. 1. def. 8.

Caſus, quo dubitatum, an ob honeſtatem & nominum confuſionem, Matrimonium permittendum vel impediendum ſit. lib. 2. tit. 1. def. 9.

Matrimonium ſubſiſtere, contractum cum muliere debilis & infirmi iudicii, lib. 2. tit. 1. d. 11.

Maritum Friſium uxoris nomine agere, eamque defendere poſſe abſque mandato aut cautione de rato, lib. 1. tit. 2. def. 3.

Marito ſecundo plus relinqui poſſe, quàm ſingulis nepotibus ex præmortuo filio prioris matrimonii, lib. 2. tit. 3. def. 5.

Maritum quaſvis uxoris res adminiſtrare ſed non alienare poſſe, at conſenſu mulieris etiam fundum dotalem alienari poſſe, ceſſante in Friſia lege Iuliâ de fundo dotali, lib. 2. tit. 4. d. 2.

Matrem & aviam adminiſtrantem bona filii nepotiſvè habere repetitionem alimentorum, præſertim ſi filius, nepóſvè habeat patrem locupletem, lib. 2. tit. 8. def. 3.

Matri binubæ non permitti in tutela perſeverare, l. 2. tit. 9. def. 3.

in Mercatorum numerum minutatim vendentium non referri, qui Cauponibus cereviſiam vendunt in maiore quantitate per dolia integra. Nec mercibus minutatim venditis annumerari gemmas, lib. 5. tit. 6. def. 2.

Milites ubi ſint conveniendi tam in civilibus quàm in criminalibus, lib. 1. tit. 1. def. 4.

Militem pro alio fidejubere prohiberi, lib. 3. tit. 10. def. 1.

Minorem nec in cauſa matrimoniali habere perſonam legitimam ſtandi in iudicio, lib. 1. tit. 3. def. 1.

Minorem 25. & majorem 17. annis procuratorem ad iudicia dari poſſe, lib. 1. tit. 3. def. 3.

Minorem militatis cauſa poſſe provocare ad diviſionem immobilium, lib. 2. tit. 9. def. 21.

Minorem Friſiorum placito prohiberi immobilia (non mobilia) Curatori ſuo, eiuſque liberis & Concubinæ (non uxori) ultimâ voluntate relinquere, vel inter vivos donare, l. 2. tit. 9. def. 19.

Minor 25. annis an propter homicidium vel aliud capitale crimen, ordinariâ, vel extra-ordinariâ pœnâ plectendus ſit? in arbitrio Iudicis poſitam eſſe, lib. 5. tit. 9. def. 4.

Mulierem pro marito abſente in iudicio intervenire poſſe, lib. 1. tit. 5. def. 1.

Mulieri affirmanti ſe impragnatam à Titio, ibi eſſe fidem adhibendam

Index Definitionum.

bendam in præiudicium Titii, lib.1.tit.10.def.2.

Mulierem Friſiam eſſe in Cura mariti, modò is nec furioſus, nec prodigus, nec minor ſit: niſi minor maritus veniam ætatis impetraverit. Mulierem nuptam ingredientem in Curam mariti deſinere eſſe in quavis alia Cura. Maritum ipſo iure Curatorem eſſe, nec decreto Iudicis indigere, nec rationes reddere. nec Inventarium conficere teneri, nec bona ejus pro adminiſtratione obligata eſſe, lib.2.tit.4.def.1.

Mulierem abſque conſenſu mariti nec alienare, nec contrahere poſſe ſecundùm Friſiorum conſuetudinem, cuius ratio indagatur. Maritum ex intervallo ratum habere poſſe, quod mulier geſſit. Eum, qui cum muliere abſque viro contraxit, mortuo viro à muliere ex iſto contractu conveniri poſſe. Mulierem maiorem, authore marito licet 25. annis minore validè contrahere, lib.2.tit.4.def.3.

Mulier quibus caſibus ſine expreſſo mariti conſenſu ſe obligare & de rebus ſuis diſponere poſſit, lib.2.tit.4.def.4.

Mulierem ſine cauſa à marito diſcedentem & ſeorſim habitantem non habere communionem acquæſtuum, lib.2.tit.5.def.7.

Mulierem Friſiam teneri ex mariti adminiſtratione tutoria, vel Curatoria, non ex fideiuſſione, nec ex delicto. Teneri etiam ad diſſolutionem æris alieni quomodocunque à marito contracti. Damnum, quod caſu fortuito alter coniugum in re propria paſſus eſt, non communicari, lib.2.tit.5.def.8.

Mulieri divertenti ob ſævitiam mariti, dotem eſſe reſtituendam, lib.2.tit.6.def.1.

Mulierem non iuvari SCto Velleiano, ſi ei debitor pecuniam à Creditore acceptam ſolverit, lib.3.tit.11.def.1.

Mulieris interceſſionem & SC. Velleiano renunciationem factam in privato inſtrumento non ſubſiſtere, lib.3.tit.11.def.2.

Mulierem eam iuramento renuntiantem SC. Velleiano etiam in privato inſtrumento non iuvari beneficio l. antiquæ C. de SC.Vell. lib.3.tit.11.def.5.

Mulierem etiam abſque iuramento validè renuntiare SC.Velleiano, in inſtrumento publico, lib.3.tit.11.def.6.

Hæredibus mulieris, quæ pro alio interceſſit, & heredibus mandavit, ut fidem ſuam liberarent, non prodeſſe exceptionem SC. Velleiani, lib.3.tit.11.def.7.

Mulieri dari hypothecam tacitam in bonis mariti pro paraphernalibus, quæ maritus adminiſtravit; ſed demum à tempore receptionis, lib.3.tit.12.def.3.

Mutuantem ad domum ante emptam ſolvendam, quamvis ſibi ſpecialiter de hypotheca proſpexerit, aliis creditoribus tempore prioribus non præferri, lib.3.tit.12.def.6.

N.

NEpotem ex fratre ſororéve defuncti ad ſucceſſionem admitti cum defuncti patre, quamvis defuncti nullus frater ſororve exiſtat, lib.6.tit.8.def.5.

Nepotem ex filio exhæredato & poſt teſtatorem mortuo, ex propria perſona non habere querelam adverſus teſtamentum avi, lib.4.tit.9.def.7.

O.

OBligationem naturalem non naſci ex contractu prohibito lege municipali, lib.3.tit.1.def.1.

ex Obligatione pura, cuius executio ſeu ſolutio collatio eſt in voluntatem promiſſoris, vel dilata, uſque dum conditio poteſtativa collata in arbitrium rei promittendi extiterit, ante exiſtentiam conditionis vel ante mortem promittentis, agi non poſſe, lib.3.tit.9.def.1.

Occidentem alium pro alio nihilominùs ordinariâ legis Corneliæ pœnâ afficiendum eſſe, lib.5.tit.9.def.6.

Officialem ex cauſa infamante ab officio ſuo, ſine cauſæ cognitione non eſſe removendum, nec publica accuſatione pendente in totum deſtituendum, ſed interim quandoque ab exercitio ſui officii ſuſpendendum, lib.5.tit.10.def.2.

P.

PActo de non petendo ſublatâ actione perſonali tolli etiam hypothecariam, quæ competit contra tertium poſſeſſorem, quamvis debitor nominatim cavit, ne à ſe peteretur, lib.3.tit.12.def.21.

de Pacto executivo, lib.3.tit.12.def.3.

Pactum ſucceſſorium vel fideicommiſſum aut ſubſtitutionem conventionalem de iure non ſubſiſtere, tolerari tamen vulgo interpoſitum non de tota hæreditate vel quota eius, ſed de re particulari. Quæ ſententia Senatui probata. Ex hoc pacto ſub conditione vocatum, ſi ante conditionem exiſtentem ſuccedat, nihil tranſmittere ad hæredem ſuum. Si quidam coniunctim vel collectivè quidam diſiunctim vocatur, coniunctos unius perſonæ vice fungi, & nihil amplius capere, quàm ſingulos diſiunctos. Niſi coniuncti & diſiuncti vocati ſint, gelijck. hoc eſt, æquè, æqualiter; tunc enim omnes in æquales portiones ſuccedere, lib.4.tit.5.def.19.

Palinodiæ non eſſe locum, ſi verba iniurioſa animi commotione prolata, ante litem conteſtatam revocentur, lib.5.tit.8.def.7.

Parentem binubum filio in bonis à patre matréve profectis tantum quoad uſumfructum virilis portionis ſuccedere, ſed in aliis bonis aliunde profectis pleno iure, lib.2.tit.3.def.3.

Partum, cuius ſucceſſio à matre prætenditur, vixiſſe probatur per emiſſionem vocis & reſpirationem, lib.4.tit.8.definit.8.

Partum mulieris, quæ pudicè vixit editum ab obitu viri duodecimo menſe habitum legitimum & ad ſucceſſionem admiſſum, lib.4.tit.8.def.10.

nec Patrem legitimum adminiſtratorem & fructuarium bonorum filij maternorum, nec eius hæredem teneri ad cautionem præſtandam, rationes reddendas & inventarii confectionem, lib.2.tit.7.def.2.

non Patrem ſilio ſed novercam privigno ſibi inſervienti mercedem dare teneri, lib.2.tit.7.def.3.

Patrem ſuper re filiifam. tranſigere poſſe, lib.2.tit.7.def.4.

Patrem in bonis liberorum emancipatorum amittere uſumfructum, lib.2.tit.7.def.5.

Patri ademptâ adminiſtratione rerum filiifam. per teſtamentum relictarum, eidem non cenſeri ademptum uſumfructum earundem rerum, lib.2.tit.7.def.1.

Paulianâ Creditorem tempore poſteriorem, qui ſciens debitorem non eſſe ſolvendo, pro privato hypotheca ſibi curavit confici publicum, non teneri prioribus privata inſtrumenta habentibus, lib.3.tit.13.def.1.

per Paulianam non avocari domum, ab obærato debitore abſque fraude per modum ſponſionis alienatam, lib.3.tit.13.def.2.

Paulianæ locum non eſſe, ſi filius non ſolvendo exiſtens totam hæreditatem reſtituerit non deductâ legitimâ, vel totam hæreditatem ſibi delatam repudiaverit, lib.3.tit.13.def.3.

Pignori domum non eſſe obligatum abſque expreſſa pignoris conſtitutione, in eius ædificationem vel emptionem quis pecuniam credidit, lib.3.tit.12.def.5.

Pignus ex conventione, propriâ authoritate abſque ulla ſolennitate à Creditore diſtrahi poſſe, lib.3.tit.12.def.20.

Prædiũ pupillare utilitatis cauſa alienari non poſſe, l.2.t.9.d.14.

Prædium pupilli vel minoris, qui ſciens prudens ſine decreto emit, emptioni ſtare tenetur, ſi pupillus vel minor eam ratam habeat, lib.2.tit.9.def.15.

Poſſeſſorem bonæ fidei fructus ante litem conteſtatam perceptos adeò ſuos facere conſumptione, ut æſtimationem eorum reſtituere, non teneatur, licet ex iis factus ſit locupletior, lib.3.tit.15.def.1.

Poſſeſſorium intentanti & in petitorio probanti ius dictum in poſſeſſorio, reſervatâ quæſtione dominij ad aliam inſtantiam, lib.5.tit.4.def.1.

à Pœna teſtamentaria iuſtas cauſas excuſare, lib.4.tit.7.def.1.

Pœnam homicidij ob diuturnitatem temporis mitigandã ex DD. ſententia, quandoque approbata à Senatu, qui tamen homicidam ordinariâ mortis pœnâ punivit, contra quem non tantùm præparatoriè inquiſitum erat, ſed qui citatus non comparens per ſedecim annos latitaverat, lib.5.tit.9.def.1.

de Pœna mulierum partus ſuos in aquam, latrinam aut aliter abiicientium, lib.5.tit.9.def.3.

de Pœna homicidæ, qui author quidem rixæ at non pugnæ fuit, lib.5.tit.9.def.7.

de Pœna ſtellionis, ſive impoſtoris, qui torquem æream pro aurea hominibus obtrudebat, lib.5.tit.9.def.8.

de Pœna raptoris, qui volentem mulierem ab marito abduxerat, lib.5.tit.9.def.10.

de Pœna ſtupri per vim intentati, lib.5.tit.9.def.11.

de Pœna ſeditioſorum, lib.5.tit.9.def.12.

de Pœna Incantatoris, qui curare fingebat morbos per chartas, quibus inſcriptum erat Evangelium D.Ioan. Evangeliſtæ, lib.5.tit.9.def.13.

de Pœna Bigamorum, lib.5.tit.9.def.16.

Præſcriptionem annuorum redituum currere ab initio cuiuſque anni, lib.5.tit.6.def.1.

Præſcriptione 20. annorum tolli accuſationes criminum, lib.5.tit.9.def.2.

Procuratore ex eo, quod geſſit ut procurator, proprio nomine non teneri, lib.3.tit.7.def.1.

Procu-

Procuratorem teneri ſi quid geſſit ex mandato rei illicitæ. lib. 3. tit. 7. def. 3.

Prorogatione Iuriſ-dictionis Curiæ facta à peregrino, hunc non aliter ad Curiam vocari poſſe, quàm ſi in Friſia inventus ibidemque ipſi citatio inſinuata ſit. Prorogantis hæredem quoque ad Curiam vocari poſſe, ſi modo & is in provincia citetur, lib. 1. tit. 1. def. 3.

Proviſionem non impediri per in integrum reſtitutionem à minore petitam, lib. 1. tit. 8. def. 4.

Proximitatem in ſucceſſione inteſtati, ſolam conſiderari poſt fratrum ſororumque liberos, nullâ habitâ conſideratione duplicis vinculi, lib. 4. tit. 8. def. 2.

Publicationi bonorum non eſſe locum ob inceſtum non jure gentium, ſed civili vel ſtatutario prohibitum, lib. 4. tit. 4. def. 5.

Q.

QVarta utriuſque deductio an competat filio nepotivè hæreditatem reſtituere purè rogato, variè judicatum. Poſtremo Curia placuiſſe utramque quartam hoc caſu deduci poſſe, lib. 4. tit. 7. def. 4.

R.

REconventionem in priore inſtantia omiſſam in judicio appellationis inſtitui non poſſe. lib. 1. tit. 6. def. 1.

Reconventioni non eſſe locum in puncto executionis, l. 1. t. 6. def. 2.

Reductionem ex ſtylo admitti cujuſvis arbitri ſententia, lib. 1. tit. 14. def. 1.

Reducendam à ſententia arbitri ad Curiam ſupremam, lib. 1. tit. 14. def. 2.

Reductionem inſtar appellationis petendam intra decendium, lib. 1. tit. 14. def. 3.

per Reductionem ſuſpendi executionem laudi, niſi aliter conveneris, lib. 1. tit. 14. def. 4.

Renuntiationem exceptionis non numeratæ pecuniæ transferre onus probandi in reum & excipientem, lib. 3. tit. 2. def. 1.

Rem communem, quæ commodam diviſionem non recipit, integram eſſe adjudicandam ei, qui maiorem partem obtinet, præſtita cæteris ſuarum partium æſtimatione, lib. 3. tit. 8. def. 2.

Reſtitutio in integrum ubi petenda, lib. 1. tit. 15. def. 1.

Reſtitui contra aditionem hæreditatis minorem poſſe etiam rebus quibuſdam hæreditariis ab eo deſtractis, lib. 1. tit. 15. def. 2.

Reſtitutionem contra ſententiam non rectè peti per modum oppoſitionis, lib. 1. tit. 15. def. 3.

Reſtituto minore contra emptionem, quam una cum uxore contraxerat, emptionem in totum reſcindi, lib. 1. tit. 15. def. 4.

Reſtitutionem non dari contra lapſum temporis conventionalis, lib. 1. tit. 15. def. 5.

Retrahere ſi quis velit alieno nomine, ſpeciale mandatum eſſe exhibendum, tertia proclamationis die, non ſufficiente poſtmodum ratihabitione, lib 3. tit. 5. def. 1.

Retractui non eſſe locum in hæreditate vendita, l. 3. tit. 5. def. 2.

Retrahi non poſſe à venditoris conſanguineo annuum reditum ſuper fundo conſtitutum & ipſi fundi domino venditum, lib. 3. tit. 5. def. 3.

Retractum habere locum etiam in venditione nullâ, ſi nullitas non à venditore, ſed ab emptore opponatur, lib. 3. tit. 5. def 4.

Retrahentis jus cui competit, ab eo non excludi, quamvis plures anni lapſi ſint, quamdiu res empta trinis vicibus in templo & in judicio non ſit promulgata. Trinas proclamationes in templo antecedere debere tertiam judicialem proclamationem, lib. 3. tit. 5. def. 5.

Retractum iure Friſico denegari hæredi venditoris, non filio retrahenti rem matris adhuc vivæ, à patre nomine uxoris venditam, lib. 3. tit. 5. def. 7.

in Retractu ſibi non præjudicare filium, qui, ut teſtis ſubſcripſit inſtrumento venditionis à matre contractæ, lib. 3. tit. 5. def. 8.

Retrahere non poſſe vicinum ex maiore parte ab emptore eodemque vicino ſed ex minore parte. At ſi contendatur de retractu inter duos vicinos, quorum neuter venditor eſt, præferri eum, qui pro maiori parte vicinus eſt, lib. 3. tit. 5. def. 9.

Coniuges ſi rem communem vendant, à cognato unius retrahi tantum poſſe partem, quæ coniugi cognati fuit; Niſi emptor vel totum retinere, vel toto carere malit, lib. 3. tit. 5. def. 10.

Retrahentem non teneri ad alias conditiones, quàm, quæ in contractus promulgatione fuerint expreſſæ. Et ideò contractum eſſe promulgandum cum omnibus ſuis conditionibus vel pactis, lib. 3. tit. 5. def. 11.

poſt Retractum adiudicatum retrahenti, hunc non emptorem de ſolutione convenire poſſe, lib. 3. tit. 5. def. 12.

Retractui non eſſe locum contra ſecundum emptorem, qui rem emptam ter proclamari curavit, conſenſumque Iudicis impetravit; multo minus contra eum, qui inſuper 10. annis inter præſentes rem bonâ fide poſſedit, etiamſi à primo emptore ea res non fuerit promulgata, lib. 3. tit. 5. def. 13.

Reviſio intra quod tempus introducenda, lib. 1. tit. 16. def. 1.

Reviſionem procedere, quamvis acta prioris inſtantiæ ſint amiſſa, ſi modo quæſtio in jure non in facto conſiſtat, l. 1. tit. 16. def. 2.

Reum agnoſcere vel inficiari teneri chyrographum, in quo narratur illud ipſius nomine eſſe ſubſcriptum, lib. 1. tit. 8. def. 1.

S.

SAtiſdationem rem pupilli ſalvam fore, apud Friſios in deſuetudinem abiiſſe, niſi tutor vel Curator ſuſpectus ſit, lib. 2. tit. 9. def. 9.

Secundarum nuptiarum pœnam, quâ parens binubus privatur proprietate bonorum filij defuncti, retento tantum uſufructu etiam habere locum in patre, lib. 2. tit. 3. def. 2.

de Sententiis, quæ non obſtante appellatione executioni mandantur, lib. 1. tit. 13. defin. 4.

Sententiam inferioris Iudicis in Iudicio appellationis confirmatam à Curia Friſica, ab eodem executioni mandari & expenſas prioris inſtantiæ taxari, lib. 1. tit. 13. def. 6.

Sobrinos defuncti concurrentes cum ejuſdem nepotibus neptibuſque ex fratre ſororevè cum his pariter ad ſucceſſionem admitti, lib. 4. tit. 8. def. 6.

Societatem acquiſitorum, quæ eſt inter Conjuges Friſios, incipere à matrimonio per concubitum conſummato, lib. 2. tit. 5. def. 1.

hanc Societatem eſſe etiam in matrimonio putativo, non in contubernio aut concubinatu, lib. 2. tit. 5. def. 2.

in hanc Societatem non venire fundum ab uno Conjugum per retractum acquiſitum; nec antè matrimonium emptum, licet ſtante matrimonio ſolutum, nec rem conſtante matrimonio comparatam ex cauſa matrimonium antecedente venire in hanc ſocietatem rem donatam licet contemplatione unius, rem emptam pecuniâ redactâ ex re alterius patrimoniali, emptam conſtante matrimonio, licet ſolutam matrimonio diſſoluto, reparationes & meliorationes in rem alterius factas. An & veniant res ex tranſactione acquiſitæ diſtinguitur, l. 2. tit. 5. def. 3.

in hanc Societatem & communionem non venire, quæ pater Filiæ & genero ad ſublevandum familiæ onus quotannis ſuppeditavit, lib. 2. tit. 5. def. 4.

in hanc Societatem verò etiam venire illatam ſuppellectilem, quæ cujuſque Conjugum propria fuit; cuius appellatione etiam contineri argentea inſtrumenta, quæ Conjugibus fuere in uſu quotidiano. Hanc conſuetudinem, ut non in oppidis, ita nec in ſuburbijs obtinere, lib. 2. tit. 5. def. 5.

Societatem conjugalem, matrimonio alterutrius conjugum diſſoluto, à ſuperſtite cum hæredibus defuncti nec continuari, nec renovatam cenſeri, licet ſuperſtes in poſſeſſione bonorum communium diu permanſerit, lib. 2. tit. 5. def. 9.

Socium invito ſocio in re communi quid facere poſſe authoritate Iudicis, ſi ſocij prohibentis nihil interſit, lib. 3. tit. 8. def. 1.

Solutionem debiti chyrographarij etiam per duos teſtes probari poſſe, niſi actum ſit, ut in ſcriptis contraheretur, tunc ſolutionem aut ſcripturâ aut quinque teſtibus probandam, lib. 1. tit. 10. def. 1.

Solutionem ſorti imputandam, non uſuris, ſi hæ ſint illiquidæ & controverſæ, lib. 3. tit. 16. def. 3.

Sponſiones de jure licitas eſſe, nec ob nimiam conditionum inæqualitatem irritas fieri, lib. 3. tit. 9. def. 1.

Stipulationem, Ratum minorem habiturum, *non committi, ſi minor petat ſe reſtitui adverſus id, quod ſuo nomine geſtum eſt, lib. 3. tit. 9. def. 3.*

in Succeſſione inteſtati, in immobilibus ſpectari jus loci, ubi ea ſita ſunt. Mobilia & actiones perſonales ſequi perſonam & jus loci, ubi quis defunctus eſt, lib. 4. tit. 8. def. 7.

Supellectilem non venire in generalem omnium bonorum obligationem, amplis quantumvis verbis conceptam, ſed requirere ſpecialem obligationem, ut ea pignori ſit, lib. 3. tit. 12. def. 9.

Superfluum, quod excedit modum præſcriptum, in l. hac Edictali C. de ſecund. nupt. *an maritus binubus relinquere poſſit liberis, communibus ex ſecunda uxore ſuſceptis? lib. 2. tit. 3. def. 6.*

T.

TEſtamentum eius, qui hoſtis patriæ iudicatus eſt, non ſubſiſtere, lib. 4. tit. 1. def. 2.

Teſtamentum eius valere, cui ut prodigo bonis interdictum erat ad petitionem proximioris Cognati, iſti ſint, ne mutaret teſtamentum

ſtamentum in iſtius favorem ante interdictionem conditum, lib. 4. tit. 2. def. 3.
Teſtamentum coram paucioribus, quàm ſeptem teſtibus, tempore peſtis factum valere vulgò receptum, & à Senatu judicatum eſt, lib. 4. tit. 1. def. 4.
Teſtamentum non ſubſiſtere, quod in mundum redactum Teſtatori non eſt prælectum, lib. 4. tit. 2. def. 5.
Teſtamentum imperfectum & minus ſolenne valere etiam inter liberos, qui primum ſucceſſionis gradum non obtinent, lib. 4. tit. 2. def. 6.
Teſtamentum vel inter liberos factum ob omiſſionem diei, menſis & anni non vitiari, lib. 4. tit. 1. def. 9.
Teſtamentum prius, cui incerta eſt clauſula derogatoria, non revocari per poſterius, niſi expreſſa in hoc mentio facta ſit iſtius clauſulæ, ſecundum formam in primo teſtamento præſcriptam, lib. 4. tit. 1. def. 10.
Teſtamentum in quo mater vel avia filium nepotémvè ſine juſta cauſa præterijt, eſſe nullum, ſuſtineri tamen in vim fideicommiſſi per clauſulam codicillarem hactenus, ut filius nepóſvè ab inteſtato cenſeatur rogatus hæredibus inſtitutis hæreditatem reſtituere, lib. 4. tit. 2. def. 2.
Teſtamentum ſubſiſtere nec querela inofficioſi impugnari poſſe, ſi filius in ſolo uſufructu ſit inſtitutus, quem ad legitimam pleno jure conſequendam agere oportet condictione ex l. omnimodo C. de inoff. teſtam. lib. 4. tit. 7. def. 2.
Teſtamentum ab advena conditum, ſervatis ſolennibus loci, in quo illud condidit, effectum habere etiam quoad bona alibi ſita. lib. 4. tit. 1. def. 14.
Teſtamentum filiæ, in quo parentes ſunt præteriti, ſed præteritioni conſenſerunt, illudque ſuâ ſubſcriptione approbarunt, eſſe validum, nec querela inofficioſi impugnari poſſe. l. 4. tit. 2. def. 4.
Teſtatorem blandis verbis ad teſtandum inducere licere, Teſtamentum non poſſe dici ex metu reverentiali conditum, niſi parentes id imperioſè mandaverint vel cum reverentia importunæ preces conjunctæ ſint, lib. 4. tit. 1. def. 11.
Teſtatorem, qui diverſis in provincijs bona immobilia poſſedit, & inſtituit proximiores quos hæres eſſet habiturus ab inteſtato præſumi eos vocaſſe, qui ipſi ab inteſtato futuri eſſent hæredes ſecundum ius patriæ ſuæ, euſque voluntatem extra ditionem patriæ ſuæ extendi etiam ad bona in alijs provincijs ſita, lib. 4. tit. 8 def. 7.
Teſtem uxorem contra maritum, ſocrum contra generum invitam non produci niſi aliter veritas explorari non poſſit, lib. 1. tit. 10. def. 3.
Teſtem Advocatum vel Procuratorem in cauſa, cui inſervivit, eſſe non poſſe, lib. 1. tit. 10. def. 4.
Teſtes reprobatorios etiam admitti poſt publicata & cognita aliorum teſtimonia, lib. 1. tit. 10. def. 5.
Trebellianicam in liberis primi gradus, quando legitimam habent, prohiberi poſſe & iſtis æquè ac extraneis fructus in Trebellianicam imputandos eſſe, juris quidem rationi conſentaneum videri, at contrarium communi DD. calculo receptum, & à Senatu probatum eſſe, lib. 4 tit. 7. def. 5.
in Trebellianicam fructus imputari nepotibus, patre è medio ſublato, lib. 4. tit. 7. def 6.
à Tutela vel Cura ſuſcipienda, non verò à ſuſcepta vel delata excuſare ætatem ſeptuaginta annorum. Annum ſeptuageſimum completum, non tantum cœptum eſſe oportet, lib. 2. tit. 9 def. 5.
à Tutela vel Cura excuſari Conſules municipiorum, lib. 2. tit. 9. def. 6.
à Tutela vel Cura excuſari miniſtros verbi divini, ſponte tamen ſuſceptam eos deſerere non poſſe. Eoſdem poſſe ſecundum Friſiorum mores ſuſcipere etiam tutelam teſtamentariam vel dativam contra Novellam, 123. lib. 2. tit. 9. def. 7.
à Tutela non liberare excuſationis cauſam pendente judicio ſupervenientem, lib. 2. tit. 9. def. 8.
Tutor vel Curator ſi lite à ſe cœptâ pendente & antè redditas rationes moriatur, hæredem ejus litem perſequi poſſe. At rationibus redditis, tutorem vel eius hæredem litem perſequi non teneri, lib. 2. tit. 9. def. 18.
Tutorem eſſe non poſſe debitorem, creditoremvè pupilli, niſi teſtamento à Teſtatore ſciente datum, lib. 2. tit. 9. def. 1.
Tutorem eſſe poſſe avum debitorem creditorem pupilli, lib. 2. tit. 9. def. 2.
Tutorem, qui non iuratò promiſit rem pupilli ſalvam fore, nihilominus adminiſtrare poſſe, lib. 2. tit. 9. def. 10.
Tutorem ante redditas rationes non teneri ſolvere pecuniam pupillarem, lib. 2. tit. 9. definit. 12.
Tutorem, cui nulla culpa in contrahendis & exigendis nominibus imputari poteſt, non teneri, ſi poſteà nomen minus idoneum factum ſit, lib. 2. tit. 9. def. 13.
nec Tutorem, nec eius hæredem, nec hæredem Tutoris & pupilli ſimul ſpecie nullitatis impugnare poſſe venditionem ab ipſo tutore ſine decreto adeóque nulliter factam, lib. 2. tit 9 def. 17.
Tutorem prædium pupilli vel minoris ad longum tempus locare non poſſe, lib. 2. tit. 9. definit. 22.

V.

Ubi de criminibus agi oporteat, lib. 1. tit. 2. def. 6.
Venditum in cauſa evictionis, an & quando emptoris forum ſequatur, lib. 1. tit. 1. def. 5.
Venditorem emptori teneri, ſi in ſchedâ publice affixâ mali qualitatem præſcripſerit, eoque animat emptor læſus ſit, lib 3. tit 4. def. 6.
Vendi lege Friſicâ prohibitum frumentum in viridi; non æquè, ſi quis vendat certum quantitatem frumenti certo die tradendi, lib. 3. tit. 4. def. 7.
Verba, tot Ariſtonde/ vel ad vitam, non ſemper uſumfructum ſed quandoque proprietatem denotare, lib. 5. tit. 1 def 2.
Veniam ætatis conſecutam habere legitimam perſonam ſtandi in judicio, l. 2. tit. 2 def. 1.
Veritatem convicij excuſare à palinodia, non à mulcta, lib. 5. tit. 8. def. 7.
Viæ vicinales eſſe publicæ ſi non conſtet eas ex collatione privatorum eſſe conſtitutas. In via publica non poſſe fieri opus novum abſque permiſſa Principis vel ſupremi Magiſtratus, nec hunc permittere debere cum injuria cujuſquam. Vetuſtatem in aquæductibus, fluminibus & ſimilibus pro lege obſervari. Ne in privato quidem aquam opere manu-facto ita duci poſſe, ut ea vicino noceat, lib. 5. tit 5, def 1.
Viduam 25. annis minorem ſine conſenſu parentum matrimonium non rite contrahere, lib. 2 tit 1, def. 3.
Viduam vel aliam miſerabilem perſonam ad Curiam primâ inſtantiâ non poſſe vocare aliam æque privilegiatam perſonam, lib. 1. tit 1. def. 7.
Vitrici bona tacite non obligata, ſi mater ſe filij tutricem non geſſerit, vel ſi redditis rationibus, petitoque tutore, ſecundo nupſerit, lib. 3. tit. 12. def. 2.
Vitrici bona tacita eſſe obligata, ſi mater non ſuſcepta legitima tutela de facto adminiſtraverit, lib. 3. tit. 12 def 1.
Virum, qui moribunda uxori promiſit, ſi infans ipſorum moreretur, ſe quadrante contentum reliqua bona reſtituturum ex perſona infantis, non poſſe deducere legitimam & Trebellianicam, lib. 4, tit. 7. def. 3.
Univerſitatem teneri ex mutuo ſumptu ab adminiſtratore ex ſpeciali mandato, licet pecunia non ſit converſa in rem ipſius univerſitatis, lib. 3. tit 1. def 3.
Ultimam voluntatem adhibitis duobus teſtibus collatam ad pias cauſas ratam eſſe, lib. 3. tit. 1. def. 13.
Uſufructu omnium bonorum legato, comprehendi uſumfructum bonorum, quæ fideicommiſſi jure a defuncto ſunt reſtituenda hæredi, lib. 4. tit. 4. def. 9.
Uſufructuarium omnium bonorum non eſſe obſtrictum æs alienum hæreditarium, Cogi tamen pati, ut ex bonis hæreditariis æs alienum ab hærede diſſolvatur. lib. 5. tit. 3. def. 1.
Uſufructuarium omnium bonorum etiam uti frui metallifodinis, ſi vis iis metallorum renaſcatur, ſin minus, habere tantum uſumfructum pecuniæ ex proventibus metallicis perceptæ. Idem in palude bituminoſa (quam Fenne appellant) obſervandum, a Senatu judicatum, lib 5. tit 3. def. 2.
Uſufructuarium (ut & fideicommiſſo ſub conditione gravatum) plenum habere uſumfructum, ut in metallifodinis etiam non renaſcentibus, ſi ea primum ab uſufructuario aperta ſint, ita in palude bituminoſa primum ab eodem ſuis ſumptibus præparata & aperta, lib. 5. tit. 3 def 3.
Uſumfructuarium, cui data poteſtas alienandi & bona diminuendi alio poſt mortem ejus hærede ſcripto, haberi pro hærede gravato fideicommiſſo, ideoque teneri tantum præſtare cautionem pro conſervatione & reſtitutione quadrantis (niſi & nactus ipſi cautio remiſſa ſit) & qualemcunque bonorum deſcriptionem exhibere, lib. 5. tit. 3. definit. 4.
Uſuris unius anni in ſtipulationem deductis, at debitore in mora ſolvendi conſtituto, ulterioris temporis uſuras non deberi, niſi a lite conteſtata, vel a die repulſæ exceptionis aut prima contumacia, lib 3. tit. 14 def. 1.
Uſuras conſuetas, quamvis ea nominatim in ſtipulationem non ſunt deductæ, deberi ex lapſu diei ab eo, qui bona ſua pro damno & eo quod intereſt pecuniam creditam ſuâ die non eſſe ſolutam, lib. 3 tit. 14. def 2.
ad Uſuras ordinarias teneri, qui promiſit poſt moram præſtare damnum & id, quod intereſt, lib. 3. tit 14. def 3.
Qui mutuam pecuniam accipiens, in unum annum expreſſim uſuras promiſit, ſed per plures annos conſuetas uſuras ſolvit, cum in poſterum quoque ad uſuras teneri, lib 3 tit 14. def. 4.
Uſurarum curſum ſiſti, quando ea ſortem æquaverint. Hoc obtinere & in uſuris pupillaribus, quas Tutor vel Curator debet, & in uſuris pretii non ſoluti. Uſuras per partes diverſis temporibus ſolutas etiam in duplum computari. Hoc abrogatum placito Ordinum Friſiæ, lib 3. tit. 14. def 1.
Uſuras pupillares, quas ipſe tutor debet, ipſi in ſortem non computari, ideoque ad iſtarum uſurarum uſuras non teneri. Secus in uſuris, quas tutor a debitore pupillari exegit, lib. 3. tit. 14. def 6.
Uſuras ſupra modum legitimum ſolutas condici, vel cum alio debito compenſari, lib. 3. tit. 14. def. 7.
Uſuras pretii præſtito die non ſoluti præſtandas ab emptore, qui propter imminentem evictionem & ob non præſtitam a venditore cautionem pretium retinuit, ſecus ſi illud in judicio obſignavit, lib. . . tit. 10. def 9.
Uſuras rei judicatæ peti poſſe, ſorte ante accepta abſque proteſtatione, lib. 3. tit. 14. def. 10.
Uſuras rei judicatæ poſt legitimum judicati ſolvendi tempus currere, uſque dum ſortem demum æquaverint, licet ante ſententiam ad duplum ſortis ſimul pervenerint, lib. 3. tit. 14. def. 11.
Creditorem, qui debitum ſuum ſub cautione de reſtituendo accepit ex pecunia apud Commiſſarium Curiæ obſignata, alii ſupervenienti & potiori jus habenti reſtituere teneri cum uſuris, licet de his nihil nominatim cautum ſit, lib 3. tit. 14. def. 12.
Pecunia quæ habita eſt pro obſignata, uſuras non deberi, lib. 3. tit. 14. def 13.

FINIS.

Rerum in Suprema Friſiorum Curia judicatarum.

LIBER PRIMVS.

Complectens materias ad ordinem Iudiciarium pertinentes.

TITULUS PRIMUS.

De Foro Competente.

DEFINITIO I.

De Perſonis regulariter Curiæ ſupremæ ſubjectis.

AD Supremam Friſiæ Curiam primâ inſtantiâ vocantur Nobiles, Præfectutæ, quas Grietenias vocant, Præfecti ſive Grietmanni, Civitates & earum Magiſtratus, Advocati, Apparitores, Nuncii aliique Curiæ Miniſtri. Olim etiam Curiæ immediatè ſuberant Pontificii Sacerdotes, in quorum locum cùm ſucceſſerint verbi miniſtri; hi nunc coram Curia rectè conveniuntur, ut ſæpiùs Senatui viſum, & in contradictorio judicatum, *(a)* Cauſæ quoque matrimoniales & devirginationis huc ſpectant, ut Senatus cenſuit; *(b)* ut & controverſiæ de cenſu publico, **van Schattinge ende Floreen-Renten** / inter privatos agitatæ. Nam ſi vertatur præjudicium publicum, Delegatorum Ordinum eſt de eo fiduciaria cognitio & ita Senatui viſum. *(c)*

(a) 15. *Iulij, Anno* 1607. *Paulus Iohannis Appellant. Pieter Ruyrdes geappelleerde.*
(b) 13. *Iulij. Anno* 1624.
(c) 24. *November, Anno* 1607. *Ielle Triebbes Requirant ende excipieerde. Harncke Pier Meynes gerequireerde ende excipiente.*

DEFINITIO II.

Qui adverſarios ſuos primâ inſtantiâ ad Curiam vocare poſſint.

Ad tit. C. Quando Imperator inter pupill. vel vid.

CIvis aut Agricola, inquit Lex Friſica *lib.* 3. *ordin. tit.* 8. primâ inſtantiâ ad Curiam vocari nequit, niſi inferior Judex ipſi jus adminiſtrare recuſaverit, vel nimium protexerit, vel niſi duo pluréſve ſint ſubjecti juriſdictioni diverſorum judicum, *facit. l.* 1. *&* 2. *ff. de quib. reb. ad eundem Iudic. eat.* Ioachimus Mynſingerus *cent.* 1. *obſ.* 4. Iacobus Menochius *de arbit. judic. lib.* 2. *caſ.* 371. Cæterùm Pupilli, Viduæ, aliæque miſerabiles perſonæ ſpeciali Conſtantini Imperatoris privilegio primâ inſtantiâ Adverſarios ſuos ad Curiam evocare poſſunt, *tit. C. quando Imperator inter pupill. Vidu. aliaſque miſerab. perſon. cognoſcat.* Quod de pupillo dicitur praxis extendit ad minorem patre orbatum, Didacus Covarruvias *pract. quæſt. cap.* 6. *num.* 2. & ad virgines ſui juris & locupletes *per l. malum.* 242. §. *viduam non ſolum ff. de verb. ſignifit. tradunt communiter Doctores ad d. tit. C. Quando Imperat.* Alexand. Trentacinq. *lib.* 2. *reſolut. tit. de citat reſolut.* 2. *num.* 16. Iacobus Cancerius *part.* 2. *variar reſolut. cap.* 2. *num.* 5. licet hoc diſpliceat aliis, ut Didacus Covarruvias *d. loc.* & Johann. del Caſtillo Sotomajor. *part.* 3. *controv. cap.* 25. *num.* 16. Dubitatum ſæpè fuit, utrùm Pupillus, Vidua vel alia miſerabilis perſona primâ inſtantiâ ad Curiam vocare poſſit aliquem ex iis, qui idem privilegium habent? Et licet pro affirmativa judicatum refert Iacobus Bouricius celebris quondam hujus Curiæ Advocatus, *de officio Advocati cap.* 14. pro qua ſententia facit, quod notat Paulus Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 166. *num.* 7. Iacobus Cancerius *d. cap.* 2. *num.* 22. 23. Negativa tamen verior eſt, quia privilegiatus contra æquè privilegiatum privilegio ſuo uti nequit. Et quando duo privilegiati coucurrunt, qui in privilegiis ſunt pares, tunc mutuo concurſu ſe impediunt, privilegia confunduntur & pro privilegiatis non habentur, *l. verum* 11. §. *final. ff. de minorib. l. ſed & milites* 8. *in pr. ff. de excuſat. tut.* Ergo Actor privilegiatus rei æquè privilegiati forum ſequi tenetur: ita tradunt poſt alios Covarruvias. *d. cap.* 6. *num.* 4. *& ſeqq.* Trentacinq. *d. reſolut.* 2. *num.* 11. Iohannes Baquetus *in tract. des Droicts de Iuſtice, cap.* 8. *num.* 54. Sotomajor. *d. cap.* 26. *num.* 27. Mornacius *ad d. l. verum.* 11. §. *ſi minor* 6. *ff. de minorib*, ſic quoque Senatus cenſuit. *(a)*

(a) 17. *Martij, Anno* 1612. *Bernt Dircks excipient. Ionck Harckema geexcipieerde, & poſt ita conſtanti ſtylo obſervatum.*

DEFINITIO III.

De iis, qui in contractu Curiæ Iuriſdictionem prorogarunt, eorumque hæredibus.

SOlent contrahentes pro facilitate conveniendi renuntiare privilegio fori, & ſe ſubjicere Iuriſdictioni Curiæ omniumque aliorum Iudicum. Hi vi ſubmiſſionis primâ inſtantiâ ad Curiam vocari poſſunt, *lib.* 3. *ordin. tit.* 8. §. 3. *facit l.*

ſi quis in conſcribendo 29. *C. de pactis.* Cæterùm hic ſeparandus eſt extraneus ſive peregrinus à Friſio ſive Incola. Hic indiſtinctè ex ſubmiſſione ad Curiam rectè vocatur; ille verò non aliter, quàm ſi in Friſia inventus & citatio ipſi inſinuata fuerit, **Dat hy hier met de Citatie ware beloopen.** *Alias*, ſi extra Friſiam in alieno territorio ad Curiam vocetur, citatio foret nulla, & ipſe integram haberet exceptionem fori. Prorogatio hæc vel ſubmiſſio vim ſuam extendit ad ſubmittentis heredes: nam & hi ad Curiam rectè vocantur, ut notat Argentræus *ad Conſuet. Britanniæ art. XI. in verb. eſt ſaiſi. & cenſée* Et ita Senatui placuit. (*a*) Hæres enim cenſetur una eademque perſona cum defuncto, *l. heredem* 59. *ff. de reg. jur.* & ad quod compelli poterat defunctus, poteſt etiam compelli hæres ejus, *l. poſtulante* 44. *ff. ad SCtum Trebell.* Petrus Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 4. *num.* 10. *& cap.* 13. Chriſtinæus *ad leges Mechlinienſes tit.* 6. *art.* 7. *num.* 3. Petrua Barboſa *ad l. hæres abſens in pr. ff. de judic. num.* 6. 7. 8. Quin non tantùm hæres, ſed & uxor ejus, qui ſe Curiæ ſubjecit ad Curiam vocari poſſe putatur, cum jure ex contractu mariti quæſito utatur, & communioni maritali participet activè & paſſivè, ut tradit Argentræus *de loc.* Cæterùm quemadmodum, ut dictum eſt, forenſis vel extraneus, qui ſe Iuriſdictioni Curiæ ſubmiſit, ad eam vocari nequit, niſi in Friſia reperiatur, ita nec hæres ejus, niſi hic repertus ſit. Et ita Curiæ viſum.(*b*)

(n) 24. *Novemb. Anno* 1652. *Matthias Everhardi Impetrant ende gheexcipieerde. De Weduwe ende Erf-genamen van Aucke Claes gedaeghden ende Excipienten.*
(b) 7. *Novemb. Anno* 1627. *Arent van Leuwen, als laſt ende procuratie hebbende van de Magiſtraet van Vtrecht, Impetranten ende geexcipieerden. Iouff. Asko Menſma, cum ſociis, ghedaeghden ende Excipienten.*

Definitio IV.

Vbi milites ſint conveniendi cùm in civilibus, tùm in criminalibus cauſis.

AD remunerandam militum operam, & ob communem exercitus utilitatem, inter alia privilegia & hoc militibus indultum eſt, ne alibi, quàm apud Magiſtrum militum conveniantur, *l. Magiſt.* 6. *C. de juriſ. omn. jud.* quia aliàs facilè à militia abſtraherentur. Undè Iuvenalis:

Legibus antiquis (ait) *caſtrorum & more Camilli*
Servato, miles ne Vallum litiget extra,
Et procul à ſignis: juſtiſſima Centurionum
Cognitio eſt igitur de milite.

Et hæc in cauſa civili indiſtinctè vera ſunt.

At in cauſa criminali plurimum refert, delictum militare ſit & proprium, an verò commune. In proprio delicto idem, quod in cauſis civilibus obtinet, *l. de militibus* 9. *ff. de cuſtod. reor. l. deſertorem* 3. *ff. de re milit.* At in communi delicto, ut in furto, homicidio & ſimilibus, coram iis rectè conveniuntur, apud quos tale delictum contractum oſtenditur. Nam Divi Severus & Antonius reſcripſerunt, militem, ſi quid gravius admiſerit, ibi pœna plecti debere, vbi facinus admiſſum eſt, *l.* 3. *in pr. ff. de re milit. l. ult. ff. de accuſat. facit. l.* 1. *C. ad l. Cornel. de ſicar.* Hinc cùm miles quidam in civitate Leovardiana homicidium admiſiſſet, contendens ſe Iudicio militari eſſe ſubjectum, Senatus exceptionem rejecit. (*a*) In hiſce autem criminibus nihilominùs præventioni erit locus, ut ſi Reus prius apprehenſus ſit juſſu Iudicis militaris, apud hunc cauſa peragenda erit, ita Senatui viſum in cauſa Tammingana. *b*)

(a) *Anno* 1606. *De Procureur Generael Clager. Cuert Donger beklaeghde.*
(b) *Anno* 1632. *in Ianuario.*

Definitio V.

Quando venditor in cauſa evictionis, emptoris forum ſequi teneatur & quando non.

PAulo auctore *in l. venditor* 49. *ff. de judic.* venditor ab emptore, cui fit controverſia dominii, laudatus & denunciatus evictionis nomine, ut liti agendæ adſit, ac totius cauſæ defenſionem ſuſcipiat, ſequi ſolet Iudicem ac forum emptoris, nec poteſt revocare ad ſuum forum: quia non ipſe venditor principalis reus eſt, ſed emptor, qui rem poſſidet, & venditorem nominat ac laudat auctorem ſuum. Et hoc efficit defenſoris verbum: nam defendere eſt eandem vicem, quam reus, ſubire, *l. minor.* 51. *l. & ſed hæ* 35. §. *defendere ff. de procurat.* Idem obtinet in clerico venditore; nam & hic in caſu evictionis defendere volens emptorem, ſequi tenetur forum emptoris, nec ad Eccleſiaſticum forum revocare poteſt, ut docent Didacus Covarruvias *pract. quæſt. cap.* 8. *num.* 3. Andreas Gail. *lib.* 1. *obſ.* 37. *num.* 7. Monachus *in pract. judic. part.* 2. *cap.* 6. *princip. num.* 59. Petrus Fredericus Mindan. *de proceſſ. extrah. lib.* 3. *de contin. cauſſ. cap.* 5. *num.* 8. Iacobus Cancerius *part.* 2. *Variar. reſolut. cap.* 56. *num.* 40. *& ſeqq.* ubi tradit non obtinere, *d. l. venditor* in fiſco, per textum *in l. ad fiſcum & tota tit. C. ubi cauſſ. fiſcal.* Idem Cancerius *part.* 3. *reſol. cap.* 16. *num.* 137. *& ſeqq.* Hæc ita, quando venditor paratus eſt defenſionem ſuſcipere. Quid autem, ſi venditor alleget ſe non teneri ad auctoritatem, nec teneri ſuſcipere defenſionem, vel alioqui emptorem defendere nolit, an apud eundem Iudicem ab emptore conveniri poterit, ut ipſum eâ, quâ pulſatur, lite liberet, vel ſarciat quanti interſit, eum à ſe non defendi, ita ut illius Iudicis forum declinare nequeat? Quod affirmat Iohannes Imbertus *lib.* 1. *Inſtit. forenſ. cap.* 21. *in verb. captum, verſ. porro ſi auctor*, & ita à Curia Pariſienſi Judicatum refert Petrus Coſtalius *in d. l. venditor*, nec ab hac ſententia alienus eſt Franciſcus Duarenus *ad tit. de judic. cap. de foro competent.* adde Iohannem Baquetum *in tract. des Droicts de juſtice cap.* 8. *num.* 44. *& ſeqq.* Quæ ſententia meritò diſplicet Antonio Fabro *decad.* 6. *Error. Pragmat. Error.* 10. *& lib.* 3.

Cod.

Cod. Sabaud. tit. de juriſd. omn. jud. definit. 1. ut & Ludovico Charonda *in memorabilib. verb. Garand. pag.* 483. ubi pro hac ſententia etiam res judicatas refert. Nam quicumque convenitur, ut litem pro alio ſuſcipiat, neceſſe eſt, ut ex contractu, vel quaſi contractu, atque ita perſonali actione conveniatur. In perſonali autem actionum genere perpetuum eſt, actorem ſequi forum rei. Atque ita etiam Senatui noſtro viſum eſt. Cum enim cuidam controverſia dominij coram hac Curia mota eſſet, iſque laudans auctorem ſuum degentem in Agro-Omlandico petiiſſet eum citari ad ſuſcipiendum pro ſe judicium. Citatio per Edictum à Senatu periculo petentis fuit decreta. Sed auctor bis citatus comparere recuſavit interpoſitâ proteſtatione, ſe apud non ſuum Iudicem litigare non teneri: eumque emptor eum hoc nomine bis de contumacia accuſaſſet, exhibitoque libello (quem *Intendit* vocant) petiiſſet auctorem ſuum contumacem declarari, ac condemnari, ut pro ſe interveniat, aut ſe indemnem præſtet, repulſam tulit. *(a)* Rectius hic feciſſet, ſi venditori litem ſibi motam denuntiaſſet, ac petiiſſet, ut pro ſe litem ſuſciperet, eo præfinitâ die non comparente, debuiſſet proteſtari de effectu denuntiationis, iſti fini, ut, ſi ſuccumberet, poſteà evictionis nomine regreſſum haberet contra auctorem ſuum.

(a) 23. *Decemb. Anno* 1615. *Berent Egberts Impetrant The Voſma gedaeghde.*

Definitio VI.

Ubi de crimine agi oportet.

Jelle Sioerdts Friſius, in Friſia perpetratâ cæde, transfugit ad hoſtes Dunkerkanos, & cum illis per aliquot annos circa littora uniti Belgii piraticam exercuit, tandem à ſociis noſtris navalibus captus, traditus eſt collegio Præfectorum Mari, qui Amſteldami ſedem habent, ac petente Senatu huc remiſſus. Procurator Generalis eum accuſabat de diverſis criminibus partim in Friſia, partim in Amelandia perpetratis. Ad crimina, quæ dicebantur ab ipſo in Friſiâ commiſſa, reſpondebat. Ad cætera proponebat præſcriptionem fori. Hinc quæſitum annè Curia poſſit cognoſcere de criminibus à ſubdito & originario ſuo alibi admiſſis, eaque probata punire? Hæc quæſtio expedita eſt, ſi magis ad leges, quàm Doctorum traditiones attendamus. In criminalibus enim forum competens eſt, non tantum ubi reus crimen admiſit, vel ubi lis inchoata aut conteſtata eſt, ſed etiam ubi reus domicilium habet, vel ratione habitationis vel originis, quin & ibi, ubi deprehenditur, etiamſi ibi domicilium non habeat, *l.* 1. C. *ubi de crimine agi. oporteat*: undè vulgare dictum, *ubi te invenero, ibi te judico.* Vigor enim diſciplinæ publicæ exigit, ne maleficia maneant impunita, utque tranquillæ & pacatæ ſint Provinciæ, ac improbis & malis hominibus purgentur, *l.* 3. *ff. de offic. Præſid.* ubi notabiliter additur, *Nec diſtinguntur unde ſint*, quibus verbis ſignificatur, etiamſi non ſint indè, ubi accuſantur, ſed alibi domicilium habeant, tamen eos ibi accuſationem ſubire, & ſe defendere debere, ut notat Hugo Donellus *lib.* 17. *comment. cap.* 16. Multo ergò magis ſubditus & originarius ſe defendere cogitur coram ſuo Iudice contra accuſationem criminum extra territorium Iudicis commiſſorum. Et ita quoque ſentiunt Theſſaurus *deciſ.* 91. *num.* 2. *&* 7. Damhouderus *in praxi criminal. cap.* 33. *num.* 9. *& ſeqq.* Barboſa *ad l. hæres abſens* §. *proindè ff. de Iudic. art. de foro ratione originis.* Koppen. *quæſt.* 43. *num.* 5. *& ſeqq.* & alii, quos longâ ſerie recenſet Proſper Farinacius *part.* 1. *prax. crimin. lib.* 1. *Tit.* 5. *quæſt.* 7. Alii ſuſtinent, Iudicem loci originis debere delinquentem remittere ad Iudicem loci delicti: Horum opinio habetur communis, ut refert Farinacius, *d. quæſt.* 7. *num.* 19. Quæ admitti poteſt, quandò uterque Iudex eſt ſub uno eodemque Principe ſive Reſpublica, & eo ſenſu accipiendæ ſunt, *l. ſolent.* 7. *l. non dubium.* XI. *ff. de Cuſtod. reor. & Auth. Qua in Provincia C. ubi de crimin.* At inter duos Principes vel liberas Reſpubl. par in parem non habet ejuſmodi remiſſionis imperium, & ideò ſontes eo loci puniuntur, ubi inveniuntur, *VVeſemb. in paratit. ff. de accuſat. num.* 8. Julius Clarus *in pract. crimin. quæſt.* 38. *num.* 20. Ac remiſſiones fiunt ex urbanitate quadam, non ex juris neceſſitate Andreas Gail. *lib.* 1. *de pace publ. cap.* 16. *num.* 30. ut hic Reus ab Amſteldamenſibus Præfectis mari ex urbanitate huc miſſus eſt, poſtquam Senatus prius antigrapho caviſſet, nihil per hanc remiſſionem, quam non jure, ſed precibus impetraſſet, Iuriſdictioni ipſorum derogatum iri ſeque in caſu ſimili idem facturum. His conſideratis, ſemotâ fori præſcriptione, Reus condemnatus eſt etiam ſuper criminibus Amelandicis litem conteſtari. 5. Novemb. anno 1633. capite punitus. In regeſtris Curiæ quoque reperi quendam Bauck Geerts / qui in Friſia non deliquerat, ob duplex homicidium in Amelandia perpetratum ex Senatus ſententia fuiſſe decollatum 27. Novemb. 1596.

TITULUS SECUNDUS.
De Actoribus & Reis.

Definitio I.

Veniam ætatis conſecutus habet legitimam perſonam ſtandi in Iudicio.

Qui veniam ætatis impetravit, in omnibus pro majore habetur, eo tantum excepto, ne immobilia alienet, oppignorétve, *l.* 3. C. *de his qui veniam ætat.* Ideoque hic in judicio agere, ſeque defendere poteſt. Adoleſcens, inquiunt Imperatores, *in l. ſi actor.* 10. C. *de appell.* ſi veniam ætatis impetraverit, poteſt ſuo nomine appellationem exercere. Vide Gloſſam *in l.* 2. C. *qui legit. perſon. ſtandi.* & ibi Azonem *in ſumma.* Ita Senatus noſter. *(a)*

(a) 29. *Iunij. Anno* 1604. *Iuſſeren Lutz ende Barbara van Decama Impetranten. Sicco van Decama ghedaeghde.*

Definitio II.

Filiusfam. abſque patre in Iudicio conveniri poteſt.

Filiumfamil. ſine conſenſu patris ex contractu ſuo ut obligari, ita in Iudicio conveniri poſſe, de jure expeditum eſt. Generaliter enim à Gaio proditum eſt, Filiumfam. ex omnibus cauſſis, tanquam patremfam. obligari, & ob id agi cum eo tanquam cum patrefam. poſſe, *l. filiusfam. 39. de oblig. & act.* Et Ulpianus, *tam ex contractibus* (inquit) *quàm ex delictis in filiumfam. competit. actio, l. tam ex contractibus 57. ff. de judic.* Inſcio igitur & invito patre cum filiofamil. agi poteſt, *facit l. 6. §. invito. ff. de minorib. l. 6. §. 7. ff. de action. empt.* Et ita ſæpiùs Senatui viſum eſt. (*a*) Quin & filiusfam. condemnatus, ſi nec ipſe judicatum faciat, nec pater pro eo ſolvat, in carcerem trudi poteſt, *l. cùm & filiusfam. 7. in verb. ne patiatur injuriam. C. Qui bon. cede poſſ.* Sanè de rebus adventitiis & profectitiis filiusfam. non rectè convenitur, niſi conſentiente patre, ut à Iuſtiniano conſtitutum eſt, *in l. ult. §. ſin autem. C. de bon. quæ liber*, vide Hugonem Donellum *lib. 17. comment. cap. 5.* & Scipionem Gentilem *in tract. de bonis matern. cap. 26.*

(a) 16. *Aprilis, Anno* 1612. *Trijncke Claes dochter Impetrant, Claes Scheltes Excipient ende Ghedaeghde.* 20. *Decemb. Anno* 1613. *Fedde Sybrandts Impetrant, Douwe van Botnia Ghedaeghde.* 20. *Septemb. Anno* 1622. *Iohan van Langenbergh Impetrant, Doctor. Rombertus Vlenborgh Excipient.*

Definitio III.

Maritus ſecundùm Friſiæ conſuetudinem uxoris nomine agere, eamque defendere poteſt abſque mandato & cautione Rem ratam haberi.

IN quæſtione, an maritus uxoris nomine abſque mandato litem agendo vel defendendo perſequi poſſit? à Iuris civilis Interpretibus recepta diſtinctio eſt inter res dotales, paraphernales & receptitias. In rebus dotalibus, cùm earum conſtante matrimonio habeatur dominus, *l. quoties 3. C. de jur. dot.* maritus mandato opus non habet, Andreas Gail. *lib. 1. obſ. 133. num. 7.* Ioachimus Mynſingerus *cent. 3. obſ. 53.* In receptitiis maritus uxoris nomine rectè agit etiam ſine mandato, dum caveat de rato, Andreas Gail. *d. loco.* quamvis in iis non traditis ſpeciale mandatum Mynſingerus requirat, *d. loc. num. 5.* In paraphernalibus poteſt maritus eſſe procurator, etiamſi non caveat de rato, *l. ult. C. de pact. convent.* Atque hæc ita de jure communi. Cæterùm ſecundùm Friſiæ conſuetudinem conformem in eo juri Saxonico (**Landt-recht** *lib. 1. art. 31. & lib. 3. art. 45. Author differentiarum juris civil. & Saxon. lib. 1. diff. 8. & lib. diff. 45.*) maritus eſt uxoris ſuæ Curator legitimus *lib. 1. ord. tit. 2.* Huic conſuetudini convenienter Senatus cenſuit. (*a*) Maritum non egere ſpeciali mandato ad agendum vel defendendum, Petrus Rat. *ad conſuet. Pictonum. art. 228.* & ſententiam contra eum tanquam contra uxoris Curatorem latam, uxori præjudicare. Hæc ita procedunt, ſi maritus egerit, ut Curator vel ut legitimus adminiſtrator, ſecus ſi ut procurator vel cavens de rato nomine uxoris, quia tunc ſine mandato vel ratihabitione uxoris judicium non procedit, & ſibi imputet, quòd iſtam viam elegerit agendo vel defendendo, Maranta *part. 4. diſtinct. 16.* Mynſingerus *d. obſ. 53. in fine.* Hinc conſuetudo noſtra ait, *Maritos in hac provincia ſe gerentes Curatores uxorum ſuarum, habere adminiſtrationem bonorum ad uxores pertinentium, abſque diſtinctione, utrùm dotalia an paraphernalia ſint. lib. 1. Ordin. tit. 4. §. 1.* Undè à contrario ſenſu rectè elicitur, Si mariti ſe non gerant Curatores conjugales, non habere quoque eos prædictorum bonorum adminiſtrationem, & conſequenter, nec uxorum nomine abſque mandato in judicio conſiſtere poſſe. Illud ad extremum notandum, maritum ut Curatorem uxoris nomine agentem admitti abſque cautione ratum haberi. Curator enim ita cavere non tenetur, *l. vulgò 23. ff. de adminiſt. & pericul. int. l. tutores 13. C. eod.* Cujus juris ignari Pragmatici ſupervacuam hanc cautionem ſæpè offerunt, marito uxoris nomine agente, ot notavit Thomas Harbaius *lib. ſingul. reg. quotid. cap. 13. §. 9.*

(a) 27. *Octob. Anno* 1606. *Hans Ians Requirant. Hebbe Feddes gerequireerde.*

TITULUS TERTIUS.

De Procuratore, Curatore litis & Curatore bonorum.

Definitio I.

Curator bonis fugitivi datus, non poteſt agere nomine Creditorum.

CUrator bonis debitoris fugitivi datus, hypothecariâ actione Creditoribus competente agens ad avocandas à tertio poſſeſſore res creditoribus hypothecæ nexu obligatas, ineptè egit eoque repulſam tulit. *a*) Quia Curator bonorum non eſt procurator creditorum, ſed repræſentat perſonam debitoris, undè ei & cum actiones dantur, quæ ipſi debitori, & in debitorem competunt, *l. 2. verſ. eiſque actiones de Curat. bonor.*

(a) 15. *Iulij, Anno* 1606. *Iacob Symons Impetrant, Aeff Wilhelms Weduwe ghedaeghde.*

Definitio II.

Curator litis æquè ac procurator litis revocari poteſt. Nec in cauſſa matrimoniali minor habet perſonam ſtandi in Iudicio.

QUamvis Curator ſimpliciter datus revocari nequeat, nec ei alius adjungi, *l. Curatores. C. Qui dar. tut. vel Curat. poſſ.* tamen Curator litis, cum procuratori litis æquiparetur, ad inſtar procuratoris revocari poteſt ante litem conteſtatam, *l. ſi quis cum 31. §. Iulianus ult. ff. de procurat.* Et ita Senatus cenſuit, (*a*) ſimulque definivit minorem etiam in cauſſa matrimoniali, licet

licet à Canoniſtis pro ſpirituali habita, non habere legitimam perſonam ſtandi in judicio. Cùm ſecundùm ſententiam cauſſa matrimonialis politica ſit, civilis, ac ſpiritualis: ideoque etiam in foro ſęculari, & hinc coram Curia pertractetur.

(a) 26. *Februarij, Anno* 1607. *Paulus Ghemmenich Impetrant ende gheexcipieerde, Dr. Brorerius Hannia gedaeghde ende Excipient.*

Definitio III.

Minor 25. & major 17. annis ad Iudicia procurator dari poteſt.

VUlgò Doctores tradunt, quod non poſſit quis procurator ad Judicium eſſe, niſi vigeſimum quintum annum expleverit, *per l. exigendi* 12. *C. de procurat.* Turzan. *in commun. opin. regul.* 68. Antonius Gomeſius *lib.* 3. *reſolut. cap.* 1. *num.* 55. Coſtalius *ad l. minor* 5. *ff. de procurat.* Fr. Duarenus *de procurat. cap.* 4. Fr. Poletus *lib.* 2. *Hiſt. For. Rom. cap.* 7. Weſembecius *in parat. ff. de procurat. num* 4. Iohannes Zangerus *de Except. part.* 2. *cap.* 8. *num.* 24. Antonius Faber *in Cod. Sabaud. tit. de procurat. defin.* 6. Mornacius *ad l. minor.* 51. *ff. de procurat.* Quæ ſententia à Pontifice Romano confirmata eſt, *in cap. cum generaliter* 5. §. 1. *de procurat. in* 6. At verior eſt ſententia exiſtimantium jure Civili minores, dummodò majores ſint ſeptemdecim annis, ad lites rectè procuratores conſtitui, §. *juſtæ Inſt. Qui & quib. ex cauſis.* Minor enim 25. annis, ſi ſit major 17. annis poſtulare poteſt, *l.* 1. §. *initium.* 3. *ff. de poſtulando*: at in advocato & procuratore eadem militat ratio; Ergò idem jus in utraque perſona ſtatuendum. Nec obloquitur, *d. l. exigendi* 12. *C. de procurat.* quia ibi legitima ætas eſt accipienda pro ætate 17. annorum, ut exponit Iacobus Cujacius *ad d.* §. *juſtæ. lib.* 22. *obſ. cap.* 16. *& in tract. de diverſis temp. præſcript. cap.* 29. quod probant Hotomannus, *in d.* §. *juſta* & Hugo Donellus *lib.* 18. *comment. cap.* 5. Et ſecundùm hanc ſententiam Curia noſtra admiſit Iuvenem viginti annorum ad actionem procuratorio nomine inſtituendam, rejectâ exceptione minoris ætatis ab Adverſario huic procuratori oppoſitâ. (*a*) Et hoc minus difficultatis habebat in foro noſtro, ubi minores 25. annis promoti Doctores à Senatu quotidiè ad munus Advocati autem hic ſimul ſunt Procuratores, *lib.* 3. *Ordin. tit.* 4. §. 4.

a) 13. *November. Anno* 1616. *Georgh Vryheer te Swartzenbergh Excipiens, Godsſchalk van Hiddema Volmacht van Vrier geexcipieerde.*

Definitio IV.

Fœminis quando permittatur pro parentibus agere.

FÆminis interdum causâ cognitâ, permittitur pro parentibus agere, ſi fortè parentes morbus vel ætas impediat, nec quenquam, qui agat, habeant, ut Paulus inquit, *in l. fœminas* 41. *ff. de procurat.* Hinc Suſanna Meckamana admiſſa fuit agere nomine matris Emerentianæ à Grombach, contra Franciſcum Lith ex mandato, quo conſtituens affirmabat ſe valetudine & ſenectute impediri. Inter-locutoria pronunciata. 14. *October. Anno.* 1616.

TITULUS QUARTUS.

De Libello ejuſque mutatione

Definitio I.

Libellus generalis complectitur etiam jus lite pendente ſuperveniens.

QUod Paulus ait, *in l. non poteſt* 23. *ff. de judic. in judicium non videri veniſſe id, quod poſt judicium acceptum accidit, ideoque aliâ interpellatione opus eſſe*; non eſt perpetuum, ſed aliquot patitur exceptiones, quas referunt Ferrarienſis *in forma libelli in actione reali in verb. Deducendo in præſenti judicio.* Petrus Coſtalius *in l. quæſitum* 50. *ff. de peculio.* & Petrus Barboſa *in d. l. non poteſt.* In quibus & hæc habetur; niſi libellus generaliter proponatur, ut ſuâ generalitate etiam ea, quæ poſt litem conteſtatam accidunt, comprehendat. Vide Barboſam *ad d. l. non poteſt. num.* 24. 25. 41. *& ſequentibus.* & Iohannem Imbertum *in Enchiridio verb. Exceptiom.* Et ita Senatus noſter ex libello generali judicavit ſuper jure, quod poſt litem conteſtatam ſupervenit. (*a*)

a) 26. October, *Anno* 1619. *Ian van Leewen Impetrant, Tinco van Oenema, cum ſociis, gedaeghde.*

Definitio II.

Libelli mutatio & novæ actionis cumulatio poſt litem conteſtatam, invito Reo, non admittitur.

QUamvis recentiores Juriſ-Magiſtri mutationem libelli etiam poſt litem conteſtatam ad ſententiam uſque definitivam concedant. Hugo Donellus *in l. edita. num.* 12. *&* 17. *C. de edendo.* Thomas Linius. Gabriel Mudeus. Matthæus Weſenbecius. Jacobus Cujacius, & alii, *in* §. *ſi minus Inſt. de act.* Julius Pacius *in method. ad Iuſtinianeum Codicem lib.* 2. *tit.* 1. *num.* 15. *& ſeqq.* Ludovicus Charondas *in memorabil. verb. Libell.* Commune tamen Doctorum placitum repugnat, *in d. l. edita & d.* §. *ſi minus.* Ferrarienſis *in forma libelli in actione reali in verb. Salvo jure num.* 8. Andr. Gail *lib.* 1. *obſ.* 51. *num.* 9. *& obſ.* 74. *num.* 4. Joach Mynſing. *reſponſ.* 100. *num.* 11. 12. 13. *cent.* 1. Capell. Tholoſ. *deciſ.* 311. Grammaticus *deciſ.* 63. *num.* 5. Hartmannus Piſtor. *lib.* 4. *quæſt.* 22. *per tot.* Barboſa *ad l. non poteſt num.* 23. *ff. de judic.* Bouvot *en ſes queſt. notab. part.* 1. *lit. C. verb. Changement de Demande & part.* 2. *verb. Changement de Demande.* Horum opinio ſ hâc ratione nititur, quod per litis-conteſtationem obligatur quis inſtantiæ cæptæ, ut ab ea amplius recedere ei non ſit integrum. Deindè quia litis-conteſtatio ea, quæ poſteà in judicium deducuntur, comprehendere nequeat, quippè cùm litis-conteſtatio tantum ſit

facta ſuper priori concluſione, & ideò ſententia ſuper poſteà deductis & additis, nullâ præviâ litis-conteſtatione, foret nulla. Et hoc adeò Doctoribus placuit, ut nec ob juſtum errorem libellus poſt litis-conteſtationem corrigi poſſit, ſed opus ſit novo libello & novâ inſtantiâ. Hartmannus Piſtoris *d. quæſt.* 22. Hinc cùm quidam prius adipiſcendæ poſſeſſionis remedio egiſſet ac poſt litem-conteſtatam cum iſto remedio petitorium cumulare vellet; Reus excepit ſe iſtam cumulationem non teneri admittere, aut ſuper ea litem conteſtare, Exceptio à Senatu probata eſt.(*a*) Sanè ſi reus contra non excipiat; ſed ſuper noviter deductis & additis ſponte litem conteſtetur, nulla dubitatio eſt, quin judicium ritè procedat, ita ut ſuper novâ iſtâ actione ſententia ferri poſſit. Plura de emendatione & mutatione libelli, qui ſcire volet conſulat Andr. Fach. *lib.* 12. *controverſ. cap.* 91. 92. *& aliquot ſeqq.* & Bert. Argentr. *ad conſuet. Britanniæ art.* 266. *tol.* 1165. *& ſeqq.* ubi diſtinctè & doctè hanc materiam tractat.

(a) 7. *Iunij, Anno* 1621. *Herman Berents excipient, Adriaen Willems geexcipieerde.*

Definitio III.

An, & quando jus futurum in judicium deduci poſſit.

Regulariter jus futurum in judicium deduci nequit; quia tractus futuri temporis ad officium Judicis non pertinet, *l. litigatores* 31. §. *ult. ff. de Recept. qui arbit. recept. l. non quemadmodum.* 35. *ff. de judic.* Quæ regula perdit officium ſuum I. Si jus futurum à præſenti pendeat, hoc enim rectè in judicium deducitur, *l.* 1. C. *de ſent. quæ ſine cert. quant.* Hinc pro anno futuro hodiè rectè agi pro ſequentibus annis condemnatio fieri poteſt, ne quot annis actor lege agere & proteſtari cogatur, Petrus Coſtalius *ad d. l. non quemadmodum* 31. Ferrarienſis *in forma libelli in act. real. in verb. Deducendo.* Barboſa *ad l. non poteſt* 23. *ff. de judic. num.* 107. *& ſeqq.* Undè ſi quis debeat mille tribus vel quatuor penſionibus, ac dies primæ penſionis jam venerit, non tantùm primi anni, ſed & ſequentium penſiones rectè exiguntur & adjudicantur; ſed libello & condemnationi ſolet adjici hæc clauſula. **Midts dat d'Executie der verſcheenen Termijnen / tot die reſpective verſchijn-dagen in Surcheantie werden gehouden /** hoc eſt; *ut Executio terminorum qui effluxerunt ad dies uſque qui evenire debent, ſuſpendatur.* Quod ſi verò primæ penſionis dies nec dum effluxit. Creditor ad ſolutionem ante diem agens, & plus tempore petens repellitur, **ende woꝛt verklaert vooꝛ als noch niet ontfanckbaer,** hoc eſt; *declaraturque eo tempore non admittendus*, etiamſi libello ſuo adjecerit dictam clauſulam differendæ executionis, uſque dum dies venerit. Quia hoc caſu non eſt, in quo judicium de præſenti fundetur, ex quo petitio pro futuro tempore dependeat. Et hic eſt conſtans Curiæ noſtræ ſtylus.

II. Nonnulli volunt jus futurum hactenus in judicium deduci poſſe, ut à judice ſaltem declaretur, & ideò Majoratus ſucceſſorem vivo poſſeſſore petere poſſe, ut declaretur ſe jus in eo poſt mortem ſucceſſoris habiturum: ita tradunt Rodericius Suarez. *allegat.* 4. & Didac. Covarru. *lib.* 1. *reſolut. cap.* 8. Quæ exceptio merito aliis diſplicet Suarez *d. allegat.* 4. Ant. Comez. *ad Tauri. leg.* 40. *num.* 79. Barboſa *d. loc. num.* 16. 17. Francil. Caldas *lib.* 2. *quæſt. forenſ. cap.* 39. *num.* 16. *&* 17. & alii, quos citat & ſequitur Petrus Heigius *part.* 2. *quæſt.* 8. *num.* 20. *& ſeqq. ubi num.* 33. *& ſeqq.* qui monet accidere poſſe cauſſas ad arbitrium & æſtimationem Judicum pertinentes, in quibus ad declarationem juris in futurum competentis procedi rectè poſſit ut ſi poſſeſſor bonorum feudalium in præſens contendat bona eſſe libera & allodialia. Vel ſi conductor fundi prætendat, finitâ locatione, ſibi nihilhominùs jus aliquod in fundum conductum competere. Hinc cùm Titius ab Ordinibus Friſiæ agrum emiſſet pertinentem ad monaſterium in *Mariengaert*, quem alius conduxerat in aliquot annos nondum præteritos, iſque jactaret etiam lapſis locationis annis ſibi ex *l. congruit. C. de locat. præd. civil. lib. XI.* hoc jus competere, ut in nova locatione præferri deberet alii extraneo, Titius volens eſſe certus de jure ſuo in futurum, denuntiavit colono, ſe, finitâ locatione, agrum velle habere liberum, Colonus ſe oppoſuit, Curia declaravit denuntiationem ritè factam, **heeft verklaert d'op-ſeggingе vigoreus /** ac condemnavit reum, finitâ locatione, agrum relaxare & reſtituere. (*a*)

(a) 20. *Decemb. Anno* 1626. *Doctor Gellius Ionghſtall Impetrant, N.N gedaeghde*

TITULUS QUINTUS.

De Interventione.

Definitio I.

Mulierem pro marito abſente intervenire poſſe.

Quamvis mulier pro aliis in judicio jure communi intervenire prohibeatur, & moribus ſine conſenſu mariti nullum negotium ritè gerat: Senatus tamen aliquando admiſit uxoris judicialem interventionem pro marito abſente, & cujus copia haberi non poterat.(*a*) Nam propter abſentiam ſæpè quid permittitur, quod aliàs non concederetur, & abſentia ejus, cujus conſenſus requiritur, quandoque facit, ut ſine ejus conſenſu actus rectè expediatur, ut in terminis noſtris tradit Barboſa *ad l. ſi longius* 18. §. *filius fam. num.* 46. 47. *ff. de judic* facit *text. in l. fin.* §. *ubi autem C. de bon. quæ lib.* Aſcanius Clementinus *in tract. de patria poteſt. effect.* 4. *num.* 24. 25.

(a) 15. *Iulij, Anno* 1606. *Cyprianus Dronrijp Impetrant. Poppe van Andringa gedaeghde: hujus abſentis Nomine uxor Titia Grouſtins; ſub cautione de rato & renuntiatione SC. Velleiani reſpondebat, & litem conteſtabatur.*

TITU-

TITULUS SEXTUS.

De Reconventione.

DEFINITIO I.

Reconventio in priori Inſtantia omiſſa, in Iudicio appellationis inſtitui nequit.

RReconventioni, in priori inſtantia omiſſæ; in appellationis Judicio non eſſe locum, præſertim ſi à definitiva ſententia fuerit appellatum, commune Doctorum placitum eſt, ut videre eſt apud Maranuam *part.* 4. *diſtinct.* 6. *num.* 24. & 25. Guidonem Papæ *deciſ.* 436. *num.* 102. & Alexandrum Trentacinq. *lib.* 2. *reſolut. tit. de mutuis. petit. reſolut.* 1. & hanc ſententiam multis rationibus confirmant & probant Jacobus Cancerius *part.* 2. *variar. reſolut. cap.* 13. *num.* 5. adhibitâ diſtinctione appellationis ab interlocutoria & definitiva, & Theophilus Giſebertus *in tract. de reconvent. cap* 28. *per tot.* eamque probavit Senatus noſter. *(a)*

(a) 19. *Novemb. Anno* 1612. *Goſſe ende Iohannes Wybes Soenen appellanten ende gheexcipieerden, Atte Hettes gheappelleerde ende Excipient.*

DEFINITIO II.

Reconventioni non eſt locus in puncto Executionis.

VIctor dum urget executionem, condemnatus proponit reconventionem. Contra quam victor excipiens contendit ſe non teneri ſuper reconventione litem conteſtari. Quæ exceptio à Curia admiſſa & probata eſt. *(a)* Quia reconventio tantùm inſtitui poteſt durante conventionis judicio, quod nunc per ſententiam definitivam finem accepit, ut nihil jam reſtet, quàm executio, quæ per reconventionem retardari non debet. Matth. Colerus *de proceſſ. execut. part.* 5. *cap.* 3. *num* 20. Theophilus Giſebertus *in tract. de reconventione cap.* 12. *num.* 14.

(a) *Doctor Suffridus Nyenhuys Requirant, Triumphant ende Excipient, Heyn Reves Reconvenient ende gheexcipieerde.*

DEFINITIO. III.

Contra ſimplicem officii Iudicis implorationem non dari reconventionem.

TItius emptor equi conſentiente & mandante Prætore Haskerlandio per Iudicem paganum curat Sempronio venditori inſinuari ac ſignificari equum eſſe vitioſum ideoque redhibendum, nec ulteriùs procedit inſtituendo redhibitoriam. Sempronius vice verſa facit Titium ſiſti ac arreſtari, ac proponens reconventionem contendit ad ſolutionem pretii. Titius, qui erat Transyſulanus declinat forum & revocat domum. Iudex inferior rejectâ exceptione condemnavit Titium litem conteſtari, qui Curiam appellat. Quæſitum an hoc caſu reconventioni eſſet locus. Ratio dubitandi: quod Titius imploraſſet officium Prætoris ad faciendam inſinuationem Sempronio: Vulgò autem receptum etiam contra implorationem officii Iudicis dari reconventionem per textum, *in l.* 1. §. *ult. ff. de var. & extraord. cognit.* Panormit. *in cap.* 1. *verſ. quaero. extra de mutuis petit.* Maranta. *part.* 4. *diſt* 6. *num.* 36. Sed hæc ſententia tum demum admittitur, quando officium Iudicis imploratur per viam actionis vel extraordinariæ juris noſtri perſecutionis, *ut in d. l.* 1. §. *ult.* Quando autem officium Iudicis imploratur ad actum aliquem extrajudicialem, qualis eſt hic actus inſinuationis, tunc quia hæc imploratio non fungitur loco actionis, nec in ea obſervatur ordo judiciorum, non eſt reconventioni locus: ut tradit Theophilus Giſebertus *in tract. de Reconventione cap.* 14. *num.* 1. 2. *& ſeqq.* Quamvis igitur Sempronius Titium non potuerit reconvenire, deficiente conventione; Titium tamen uti advenam & forenſem vi arreſti obſtrictum ſuſcipere judicium contra ipſum inſtitutum de ſolutione pretii, ideoque minimè ſententia Inferioris Iudicis læſum eſſe Senatus cenſuit. *(a)* Per ea quæ notantur infrà hoc libro *Tit.* 17. *definit.* 3.

(a) 14. *Decemb. Anno* 1633. *Meeſter Gerrit Sigerſma Appellant. Idche Mimmes ghedaeghde.*

TITULUS SEPTIMUS.

De Exceptionibus.

DEFINITIO. I.

De Exceptione litis-pendentia.

TItius cùm conveniſſet Seium coram Magiſtratu Amſtelrodamenſi, pænitentiâ ductus, oblatis expenſis Amſtelrodami factis, eundem vocavit ad hanc Curiam, cui uterque ratione originis & domicilii erat ſubjectus. Seius oppoſuit exceptionem litis-pendentiæ, contendens judicium Amſtelrodami cæptum, ibidem etiam debere finiri *l. ubi acceptum.* 30. *ff. de judic.* & apud Iudices Amſtelrodamenſes euſque eſſe proceſſum, ut ipſe ad Titii libellum jam reſponderet; adeoque cum eo litem conteſtatus ſit, proinde ſe invitum ad alium Iudicem trahi non poſſe quia per litis-conteſtationem quis obligatur inſtantiæ, ut ab ea invito Adverſario diſcedere & pænitere amplius nequeat, per ea quæ tradunt Andr. Gail. *lib.* 11 *obſ.* 74. *num.* 5. 6. 7. Iohannes Zangerus *de Except. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 82. *& ſeqq.* Sed his nequicquam obſtantibus Senatus exceptionem rejecit, 15. *July*, *Anno* 1605. hâc præcipuè motus ratione, quod ex actis conſtabat prius hic autem Titio petitam & obtentam fuiſſe citationem contra Seium, quàm ab hac Amſtelrodami ad libellum Titii fuiſſet reſponſum; præterea Seium reſponſionem ſuam non ad inſtantiam Titii, (quem jam antè pænituerat litis Amſtelrodami inſtituræ) ſed ſpontè exhibuiſſe, ut iſthæc rei reſponſio pro litis-conteſtatione haberi nequeat. Nec huic deciſioni adverſatur, quod à Marcello *in d. l. ubi acceptum*, dicitur: *ubi acceptum eſt ſemel iudicium, ibi finem accipere debere.* Quamvis enim iſta ſententia generalis ſit, non tantùm ad reum, ſed & ad actorem

pertinens ; non tamen ullà neceſſitas per eam imponitur actori judicii ad finem perſequendi, qui reum tantùm in jus vocavit, nec proceſſit longius. Nam cùm vocatus nondum venerit ad Judicem, aut nondum per litis-conteſtationem ſubierit Judicium, nihil eſt impedimento, quo minus ex pœnitentiâ Actoris ante litem-conteſtatam vocetur alio, ubi alioquin ex jure communi forum habet. Et conſulto loquitur Marcellus de judicio non quovis cœpto aut inſtituto, ſed accepto. Accipitur autem judicium per litis-conteſtationem, *l.* 1. C. *de judic. l. lite* 36. *ff. de uſur.* Vide Hugonem Donellum *lib.* 17. *comment. cap.* 11. & ibidem Oſwaldum Hilligerium *in Donello Enucleato in lit. E.* Hinc cum quidam, qui ante coram inferiore Magiſtratu fuerat conventus, & cum quo actor ibidem litem erat conteſtatus, ad hanc Curiam vocatus exceptionem litis pendentiæ opponeret, exceptio fuit admiſſa, licet actor obtuliſſet refundere expenſas coram inferiori Judice factas. (*a*) Sanè ſi lis nondum fuiſſet conteſtata, reus refuſis ipſi expenſis huc pertrahi potuiſſet, ut habet noſtra praxis.

(*a*) 7. *Maij, Anno* 1622. *Abbe Heres Impetrant ende geexcipieerde, Hoyte Pybes Excipient.*

Definitio II.

Exceptio excuſſionis competens tertio pignorum poſſeſſori, non oppoſita, ex officio à Iudice non eſt ſupplenda.

IUre novo conſtitutum eſt, creditorem hypothecariâ experiri non poſſe adverſus tertium pignoris poſſeſſorem, niſi prius convento & excuſſo reo principali ejuſque fidejuſſore, *Novell.* 4. *Auth. novo jure. C. de obl. & act. & Auth. hoc ſi debitor C. de pignor.* Eſt enim hypothecaria, quæ creditori contra tertium poſſeſſorem datur, ſubſidiaria, quâ ſi rectâ viâ, non excuſſo Principali & ejus fidejuſſore actum fuerit contra tertium, is ſe defendet exceptione diſcuſſionis, quæ eſt dilatoria; differt enim actionem, donec diſcuſſio facta ſit, ideoque ante litem conteſtatam opponenda, ut communior habet opinio. Everhardus Nicolai *in locis legalibus in loco, ab ordine.* Matt. Weſenbecius *conſil.* 10. *num.* 12. *& ſeqq.* Emanuel Soarez. *in theſauro recept. ſent. lit. F. num.* 135. Andr. Fachinæus *lib.* 8. *controverſ. cap.* 52: Grivellus *deciſ. Dolana* 17. *num.* 8. licet alii cenſeant hanc exceptionem oppoſitam ante litem-conteſtatam habere vim dilatoriæ, poſteà vero effectum peremptoriæ Guido Papæ *deciſ.* 432. *num.* 10. Guilielmus Onciacius *Academicarum quæſt. lib.* 1. *quæſt.* 15. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 27. *num.* 3. Matt. Colerus *de proceſſ. execut. part.* 4. *cap.* 1. *num.* 118. Daniel Mollerus *part.* 1. *conſtit. Saxonic. conſt.* 3. *num.* 7. Ludovicus Charondas *in memorab. verb. Diſcuſſion.* Carolus Loſæus *in tract. Garantie des Rentes cap.* 8. *num.* 23. At quid, ſi hæc exceptio nec ante nec poſt litem conteſtatam fuerit oppoſita, poteritnè à Judice ex officio ſuppleri? Et ſanè ut Judex regulariter non habet rationem exceptionis in Judicio non oppoſitæ nec allegatæ Andreas Gail. *lib.* 2. *obſ.* 46. *num.* 19. *& ſeqq.* Jacobus Menochius *lib.* 2. *præſumpt.* 46. *num.* 1. *& ſeqq.* Matt. Weſenb. *in ſupplemento ad Schneidewinum. tit. de Except.* Mynſing. *cent.* 3. *obſ.* 38. *& cent.* 4. *obſ.* 45. Johan. Zangerus *in tract. de except. part.* 3. *cap. ult. num.* 4. *& ſeqq.* ita verius eſt omiſſum hanc excuſſionis exceptionem ex officio à Iudice ſuppleri non debere nec poſſe, ita poſt alios tradunt Guido Papæ *deciſ.* 94. *num.* 3. *& d. deciſ.* 432. *num.* 9. Nicolaus Boërius *deciſ.* 221. Andr. Gail. *d. obſ.* 27. *num.* 2. *&* 4. Fachinæus *d. cap.* 52. Carolus Loſæus *lib.* 7. *de Deguerpiſſement. cap.* 7. *num.* 26. Et ita Senatui noſtro viſum eſt. (*a*)

(*a*) 9. *Februarij. Anno* 1618. *Marten Ysbrandts Impetrant, Wybe Iacobs gedaeghde.*

Definitio III.

Exceptio præſcriptionis in Iudicio non oppoſita, ſi ex actis appareat, à Iudice ex officio ſuppleri poteſt.

REgulariter omnis exceptio quantumvis notoria, opponenda aut ſaltem alleganda eſt; quia Judex non impartitur officium ſuum, niſi rogatus Jacobus Concennatius *lib.* 1. *quæſt. jur. cap.* 1. Ferrarienſ. *in form. libelli in actione reali verſ. quatenus num.* 7: *& ſeqq.* Quæ regula cum hoc moderamine eſt accipienda, Niſi ipſo jure actori non competat actio, vel ea per exceptionem ipſo jure removeatur; tunc enim exceptio ex actis notoria licet à Reo non allegata à Judice ex officio eſt ſupplenda. Bartol. *in l. cum qui ita §. qui ita ff. de verb. obl.* Johannes Parladorius *lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 10. *num.* 8. Johannes Zangerus *in tract. de except. part.* 3. *cap. ult. num.* 8. Jacobus Cancerius *part.* 1. *variar. reſolut. cap.* 18. *num.* 20. *& ſeqq.* Hinc cùm præſcriptione tollatur dominium priſtini domini & in poſſeſſorem transferatur, Ferdinandus Vaſquius *illuſt. quæſt. cap.* 54. *num.* 10. Didac. Covarru. *in cap. Poſſeſſor. part.* 3. *num.* 2. *& ſeqq.* extinguatur etiam obligatio civilis & naturalis, minimum quoad effectus à lege tributos naturali obligationi. Vaſquius *cap.* 53. *per tot. & cap.* 74. *num.* 4. atque ita præſcriptione ipſo jure perimatur cùm realis, tum perſonalis actio. Idcircò multis placuit, ſi de præſcriptione ex actis conſtet, quamvis à Reo non ſit allegata, quod tamen à Judice ſuppleri poſſit & debeat, ita tradunt Boërius *deciſ.* 344. Weſembecius *in ſupplemento ad Schneidewinum. tit. de Except. num.* 8. Ioachimus Mynſingerus *cent.* 3. *obſ.* 28. Daniel Molletus *ad conſtit. Saxon. part.* 1. *conſtit.* 25. Zangerus *d. cap. ult. num.* 20. Matthias Berlichius *concluſ. practic. part.* 1. *concluſ.* 40. *per. tot.* Chriſtinæus *ad Leges Mechlinienſes tit.* 12. *art.* 9. *num.* 5. *& tit.* 20. *in princip. num.* 17. Aliis tamen verius videtur præſcriptione tolli actionem ope exceptionis, ideoque eam eſſe allegandam, ut ejus ratio à judice de neceſſitate habeatur, ut tradunt, quos citat Iacobus Cancerius *part.* 1. *variar. reſolut. cap.* 18. *num.* 24, 25, 26. Niſi ſit talis ſtatutaria præſcriptio, quæ ipſo jure tollat actionem eamque deneget lapſo tempore. Et hanc ſententiam Senatus

natus

natus judicando ſecutus eſt, *a*) motus verbis ſtatuti noſtri *lib.* 5. *ordin. tit.* 15. **Maer nae expiratie van den voorſchreven tydt ſulcke ſchulden geacht worden behoorlijck ghequeten/ ende voor die ſelve en ſalmen geene actie hebben:** hoc eſt, *Sed lapſo prædicti temporis intervallo talia debita tamquam ritè ſoluta habentur, ac pro illis nulla dabitur actio.*

a) 25. *Februarij*, *Anno* 1606. *Taeche Hermans Impetrant, Iurriaen Tiaerts gedaeghde.*

TITULUS OCTAVUS.

De Agnitione vel inficiatione Chirographi, proviſionaliſque condemnatione ad conſignandum.

Definitio I.

Heres ſtylo Curiæ Friſicæ defuncti Chirographum agnoſcere vel inficiari non tenetur. Reus tenetur agnoſcere vel inficiari Chirographum, quod narratur ipſius nomine eſſe ſubſcriptum.

EX Chirographo agens imprimis contendit, ut adverſarius manum ſeu ſcripturam ſuam agnoſcat, vel inficietur: Si agnoſcat, parata proviſio eſt, quâ condemnatur reus ad conſignandam in judicio pecuniam, quam tollit actor præſtitâ cautione de reſtituendo, ſi ita poſteà videbitur, *ordinant. lib.* 3. *tit.* 5. §. 1. Sin reus inficietur, ordinariè proceditur, & nulli proviſioni locus relinquitur, ſed ſcriptura teſtibus vel comparatione literarum probanda eſt, *l. comparationes* 20. C. *de fide inſtrum.* Johannes Parladorius *lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin. part.* 1. §. 5. *num.* 14. 15. Quod ſi reus nolit agnoſcere vel inficiari Chirographum, vel iſti fini bis citatus non comparear, in pœnam duplicis contumaciæ Chirographum pro agnito habetur jure Friſico, *ordin. d. lib.* 3. *tit.* 12. §. 1. conſentit Parladorius *d. loc. num.* XI. Sanè hæres debitoris licet Franciæ moribus teneatur defuncti Chirographum agnoſcere vel inficiari, teſte Johanne Imberto *lib.* 1. *Inſtit. Forenſ. cap.* 29. *verb. Chirographum.* Stylo tamen Curiæ noſtræ ad id cogi nequit, alieni enim facti probabilis ignorantia eſt, *argumento l. Marcellus* §. 1. *ff. Rer. amot.* Sanè ſi hæres ſuâ ſponte Chirographum agnoverit, vix condemnationem proviſionalem effugiet, Parladorius *d. loco num.* 9. Proviſioni etiam locus erit in quovis alio debito confeſſione debitoris approbato *d. lib.* 3. *ordin. tit.* 15. §. 1. ac in rationibus concluſis, ſubſcriptione partium confirmatus & in judicio agnitis, de quibus latè diſſerentem, vide Parladorium *d. part.* 1. §. 6. Quin etſi Chirographum ab ipſo reo ſubſcriptum vel ſubſignatum non fuerit, quia fortè ſcribere vel ſignum ponere neſcivit, & in Chirographo narretur ipſius nomine ab alio ſubſcriptum eſſe, tenetur fateri vel inficiari ſuo mandato ſcriptum vel ſubſcriptum eſſe. Ita Senatus 20. *Decemb. Anno* 1624.

Definitio II.

An per exceptionem objectam contra qualitatem Actoris, petita agnitio Chirographi retardare poſſit.

TItius à Gaio gerente ſe Curatorem bonorum Seii, in jus vocatus ad agnoſcendum Chirographum, excipiebat ſe ante ad agnitionem non teneri, quàm Gaius allegatam ſuam qualitatem, quam iſte negabat, probaſſet. Quidam ex Dominis putabant non obſtante iſthac exceptione, Titium ad agnitionem vel inficiationem Chirographi compellendum: urgentes hæc ordinantia verba, *lib.* 3. *ordin. tit.* 16. §. 2. **Die verdaghvaert is om te kennen ofte ontkennen ſyn Obligatie/ ſal gehouden weſen ten daghe dienende/ ende eer dat men voort vaert/ te kennen ofte ontkennen ſyn Hant ofte Merck etc.** hoc eſt; *Qui citatus eſt ut obligationem ſuam ſcripto conceptam agnocat vel inficietur, debet die ſerviente & antequam procedatur ulteriùs, vel agnoſcere vel inficiari manum, ſeu ſcripturam aut notam ſuam.* Contrà alii exiſtimabant per iſta verba, **Eer datmen voort vaert/** hoc eſt, *& antequam procedatur ulteriùs*: hoc tantum innui, priuſquam in negotio principali ulteriùs procedatur, Chirographum eſſe agnoſcendum, non autem excludi exceptionem oppoſitam contra qualitatem actoris. Quia in judicio quantumcunque ſummario & executivo requiritur plena legitimatio perſonæ, ſi ea in dubium vocetur, ne judicium reddatur retrò nullum, notant Bartolus & alii, *in l.* 2. C. *de Edict. Divi Hadriani toll.* Franciſcus Vivius *lib.* 2. *deciſ.* 249. *num.* 3. 4. Hæc poſterior ſententia frequentioribus calculis obtinuit, *Anno* 1605. *Ianuarii*; quia ex actis evidenter apparebat Actorem non eſſe Curatorem bonorum, ſed tantùm diviſionis. Alioqui ſi de exceptione oppoſita contra qualitatem Actoris evidenter non appareret, ſed altiorem indaginem requireret, exiſtimarem, eâ nequicquam obſtante reum agi agnoſcere vel inficiari Chirographum. Huic enim recognitioni tantum favemus, ut etiam ſecluſâ fori præſcriptione, agnoſcere vel negare quis ſcripturam cogatur, ut ſæpè in ſupremis Franciæ tribunalibus judicatum refert Johannes Imbertus *lib.* 1. *Inſtit. Forenſ. cap.* 29.

Definitio III.

De variis exceptionibus proviſionem impedientibus.

PRoviſionis cauſſa ſummatim tractatur & reſpuit omnem exceptionem altioris indaginis. Sunt tamen quædam, quæ hanc proviſionem remorantur, quarum nonnullas hic recenſebo.

Imprimis exceptio ex inhabilitate contrahentis reſultans videtur hîc admittenda. Nam ſtatutum omnem exceptionem removens, hanc non cenſetur excludere. Quarè cùm mulier moribus Friſicis abſque viri auctoritate non ritè contrahat, ex Chirographo ab ipſâ confecto ſine

viri conſenſu, quantumvis judicialiter agnito proviſionaliter condemnari nequit, quamvis aliud ſit Iudicium Bartholomæi Chaſſanæi *ad conſuet. Burgund. tit. des Droicts appertenants à gens mariez* §. 1. quem refert & ſequitur Gerard. Maynard. *lib. 3. deciſ. Tholoſ. deciſ.* 46. *num.* 2, *verſ. ob quam etiam*, quod durum videtur Imberto, *lib. 7. Inſt. cap.* 35. *verb. Tradendam*, quamvis illud in Francia uſu receptum fateatur.

Exceptio quoque non numeratæ pecuniæ intra biennium oppoſita facit, ut proviſio ceſſet, quia ea fundari non poteſt, niſi in confeſſione, cujus nulla vis eſt intra biennium, nec effectum ullum habet, cui ſi fides adſtruitur ex teſtibus, proviſio neutiquam locum habet, ſed lis ſuo marte currere debet, ut docent Argentræus *ad conſuet. Britanniæ art.* 280. *in verb. Peut par action. num.* 10, 17, 18. Rodericus Suarez *ad l. poſt. rem §. ſed pro evidentia ff. de except. rei judic.* Rebuffus *de chirographo art.* 2. *num.* 36. Hartmannus Piſtoris *lib. 4. quæſt. jur. quæſt.* 12. *num.* 7. Johannes Parladorius *lib. 2. rer. quotid. cap. final. part.* 1. §. 5. *num.* 32. Jacobus Cancerius *part. 2. variar. reſolut. cap.* 3. *num.* 81. Idque obtinet, licet debitor in recognito inſtrumento huic exceptioni renuntiaſſet, quia cenſetur pecuniæ inopia preſſus, eâdem facilitate, quâ ſe obligavit, omni juris beneficio renuntiaſſe ſpe futuræ numerationis. Ideoque per hujuſmodi renunciationem, niſi ex intervallo factam, Colerus *de proceſſ. execut. part.* 1. *cap.* 10. *num.* 246. *& ſeq. & part.* 4. *cap.* 1. *num.* 110. *& ſeqq.* Suarez. *in d. l. poſt rem. num.* 26. vel juramento confirmatam Colerus *d. part.* 1. *cap.* 10. *num.* 230. *& ſeqq.* Non tolli hanc exceptionem, ac proviſionem ceſſare frequentius receptum, & à Senatu noſtro aliquoties probatum eſt. (a)

Similiter ſi ex contractu ultro citroque obligatorio, ut ex emptione & venditione agatur, exceptio non impleti contractus vel rei non traditæ, fiduciariam adjudicationem impedit Franciſcus Caldas *lib. 2. quæſt. forenſ. quæſt.* 45. Nemo enim ex contractu mutuo agere poteſt, niſi priùs à ſua parte impleverit, Colerus *part.* 4. *cap.* 1. *num.* 92. Zangerus *de except. part.* 3. *cap.* 26. *num.* 89. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 17. Hæc ita, niſi in ipſo inſtrumento, ex quo agitur, huic exceptioni ſit renuntiatum, tunc enim quantum attinet ad proviſionem decernendam præſumptio eſt, ab actore præſtita eſſe, ad quæ ex contractu tenebatur. Et hoc multis Curiæ noſtræ authoritatibus eſt confirmatum.

Allegata à debitore minoritas vel prodigalitas aut interdictio & à creditore negata, huic proviſioni non eſt impedimento, ſi in promptu de inhabilitate non doceatur Boërius *deciſ.* 295. Argentræus *ad conſuet. Britan. art.* 235. Gerard. Maynard. *d. lib.* 3. *deciſ.* 45. 46. Imbert. *in Enchiridio. verb. Inſtrument.* Ludovicus Charond. *in memorab. verb. Contract.* Reliquæ quoque exceptiones ut ſolutionis, compenſationis, novationis, pacti de non petendo, falſitatis & id genus aliæ proviſionem non impediunt, niſi in continenti probentur Charondas *in memorab. verb. Faux Faiſé.* Exceptiones autem pro ſubjecta materia in continenti probari dicuntur, de quibus ſcripto publico vel privato in continenti apparet, & ita Tribunalia ubique obſervant, ut teſtantur Argentræus *ad conſuet. Britan. art.* 173. *gl.* 1. *in fin.* Imbertus *lib. 1. Inſtit. cap.* 35. *in verb. Tradendum.* Gerard. Maynard. *d. deciſ.* 46. *verſ. ad reſecandam*: nec auditur debitor, qui per teſtes probare velit exceptiones propoſitas: at ſi agatur ex obligatione mutui, edatque is undè petitur, apocham vel inſtrumentum tranſactionis aut aliud ſimile ceſſat proviſio, *l. ſi is à quo ff. ut in poſſ. legat. cap. litteras extra de reſtit. ſpoliat. cap. veniens extra de teſtib.* In caſum alium omnem vindiciaria ſeu proviſionalis condemnatio eſt ex inſtrumento integro & non vitioſo, cujus intaminata ſit fides, ſeu arguatur falſi, *l. 2. C. de crimin. fals.* aut etiam ſeu manifeſtiſſimis, liquidiſſimiſque probationibus probaturum ſe dicat Reus, ſe abſuiſſe eo loco, quo obligatio contracta ſit. Mornacius *ad l. cum precibus.* 18. *C. de conſtitut. pecun.* Quemadmodum enim creditor, qui ex vi ſtatuti paratam executionem intentare vult, neceſſe habet, ut Judici de debito fidem faciat vel per inſtrumenta, vel per confeſſionem, ſi verò per teſtes probare velit, non auditur; ſed ad ordinarium proceſſum remittitur, Matth. Colerus *part. 3. de proceſſ. execut. cap.* 1. *num.* 194. *& ſeqq. & cap.* 2. *num.* 23. *& ſeqq.* Daniel Mollerus *lib. 2. Semeſt. cap.* 22. Ita etiam debitor, qui ad paratam executionem vel proviſionem impediendam exceptiones opponit, eas in continenti per inſtrumenta vel per confeſſionem creditoris probare debet, non audiendus, ſi teſtes producere velit, Colerus *part.* 4. *cap.* 2. *num.* 26. *&* 195.

Quid ſi debitor ſuper exceptione à ſe propoſita jusjurandum deferat creditori, & interim petat ſuſpendi proviſionem? Poſtulationi eius mos gerendus eſt, ſi creditor in propinquo degat, vel in judicio adſit, ob idque principali diſceptationi hujuſmodi delatio jurisjurandi pauxillum moræ adferat. Sed ſi creditor in longinquo commoretur, ut eius copia difficulter haberi poſſit, inſuper habitâ jurisjurandi delatione, fiduciaria conſignatio decernenda eſt, ut & ſentiunt Imbertus *in d. verb. Tradendam.* & Maynard. *lib.* 3. *deciſ.* 47. quia præſumptio eſt, juramentum ideò ſaltem deferri, ut proviſio protelетur. Ideò à Senatu noſtro debitor proviſionaliter condemnatus fuit, qui ſuper exceptione pacti ad certum tempus non petendi, jusjurandum detulerat creditori Amſtelrodami degenti, qui propter tempus hybernum adeſſe non poterat. Quidam etiam hanc exceptionem contra proviſionem admittendam putant, quod obligatio ſit indiſcreta, nullam cauſſam habens, item quod ſceda, ex qua agitur, ſit vilis & ingentem ſummam contineat, ita notant Mornacius *ad Auth.* Sed novo jure *C. ſi cert. petat.* & Chriſtinæus *volum.* 3. *deciſ.* 5. *num.* 9. *ſed vide eundem. d. volum.* 3. *deciſ.* 13. *circa finem.*

(a) 24. *Maij. Anno* 1616. *Claes Heres Impetrant. Doctor Albertus Monikhuys gedaeghde.* 16. *Septemb. Anno* 1618. *Ian Iobs Impetrant, Lues Goſlijcks gedaegde & aliàs ſæpius.*

DEFI-

Definitio. IV.

Poſtulatâ à minore in integrum reſtitutione non impediri fiduciariam conſignationem.

SI minor 25. annis, cui ſub Chirographo pecunia credita eſt, Chirographum quidem agnoſcat, ſed quaſi læſus in integrum reſtitui ſe petat. An proviſionali adjudicationi locus ſit? quæſtionia eſt, quæ adhibitâ hâc diſtinctione expedienda. Aut minori Curatorem habenti, ſine illius conſenſu pecunia eſt credita, & tunc minor ipſo jure tutus reſtitutione non indiget, *l. ſi Curatorem* 3. *C. de in integ. reſtit. minor.* Et licet adhuc teneatur, quatenus pecunia in ipſius rem verſa eſt, quia tamen hoc eſt illiquidum & altioris indaginis, idcircò lite pendente proviſionalis adjudicatio locum non habet, & in his terminis à Senatu Sabaudico ita deciſum refert Antonius Faber *lib. 2. tit. 21. definit.* 1. Aut minori Curatorem non babenti, vel habenti, ſed cum Curatoris conſenſu pecunia credita eſt, & tum poſtulata in integrum reſtitutio, itidem videtur impedire proviſionem ſecundùm *l. unic.* C. *In integrum reſtit. poſtul. &c.* ubi Imperator Gordianua ita reſcripſit, *Poſtulatâ in integrum reſtitutione, omnia in ſuo ſtatu eſſe debere, donec res finiatur, perſpicui juris eſt.* Reſpondet Gerard. Maynard. *lib. 3. deciſ.* 46. verba iſta, *Omnia in ſuo ſtatu manere debere.* ita eſſe intelligenda, quod nempè contractus cum minore initus, pendente lite ſuper reſtitutione, in ſuo ſtatu, hoc eſt, in ſuo vigore & firmitate manere debeat eoque proviſionalem adjudicationem mereatur, vel ut Ant. Faber. *in Cod. ſuo lib. 2. tit. 3. definit.* 1. ait, Judex contractum, cuius reſciſſio petitur, interim pronunciare debet vires ſuas habere. Hanc interpretationem prædicta verba non ferunt. Nam (ut Cujacius monet *in parat. C. d. tit.*) quod majoribus præſtat appellatio, hoc minoribus tribuit poſtulata in integrum reſtitutio, ut quemadmodum appellatione, ita etiam in integrum reſtitutione pendente nihil innovetur. Exempli cauſsâ, ſi contra minorem lata ſit ſententia, contra quam is poſtulet reſtitui, ceſſabit & ſuſpendetur executio per hanc reſtitutionem, non minùs, quàm per appellationem, & hoc ſatis indicat, *l. ſi cauſſa cognita* 32. *C. de tranſact.* ubi poſt rem judicatam non valet tranſactio, *niſi*, inqnit Imperator, *reſtitutione in integrum vel appellatione executio delata ſit.* Iure ergo Romano defendi nequit prædicto caſu proviſionali adjudicationi eſſe locum, Et ideò rectè Rebuffus, licet eo nomine à Maynard. *d. deciſ.* 46. *num.* 3. notatus, rubricam illam Codicis. *In integr. reſt. poſt.* inter leges In Francia abrogatas refert *in proœmio Comment. ad Conſt. Regias.* Et Franciſcus Duarenus *ad d. tit. C. in integr. reſt. poſt.* ait moribus noſtris à jure civili multum receſſum eſſe propter utilitatem. Similiter Ant. Faber *in Cod. Saband. ad eundem titulum definitione* 1. *in notis num.* 7. dicit totum jus hoc, quo utimur acceptò ferendum eſſe praxi potiùs, quàm juris rationi. Quæ praxis originem traxiſſe videtur ex jure Canonico, *in c. ſuſcitata. extra de integ. reſt.* & magnam rationem habet, quia plerumque remorandæ ſolutionis & executionis cauſſa reſtititutiones poſtulantur. Cùm igitur minor ex Chirographo ſuo conventus, ſi poſt recognitionem ſuæ ſcripturæ ex capite minoris ætatis ſe reſtitui petat, non tantùm minorem ætatem, ſed & læſionem probare teneatur etiam in mutuo, antequam reſtitui poſſit, ut doctè demonſtrat Hartmannus Piſtoris, *lib. 1. quæſt. 38. num. 13. & ſeqq.* eaque res longioris ſit indaginis, proviſionaliter condemnandus eſt. Et ita Senatui noſtro placuit. *(a)*.

a) ——— *Octob. Anno 1623. Ian Ielmers Vyrſteverin Impetrant convent. ende gedaeghde reconventionis, Maycke Dave gedaeghde convent. ende Impetrant reconvent.*

TITULUS NONUS

De Juramento Calumniæ & reſponſionibus ad Articulos.

Definitio I.

A procuratore ſpeciale mandatum habente Domini nomine Iuramentum calumniæ præſtari poteſt.

MOs jurandi per procuratorem propter artes & cauteriatas conſcientiaa litigantium, qui jurare ſe non putant, cùm jurent per alium, improbatur multis cum Theologis tum Iuriſ-conſultis, ut videre eſt apud P. Mar. *in locis comm.* Waramundum ab Erenberg *lib. 2. de fœderibus cap.* 10. Anton. Fabrum *l. 4. Cod. Saband. tit. 1. definit* 31. Hubert. Giſanium *ad tit. C. de Iurejur. propter cælum verſ. Quartum caput.* Et ideò in Iudicio Curiali Electoris Saxoniæ ne illuſtribus quidem perſonis per procuratorem quamvis ſpeciale mandatum habentem jurare conceditur, teſte Daniele Mollero *lib. 4. Semeſt. Cap.* 20. Cæterùm hodiè de jure Canonico (quod in utroque foro hac in parte ſervatur) expeditum eſt per procuratorem de calumnia jurare, licere, *cap. final. de jurament. in 6.* Ficbardus *in additionibus ad Villalob. in lit. I. num.* 119. Kirchovius *cent. 3. commun. opinion. concluſ.* 71. *verſ. juramentum calumniæ.* Michael Graſſus *lib. 2. commun. opinion. cap. 2. quæſt* 7. Andr. Gail. *lib. 1. obſ.* 83. *num.* 1. & 5. Capell. Tholoſ. *deciſ.* 132. & 225. Antonius del-Re Tiburtinus *in tract. de juramento calumniæ cap. 16. num. 1. & ſeqq.* Ut autem procurator rectè de calumnia in animam domini juret; requiritur ſpeciale mandatum, generali, ne quidem cum libera, neutique ſufficiente, *d. cap. fin.* Gail. *d. loco.* Ferdinand Vaſquius *lib. 2. controverſ. uſu frequent. cap.* 25. *num* 16. 17. 18. Hercules Mareſcot. *lib. 1. variar. reſolut. cap.* 47. *num.* 8. Quin & nonnulli deſiderant, ut in ſpeciali mandato expreſſa mentio fiat cauſſæ, ſuper quâ jurandum eſt de calumnia Bart. *in l. 2. §. fin autem. C. de jurament. propter calum. dand.* & ut ſigillatim mandato comprehenſum ſit, quæ capitula vera eſſe aut non mandans exiſtimat Iohan. Imbertus *lib. 1. Inſtit. forenſ. cap.* 38. Id quod licet rationem habeat, quo appareat ex certa man-

dantis ſcientia & non perſunctoriè aut ex conſuetudine Notariorum clauſulam *Ad jurandum de calumnia* mandato eſſe inſertam. Contrarium tamen uſu fori receptum eſt, teſtibus Bartolo *in l. qui bona ff. de damn. infect.* Antonio del-Re *d. cap.* 16. *num.* 18. Andr. Gail. *d. obſ.* 83. *num.* 2. Coler. *deciſ.* 115. Et Senatus noſter procuratorem admiſit, qui habebat mandatum ſpeciale ad jurandum de calumnia & reſpondendum ad articulos, cùm priùs hæc quæſtio, in contradictorio fuiſſet agitata. (*a*) Movebatur autem Senatus ad hunc procuratorem faciliùs admittendum, quia mandans à Curiâ longiùs aberat degens Bruxellis. Alioquì ſi copia principalis haberi poteſt, quia fortè loco judicii vel in propinquo commoratur, ſatius eſt ut ipſe dominus de calumnia juret, & ad articulos reſpondeat; multum enim vultus, geſtus & cæteræ actiones faciunt ad detegendum verum aut ſimulationem, quæ omnia in præſidente procuratore eluuntur, qui non magnâ jacturâ in alterius animam jurat, nec periculum formidat alicujus caſus, modò obtineat alieno ſcilicet corio, quod dicitur.

(a) 15 *Aprilis, Anno* 1607. *Doctor Theodoretus Tiara als volmacht van Iuffrou Clementia van Hoytama Requirant: Roelands van Achelem gheexcipieerde rurſus* 20. *Novemb. Anno* 1651. *Anna. Andries Requirant .... ghereqnireerde.*

Definitio II.

Mulctandus qui præſtita juramento calumniæ ſciens prudens veritatem inficiatus eſt.

JUramentum calumniæ bono publico eſt introductum, quo juris-jurandi religione, ac perjurii metu coërceretur temeritas tam agentium, quàm eorum cum quibus agitur, *in prin. Inſt. de pœnis temerè litig.* Sed tantus eſt hodiè nominis divini contemptus ac prophanatio, ut juramentum calumniæ ne obolo quidem æſtimetur; undè ſatius quidam exiſtimant illud prorſus remitti; quàm tot perjurijs occaſionem præſtari. Andr. Gail. *lib.* 1. *obſ.* 85. *num.* 4. Apud Gallos certè uſus ejus exolevit, teſte Bugnono *in lib. de legibus per Gall. abrogatis*, ut & apud Saxones referente Berlichio *part.* 1. *concluſ.* 21. *num.* 4. Verùm re benè expenſa, perjurii cauſſa eſt hominum malitia non lex, quæ perjuria prohibet & punit, jubetque juramenta ſanctè & integrè præſtari ac ſervari. Ideò quantò frequentiùs contemptâ juris-jurandi religione homines calumniari ſolent, tantò ſeveriùs juramentum calumniæ exigendum, & cum de calumnia contra juramentum commiſſa quis convinci poteſt, tantò graviùs perjuria punienda ſunt, quo exemplo deterriti alii minùs delinquant, ut JCtus ait, *in l. ſi quis.* 6. §. 1. *ff. de pœnis.* Præcipuum enim Magiſtratus officium eſt, ut religioſiſſimus juris, per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat, ut Imperator loquitur, *in proœmio Inſtit. in pr.* Eapropter cum quidam propriis literis convictus, quod in cauſſa matrimoniali, præſtito calumniæ juramento factum ſuum negaſſet à Curia mulctatus fuit quinquaginta florenis, vide Johannem Imbertum *lib.* 1. *Inſtit. cap.* 38. *in fine addit.* ubi refert, litigantes in ſingula facta per calumniam negata apud ſupremas Franciæ Curias in decem Francicorum Pariſienſium, apud Curias verò inferiores in centum ſolidorum mulctam incurrere, & prætereà dimidiâ parte minores mulctas ab ipſis Adverſario eſſe ſolvendas.

(a) 29. *Februarij, Anno* 1611. *Antke Reyns Dochter Impetrant, Thonis Ianſz. ghedaeghde.*

Definitio III.

Principalis litigator, cujus nomine alius in lite eſt, poſtulante adverſario, ipſemet juramentum calumniæ præſtare, & poſitionibus reſpondere tenetur.

CUm Paterfam. ageret nomine filii in poteſtate ſua conſtituti, ad inſtantiam Adverſarij, filium teneri juramentum calumniæ præſtare ac poſitionibus reſpondere Curiæ placuit. (*a*) Idem juris eſſe in Adulto ac ejus Curatore, Bartolus tradit *in l. ult.* §. *quod obſervari C. de juram. propter calum. dand.* Horum exemplo mulier, cujus nomine Maritus ut Curator conjugalis litigat, volente adverſario, reſpondere tenetur poſitionibus præſertim iis, quæ ab ejus conſcientia dependent, ut tradit Johannes Imbertus *lib.* 1. *Inſtit. Forenſ. cap.* 48. *in verb. jactura.*

(a) 12. *Iulij, Anno* 1622. *Oene Ionckes Oenema Requirant, Buwe Intzes ghereqnireerde.*

TITULUS DECIMUS.

De Probationibus, Teſtibus, &c.

Definitio I.

De Probatione ſolutionis debiti Chirographarii.

IMperator Juſtinianus *in l. teſtium.* 18. *C. de teſtibus*, ſtatuit, quando debiti ſcripturâ comprehenſi obtenditur ſolutio, eam aut ſcripturâ aut quinque teſtibus probare debere. Quam Juſtiniani Conſtitutionem Donellus & Pacius poſt alios generaliter accipiunt de quocumque debito, de quo ſcriptura confecta eſt, ſive ea ad eſſentiam pertineat obligationis, ſive tantùm valeat ad probandum. Sed hæc conſtitutio non poteſt non videri iniqua ita generaliter accepta, ut quoties debitor ex ſcripto convenitur, nihil ei proſit, quod probet ſolutionem per duos aut tres quatuorve teſtes, qui interfuerint numerationi, ſi modo ſint honeſtæ exiſtimationis: undè in quibuſdam tribunalibus ea conſtitutio non obſervatur teſte Antonio Fabro C. *Sabaud. lib.* 4. *tit. de teſtibus definit.* 23. *num.* 13. & eam in Gallia prorſus abrogatam eſſe ſcriptum reliquit Franciſcus Raguellus *lib.* 4. *comment. ad Leges Juſtiniani*, & Mornacius *ad d. l. teſtium.* Alii ad hanc iniquitatem declinandam, reſtringunt conſtitutionem ad iſtum caſum, quo in ſcriptis eſt contractum, vel id actum, ut non aliter contractus valeat, quàm ſi in ſcripturam & mundum redigatur. Bart. *in l. generaliter C. de non numerat. pecun.* Matth. de Afflictis

ctis *deciſ.* 13. *num.* 35. Iacob Menoch. *lib.* 1. *præſumpt.* 46. *num.* 44. Nam ad ſolutionem hujus debiti probandam, tametſi etiam ſcriptura videbatur eſſe neceſſaria ex vulgata regula, unumquodque eodem modo diſſolvi, quo colligatum eſt, *l. nihil tam naturale*, 35. *ff. de Reg. Iur.* Placuit tamen Iuſtiniano ſolutionem poſſe probari quinque teſtibus nec præcisè ſcripturam exigi: facit huc, quod notat Mynſingerus *cent.* 1. *obſ.* 5. *num.* 3. Quæ ratio cùm ceſſet in alio quovis debito, de quo ſcriptura confecta eſt, non ut ſit de ſubſtantia obligationis, ſed ut tantùm valeat ad probandam obligationem (id quod in dubio præſumitur) idcircò ad ſolutionem hujus debiti probandam, ſufficiunt duo teſtes integri per regulam ab Ulpiano traditam; *in l. ubi numerus* 12. *ff. de teſtibus.* Ita à Senatu Sabaudico judicatum refert Ant. Faber *d. definit.* 23. Et ita Curia noſtra cenſuit. (*a*)

(a) 23. *Martij. Anno* 1613. *Folbert Willems Impetrant. Tyte Sickes Ghedaeghde.*

Definitio II.

Mulieri affirmanti ſe à Titio eſſe imprægnatam, in præjudicium Titii non eſt credendum.

FAmula uterum ferens, affirmabat ſe ab hero ſuo (qui viduus erat) eſſe imprægnatam, contendebatque iſtum condemnari debere ad partum agnoſcendum, & ſe vel uxorem ducendam vel dotandam: cumque ſuæ intentionis nullas adferret probationes, quæſitum fuit, utrùm nuda hujus mulieris adſeveratio ad intentionem ejus probandam ſufficeret, vel hoc efficeret, ut in ſupplementum probationis ipſi juramentum deferretur? Et ſanè Antonius Faber *lib.* 4. *Cod. Saband. tit.* 14. *definit.* 18. tradit, Virgini dicenti ſe ab aliquo cognitam & ex eo prægnantem eſſe, credi debere, ac Ayrault Procurator regius *en ſes pladoyéz, play.doy vi.* ſuſtinet ancillam prægnantem in dubio videri imprægnatam à domino, adde Chriſtinæum *volum.* 3. *deciſ.* 15. *in fine.* Quæ ſententia manifeſtis juris regulis adverſatur; Nam omnibus in re propria dicendi teſtimonii facultatem jura ſubmoverunt, inquit *l. in omnib.* 10. C. *de teſtib.* & nullus eſt in re propria idoneus teſtis, *l. nullus* 10. *ff. eod.* Cui convenienter M. Tullius pro Sexto Roſcio, *Majorum more*; inquit, *comparatum eſt, ut in minimis rebus homines ampliſſimi de ſua re teſtimonium non dicant, Africanus ſi ſua res gereretur teſtimonium non diceret, &c.* Rectiùs igitur alii cenſent, ſi mulier innupta ab aliquo cognita, concipiat & pariat, juratаque dicat, partum eſſe hujus vel illius, qui neget ſe rem habuiſſe cum hac muliere, eam teneri partum ſuum alere, nec ſtari dicto ejus quantumvis jurato: ita tradunt Antonius Teſſaurus *deciſ.* 3. *num* 4. *verſ. Sexta*, ubi plures citat Franciſcus Vivius *lib.* 2. *deciſ.* 247. Iohannes Zangerus *in tract. de tortura. cap.* 2. *num.* 214. Iacobus Menochius *de arbitr. Iudic. lib.* 2. *caſ.* 288. *num.* 25. Chriſtinæus ad leges Mechlinienſes *tit.* 8. *art.* 4. *num.* 7. *& ſeqq.* Nam ut Nicolaus Boërius *deciſ.* 299. *num.* 2. ait verbis quidem parum elegantibus, ſed tamen veris. *Iſtæ ribaldæ ancillæ, ſemper ſuis dant magiſtris tamquam magis pro ſe & nato apparentioribus, quamvis conceperint ab alio ſervitore, clerico vel ſtabulario ſocióve, qui ſibi de offa dat, vel jure pingui.* Ideò niſi *de eo conſtet, non præſumi fuiſſe Magiſtri*: hactenus Boërius. Sanè ſi mulier, quæ ab aliquo ſe cognitam dicit, id probare nequeat, poterit viro juramentum deferre, ut vel juret, quod non habuerit rem cum ipſa, vel juramentum referat. Teſſand *d. deciſ.* 3. *num.* 5. *verſ. Octav.* Chriſtinæus *d. tit.* 18. *art.* 5. In noſtra hypotheſi Senatus ex officio detulit juramentum Viro, quo ſe ab omni ſiniſtra ſuſpicione purgaret, quo præſtito, fuit ab intentione mulieris abſolutus. (*a*)

(a) 15. *Iulij.* 1614. *Geb Wybe Dochter Impetrans, Wybe Gerbens gedaeghde.*

Definitio III.

Vxor contra maritum, ſocrus contra generum quandoque invita teſtimonium dicere cogitur in cauſſa civili, non criminali.

LEge Juliâ Judiciorum publicorum cavetur, *l.* 4. *ff. de teſtib.* ne invito denuncietur, ut teſtimonium dicat adverſus ſocerum, generum, vitricum, privignum, ſobrinum, ſobrino natum, &c. de uxore nihil expreſſis verbis ſtatuitur; ſed tamen meritò nimis durum habetur, ut teſtimonium adverſus virum dicat, Thomas Grammaticus *conſ.* 14. Sanè qui regulariter excuſatur à dicendo teſtimonio, illud perhibere coguntur, quando veritas aliter explorari & haberi non poteſt, Johannes Crotus *in tract. de teſtibus part.* 5. *num.* 5. Ideò Senatus aliquando uxorem contra maritum, & ſocrum contra generum teſtimonium dicere in cauſſa civili coëgit. (*a*) Quod tamen in cauſſa criminali non foret admittendum per ea, quæ tradit Antonius Faber *lib.* 4. *Cod. Saband. tit* 15. *definit.* 1. & Charondas *in memorab. verb. Teſmoingz.* Quin & in cauſſa injuriarum, in qua vertitur fama & honos vitæ æquiparatus, Senatus pronunciavit filium non teneri teſtimonium dicere adverſus patrem. (*b*)

(a) 14. *Maj. Anno* 1606 *Timaeus Faber Requirant, Mary Wygers Dochter en Iacob Dircksſen ghereqnireerde, & rurſus* 13. *Decemb. Anno.* 1610. *Duycke Claeſſen Requirante. Ian Franſen ende Liſabeth Ians Dochter gerequireerde.*

(b) 23. *Aprilis. Anno* 1606. *Ietſe Pieters Requirant, Romcke Wilckes gerequireerde.*

Definitio IV.

Advocatus vel Procurator in ea cauſſa, cui inſervivit, Clientis ſui teſtis eſſe nequit.

MAndatis cavetur, inquit Arcadius *in l. ult. ff. de teſtibus, ut Præſides attendant, ne patroni in cauſſa cui patocinium præſtiterunt, teſtimonium dicant.* de qua lege Charond. *in memorab. verb. Teſmoingz*, Quare Advocatus vel procurator clienti ſuo, cui in priori inſtantia patrocinatus eſt, ne quidem in judicio appellationis teſtis eſſe poteſt, quamvis deſierit eſſe Advocatus vel procurator, ut

jure Canonico expreſsè cautum *in cap. Romana extra de teſtibus in 6.* & à Doctoribus communiter probatum, ut teſtantur Petrus Surdus *deciſ.* 219. & Ferdinand. Vaſquius *lib. 5. quæſt. uſu frequent. cap. 33. num.* 4. Quamvis enim nullum pecuniarium commodum aut incommodum patronorum vertatur: tamen ad eorum exiſtimationem & laudem pertinet (ut Hugo Donellus inquit *lib. 25. comment. in explic. l. 15. omnibus 9. c. de teſtibus.*) intelligi eos fuiſſe legiſ-peritos & ſciviſſe, quid ex jure ſuſcipere & defendere deberent, & quod rectè ſuſceperunt, etiam religiosè defendiſſe, ac eo ingenii ſui viribus rem deduxiſſe, ut vincerent. Hanc laudem ut retineant, ipſorum intereſt, ut cliens denuò in judicio appellationis vincat, cùm igitur in ipſis duret affectio ad cauſſam, & proprii honoris ſtimulus, meritò res eorum agi putatur, eoque nec in cauſa appellationis idonei ſunt teſtes. Et ita Curiæ noſtræ viſum. (*a*) Sanè Advocatus, qui in una cauſſa patrocinium egit, in aliis cauſſis & de aliis rebus teſtis eſſe poteſt, ut communiter receptum teſtatur Emanuel Soarez *in theſauro recept. ſentent. lit. A. num.* 46. Atque ita accipi debet, quod Marcianus ait, *in l. deferre 18. §. item eos. ff. de jure Fiſci. nullâ conſtitutione prohibitum eſſe procuratorem interrogari*, id eſt, teſtimonium dicere ſcilicet de rebus aliis, quarum reſpectu procurator non fuit. Cæterùm Advocatus ab Adverſario in teſtem productus, in ea ipſa cauſſa in qua clienti ſuo patrocinium præſtitit invitùs cogitur teſtimonium dicere, Guido Papæ *deciſ.* 45. Annæus Robertus *lib.* 2. *rerum judicat. cap. ult.* & ita à Senatu noſtro judicatum. (*b*)

(a) 11. *Maij, Anno 1622. Reyn Martens Appellant, Sybe Foeckles geappelleerde.*
(b) 8. *Octobris, Anno 1636. Idtsko Minnes Requirant, Ian Roelofs gerequireerde.*

DEFINITIO V.

Poſt publicata & cognita teſtimonia, novi teſtes reprobatorij adhuc admittuntur.

POſt cognita teſtimonia novi & reprobatorii teſtes admittuntur, quia circa illud examinantur, ſuper quo priores teſtes non fuerunt examinati, Andr. Gail. *lib.* 1. *obſ.* 105. *num.* 7. Et hi novi teſtes non tantùm produci poſſunt ad reprobandas perſonas teſtium Adverſarii, & probandum, quod ſint inhabiles, infames, excommunicati. Gail. *d. loco*. Sed etiam ad dicta teſtium reprobanda *c. licet ubi Abbas.* Felinus & Myninſingerus *extra de teſtibus.* Berlichius *part.* 1. *pract. concluſ. concluſ.* 30. *num.* 17. & ita Senatus cenſuit. (*a*) Et ſicut reus excipiendo, ita actor replicando perſonas & dicta teſtium per novos teſtes reprobare poteſt, *d. cap. licet.* & ibi Mynſingerus. Illius teſtes dicuntur reprobatorii, hujus reprobatorii reprobatoriorum. Nec ultra reprobatorios reprobatoriorum plures teſtes produci poſſunt, *d. c. licet. ubi communiter Canoniſtæ.* Denique novi teſtes etiam produci poſſunt ad publicata aliorum teſtimonia confirmanda, quia & hic ceſſat metus ſubornationis. Alexander Trentacinq. *lib. 2. reſolut. tit. de probat. reſolut.* 4. *num.* 5. & 4. Berlichius *d. concluſ.* 30. *num.* 26. Exempli cauſa: Titius probavit, ſe certo die & loco à Sempronio domum emiſſe; Sempronius verò probavit, ſe eo die in alio loco fuiſſe. Hoc caſu Titius alios teſtes producere poteſt, quibus ſuam intentionem magis probet Salicetus, *in l. 4. num. 2. in fine C. de temp. appellat.* Adde Johannem Imbertum *lib. 1. Inſtit. forenſ. cap. 29. verb. præcipiat.* & Julium Pacium *ad l. ſi quis 17. num. 48. & ſeqq. C. de teſtibus.* Georgium Obrechtum *ad tit. C. de probat. diſputat. 4. theſ. 134. & ſeqq. 179. & ſeqq.* Quamvis autem quis teſtes pro ſe productos reprobare non poſſit juxta illud, *Quem probo, non reprobo*, dicta tamen eorum. Si atteſtationes reprobare poteſt per alios teſtes, Bald. *in l. bonæ fidei num. 27. C. de reb. cred. & in cap. noſtra num. 4. extra de teſtib.* Alexander *conſil. 66. volum.* 1. Speculator *in tit. de teſt. §. ſæpè num.* 7. Maranta *part. 6. actu. 13. num.* 12. Trentacinq. *d. reſolut. 4. num.* 50. Et ita viſum fuit Senatui. (*b*)

(a) 22. *Martij Anno 1633. Ian Auckes Requirant, Contra Tziebbe Siphes gerequireerde.*
(b) 9. *Martij, Anno 1636. Iacob van Adelen Requirant, Douwe van Hettinga Grietman over Barradeel gherequireerde.*

TITULUS UNDECIMUS.

De jure-jurando.

DEFINITIO I.

Iuramenti delationi non eſt locus in exceptione non numeratæ pecuniæ, lapſo biennio, nec querela non ſolutæ pecuniæ poſt triginta dies.

ACtor regulariter, quamvis nihil probaverit, jurandi conditionem deferre poteſt reo, ut is aut præſtet jusjurandum, aut referat: neutrum ſi faciat, pro confeſſo habetur. Manifeſtæ enim turpitudinis & confeſſionis eſt, nolle jurare, nec jusjurandum referre, *l. manifeſtæ. 38. ff. de jurejur.* Sunt tamen certæ cauſſæ, ob quas jusjurandum delatum licitè recuſari poteſt, quas referunt Paulus de Caſtro & Alexander, *in l. ſi patronus 16.* & Iaſon. *in d. l. manifeſtæ. 38. ff. de jurejur.* Fr. Duarenus *ad tit. de jurejur. cap.* 6. Hugo Donellus *in tract. de jurejur. cap.* 13. Conradus Lancellotus *in tract. de Officio Prætoris in cauſis civilibus. tit. de juramento.* Matthias Berlichius *pract. concluſ. part. 1. concluſ. 22. num. XI. & ſeqq.* In his cauſſis & hæc habetur, quando quis non cogitur judicium ſuſcipere: nam & tunc juramentum delatum rectè recuſatur. Ut creditor poſt biennium exceptione non numeratæ pecuniæ proponendæ præfinitum, non cogitur, non numeratæ pecuniæ querelam & judicium pati, *l. in contractibus 14. in pr. C. de non num. pecun.* ut nec debitor de pecuniâ non ſolutâ, lapſis à die apochæ triginta diebus, intra quos creditor exceptione non ſolutæ ſibi pecuniæ uti potuiſſet, *d. l. in contractibus 14. §. ſuper 2.* Hinc igitur jusjurandum delatum recuſari poteſt, *d. l. in contractibus*

§. illo

§. *illo* 3. Hartmannus Piſtoris *lib.* 4. *queſt. Iur. quæſt.* 12. *num.* 14. *& quæſt.* 13. *num.* 20. Ita Senatus cenſuit in Curiæ Apparitore, qui querebatur tantam pecuniæ ſummam ſibi non eſſe adnumeratam ac ſolutam, quanta apochâ ſuâ continebatur, ſuper qua re Adverſario jus-jurandum lapſis triginta diebus deferens, vel eo recuſante jurare, ſibi referri petens non eſt auditus. (*a*) Ab hoc jure deſciverunt Gallicæ conſuetudines, ut refert Mornacius *ad l. in contractibus C. de non numerata pecun. ad l. manifeſtæ* 38. *ff. de jurejurand.* ubi ait Gallos ex uſu ſervare, caſum nullum confingi poſſe in quo petitor jusjurandi neceſſitate ſe eximat, ſi modò litem in re propria & ex facto inſtituerit, ac accitus debendi reus ita poſtulet.

(a) 29. *Martij, Anno* 1631. *Wobbe Thomas Requirant, Ian Zytzes Elgerſma gerequireerde.*

TITULUS DUODECIMUS.

De Sententia, ejuſque executione.

DEFINITIO I.

Executoriales literæ concedendæ ſunt ab eo Iudice, qui ſententiam tulit.

TItius Gaium ex chirographo, quo hic ſe huic Curiæ & omnibus aliis Judiciis ſubmiſerat, coram Judicio Leovardienſi convenerat, ſententiamque obtinuerat. Cùm autem Gaius non Leovardiæ, ſed alibi habitaret, nec etiam bona Leovardienſi Juriſdictioni ſubjecta haberet; Titius à Curia petiit ſibi concedi literas executoriales ad eos Judices, quibus Gaius ſubditus vel bona ejus ſubjecta erant, ſed à Curia remiſſus eſt ad Magiſtratum Leovardienſem, ut is, qui ſententiam tulerat, etiam executoriales daret.

DEFINITIO II.

Debitum juris ordine non ſervato exactum, non eſt reſtituendum.

VLpianus auctor eſt, *in l. ult.* §. *ult. ff. Quod metus cauſſ.* debitum extra ordinem & inciviliter, hoc eſt, per apparitorem cauſſâ incognitâ exactum, non eſſe revocandum, quia is, qui exigitur, dum ſolvit, quod debet, damni nihil facit, *l. ſed & partus* 12. §. *ult. l. item ſi cum* 14. *in pr. ff. eod.* Quo argumento rectè traditur, executionem, quæ facta eſt juris ordine non ſervato, non debere revocari, ſi conſtet de debito, Rebuffus *ad d. l. ult. & in tract. de ſenten. execut. art.* 7. *gl.* 14. *num.* 7. *&* Bald. *ad l. ult.* notat in culpa non eſſe eum, qui apparitore abutitur, atque ita extorquet verum debitum. Si tamen victus per illegitimum exequendi modum quid damni paſſus eſt, id reſarciri æquitas dictat. Ita Senatus. (*a*)

(a) 15. *Iulij, Anno* 1607. *Haye Alles Requirant, Mayle Ienſma gerequireerde.*

DEFINITIO III.

De Pacto executivo.

EMptor navis in inſtrumento de iſthac venditione confecto, (quod vulgò **een Scheeps-Brief** / indigitant) conſtituit ſeuſque dum plenè pretium ſolviſſet, navim poſſidere nomine venditoris, cui etiam licentiam dedit, non ſoluto ad præfixum diem pretio, navim detinendi, arreſtandi, exarmandi, de facto apprehendendi, & diſtrahendi. Emptore ſolutionem protrahente, Venditor petiit à Præfecto ſive Grietmanno **in Wonſeradeel** / navim ſiſti, exarmari ac deinceps vendi. Grietmannus viſo, lectoque inſtrumento nautico per familiam ſuam navim velo, clavoque privavit; deinde per affixa publicè programmata ſignificavit, ſe navim ad certam diem venditurum, citavitque generaliter omnes quorum intereſſet, venditioni adeſſent. Præfinitâ die, venditio facta eſt præſente, nec intercedente emptore. Rurſus per nova programmata dies auctioni eſt præſtitutus, quo etiam auctio facta & navis plus licitanti addicta eſt, emptore iterùm præſente & non contradicente. Hic poſteà contra Venditorem & Grietmannum ad Curiam vocatos contendit, ut iſthæc venditio declararetur nulla, uti factâ nullâ præviâ citatione partis adverſæ, nec condemnatione, adeoque nullo juris ordine ſervato, & ob id omne damnum, quod per hanc venditionem paſſus erat, ſibi eſſe reſarciendum, ſed repulſam tulit. (*a*) Si enim Venditor vi iſtius pacti executivi propriâ authoritate ob moram emptoris, navim venditam potuit detinere & diſtrahere abſque Judice; multò magis ipſi id licuit facere per Judicem, authoritate reſcripti Imperatorum Diocletiani & Maximiniani, *in l. penult. C. de pignorat. act.* dum enim ibi ſtatuitur, creditorem ſuo arbitrio non poſſe auferre res debitoris, *citra conventionem vel præſidialem juſſionem*; ſatis à contrario ſenſu innuitur creditorem ex conventione ſuo arbitrio vel ſuâ authoritate poſſe auferre rem debitoris. Et quamvis Græci (atteſtante Cujacio *ad l. penult.*) disjunctionem accipiant pro conjunctione illo loco, *Citra conventionem vel præſidialem juſſionem*, & ita interpretentur, *Citra conventionem & præſidialem juſſionem*, quaſi duo exigantur, ſi velit debitor rem creditoris auferre, Conventio ſcilicet & authoritas Judicis, tamen iſthæc interpretatio licet probata etiam Huberto Gyphanio *in comment. ad l.* 3. *C. de pignor.* non eſt conveniens verbis, & communiter rejicitur à Doctoribus, qui ex iſto textu inferunt, conventionem æquiparari præſidiali juſſioni. Huc facit, quod Imperatores Severus & Antonius reſcripſerunt: *in d. l.* 3. *C. de pignorib.* creditores (nempè qui ex conventionis lege ingrediuntur poſſeſſionem) vim non facere. Meliùs tamen & tutiùs faciet, cui hæc licentia ingrediendi data eſt, ſi per Judicem poſſeſſionem apprehendat. Atque hoc voluerunt iidem Imperatores, dum ita inquiunt, *in d. l.* 3. *attamen auctoritate præſidis poſſeſſionem adipiſci debent.* Hoc verbum, *Debent*, ſecundùm Doctores hic non ſignificat neceſſitatem, ſed honeſtatem, quomodo idem verbum etiam alibi accipitur, *ut in pr. Inſt. de nupt. & in aliis locis.* Hoc conſilium ſecutus hic venditor, non propriâ auctoritate navim occupavit, ſed hoc nomine ſupplicem libellum una

cum

cùm inſtrumento prædicto porrexit Judici, qui ad hanc talem qualem ſummariam petitionem, (quæ ſufficit in his negotiis executivis non deſiderantibus ſolemnem libellum aut ordinarium proceſſum) per familiam ſuam navim detinuit & diſtraxit, præſente ac non contradicente Emptore, ita ut is de omiſſa citatione non rectè fuerit conqueſtus. Et hic procedendi modus ex pactis executivis communi Doctorum calculo approbatus eſt, de quo latè tractant Jacobus Menoch. *de adipiſſ. poſſ. remed.* 5. *per tot.* Andr. Tiraquellus *de conſtit. poſſeſſ. part.* 1. *num.* 37. Carolus Molinæus *ad conſuet. Pariſ. tit.* 2. §. 52. *gl.* 1. *num.* 16. 17. Fr. Vivius *lib.* 1. *deciſ.* 177. *&* *deciſ.* 279. Matth. Colerus *de proceſſ. execut. cap.* 1. *cap.* 5. *&* *part.* 3. *cap.* 5. *per tot.* Ant. Faber *de errorib. Pragmat. decad.* 59. *Error.* 8. 9. 10. Bernh. Wurmſerus *lib.* 1. *obſ. tit.* 30. *obſ.* 30. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 45. *num.* 8. *& lib.* 2. *de pace publ. cap.* 2. *num.* 25. Petrus Heigius *part.* 2. *quæſt.* 7. *num.* 41. *& ſeqq.* Hubert. Giſanius *ad d. l.* 3. C. *de pignorib. vide infra lib.* 3. *tit.* 12. *definit.* 20.

(a) 20. *Decemb. Anno* 1623. *Ian Ianſzen de Ionge Impetrant, Aeleff Oentjes gedaeghde.*

Definitio IV.

Lite ſuper hypothecariâ pendente ſi pignus alienatum ſit, non poteſt viâ executivâ procedi contra pignoris poſſeſſorem, niſi is litis conſcius & debitor non ſolvendo fuerit.

Res litigioſa prohibetur alienari, *tot. tit.* C. *de litig.* Cujus prohibitionis inter alios hic effectus eſt, quod condemnato reo principali, qui rem alienavit, executio ſententiæ nullo inſtituto novo proceſſu, dirigi poſſit contra eum, qui hanc rem emit & poſſidet, quamvis ignoraverit rem fuiſſe litigioſam: ita poſt alios tradunt Andr. Gail. *lib.* 1. *obſ.* 118. *num.* 1. Boërius *deciſ.* 75. *&* 182. Matth. de Afflictis. *deciſ.* 396. *num.* 9. *& ſeqq.* Antonius Capyc. *deciſ.* 128. *num.* 6. Alexander Trentacinquius *lib.* 2. *Reſolut. reſolut.* 17. *num.* 49. Didac. Covarru. *pract. quæſt. cap.* 15. *num.* 7. Guielhelmus Onciacus, *lib.* 2. *Academ. Quæſt. quæſt.* 20. *num.* 2. Et ita Senatus judicavit. (*a*) Et hoc magnam rationem habet, ne judicia reddantur illuſoria, & lites ex litibus oriantur, novæque actiones indies ab actore inſtaurentur, *argumento l.* 15. 4. §. *ait Prætor. ff. de re judic.* Res autem tum demum litigioſa dicitur reddi, quando de dominio vel proprietate rei quæſtio movetur. *Nov.* 112. Quando igitur non de ipſo rei dominio, ſed de alio aliquo jure reali, ut puta de pignore contenditur, ipſa res minimè efficitur litigioſa, ideoque liberè adhuc alienari poteſt, *Bart. in l.* 1. §. *fin. ff. de litigioſ. & in l.* 2. *& ibi Bald.* C. *eod.* Guido Papæ *deciſ.* 432. *num.* 7. Cacheranus *deciſ.* 144. Ant. Faber. *lib.* 8. *Cod. Sabaud. tit.* 24. *definit.* 8. nec executio ſententiæ ſuper hypothecariâ latæ dirigi poteſt contra tertium pignoris poſſeſſorem, licet is rem oppignoratam lite pendente in hypothecaria, emerit. Et Senatui viſum fuit. (*b*) Sanè ſi emens rem alteri oppignoratam ſciverit, litem ſuper hypothecâ fuiſſe motam, vel actionem hypothecariam inſtitutam, & debitor nihil præterea in bonis habuerit, undè creditori ſatisfaciat; tunc probatâ ſcientiâ emptoris & inopiâ debitoris, ſententia lata contra reum principalem, abſque novo proceſſu executioni mandabitur contra hunc tertium poſſeſſorem; quia hæc alienatio cenſetur facta in fraudem litis & ad eludendum judicium, ideoque revocatoriâ actione hic non eſt opus, ut tradunt Covarru. *de cap.* 15. *nu.* 7. *verſ. Hinc etiam deducitur, & verſ. quaſi ea alienatio.* Alex. Trentacinq. *d. reſol.* 17. *nu.* 52. Ant. Faber *d. definit.* 8. Vide Hubertum Giſanium *ad l. perſecutione* 24. C. *de pignor. & hypoth. verſ. Tertia ejus exceptio eſt hæc.*

(a) 19. *May, Anno* 1607. *Wobbe Luytjens Requirant. Gabbe Ians gerequireerde.*

(b) 15. *Iuly. Anno* 1608. *Tryn Meues Triumphant. Claes Claeſſen gedoemde.* 20. *Decemb. Anno* 1610. *Pieter Siples Triumphant, Sas Reycke gedoemde.*

Definitio V.

Iudex requiſitus alterius Iudicis ſententiam exequi, de exceptionibus autem contra ſententiam oppoſitis non ipſe cognoſcere, ſed eas dijudicandas ad Iudicem requirentem remittere debet. In definiendis litibus attenditur loci conſuetudo, ubi res ſita vel contractus initus eſt, in ordinandis Iudiciis ſpectatur loci conſuetudo, ubi agitur.

Curia noſtra rogata à ſuprema Hollandiæ & Zelandiæ Curia, ut mandaret executioni ſententiam latam pro **Egbert Wouters/ in ſijn qualitept/ Triumphant/** contra **Jooſt Sybrandts/ als Volmaeckt van Werp van Tieſſens gedoemde.** Cum in executione variæ exceptiones proponerentur concernentes merita cauſſæ & nullitatem ſententiæ arguentes, de iſtis exceptionibus Senatus noluit cognoſcere, ſed decrevit 15. *Iulij Anno* 1624. integrum proceſſum ſuper iſtis exceptionibus conſcriptum, ad prædictam ſupremam Curiam eſſe tranſmittendum, uti etiam tranſmiſſus eſt. Recepta enim noſtrorum doctrina eſt, quando exceptiones in executione opponuntur, quæ concernunt merita cauſſæ, vel ſententiam ipſam impugnant ac nullitatis arguunt, quod Executor vel Judex requiſitus, ubi cognoverit eas non eſſe frivolas vel calumnioſas, non ipſe ſuper iis pronuntiare, ſed eas ad priorem Judicem remittere debeat. Ita Joachimus Mynſingerus *cent.* 3. *obſ.* 69. Andr. Gail *lib.* 1. *obſ.* 113. *num.* 8. *& ſeqq.* Hartmannus Hartmanni *tit.* 1. *de judic. obſ.* 6. *num.* 30. Jacob. Menoch. *lib.* 1. *de arbitr. judic. quæſt.* 38. *num.* 9. *& ſeqq.* Petrus Barboſa *ad l. Prætor* 75. *in pr. num.* 46. *& ſeqq. & ad* §. *Marcellus num.* 63. *& ſeqq. ff. de judiciis* Jacobus Cauterius *part.* 2. *variar. reſolut. cap.* 5. *num.* 12. *& ſeqq.* His inſuper habitis Hollandiæ Curia ſuprema noluit de iſtis exceptionibus cognoſcere, ſed lis indeciſa rediit ad Senatum, qui tandem eam urgente Actore terminavit. Sanè cùm diverſa ſint jura & conſuetudines diverſorum locorum, Judices requiſiti ſæpè cognoſcunt

cunt de viribus ſententiæ ;& an benè vel malè ſit judicatum ſecundùm conſuetudinem loci, in quo petitur executio: Quod ſcribit Aufrerius *deciſ.* 411. obſervari quando executio ſententiæ ſumit vires non à jure communi, ſed à ſtatuto. Id quod frequentiſſimum eſt in Ducatù Geldriæ & aliis regionibus conſuetudinariis, ubi nihil admittitur, quod non ſit conſentaneum earundem uſibus particularibus. In definiendis enim litibus attenditur loci conſuetudo, ubi vel conſtitutum eſt prædium, de quo agitur, vel ubi initus eſt contractus, aut in quem locum debitæ pecuniæ ſolutio confertur, Bart. *in l. de quibus ff. de legibus & in l. contraxiſſe ff. de oblig. & act.* Oldradus *conſil.* 238. *num.* 2. Iohannes Faber *in l.* 1. *SS. Eccleſ.* Matth. Colerus *de proceſſ. execut. pars.* 2. *cap.* 3. *num.* 219. *& ſeqq.* Barboſa *ad. d. l. exigere num.* 110. *& ſeqq. & præcipuè num. ff. de Iudiciis.* At in ordinandis Iudiciis, vel in his, quæ ſpectant ad ordinem proceſſus, ſpectamus morem & conſuetudinem loci ubi agitur, *l.* 2. *& ibi* Bartol. *ff. Quemadmodum teſt. aper.* Bald. *in lib.* 2. C. *Quæ ſit long. conſuet.* Hinc cùm Chriſtianus Ooſter-zee ex confeſſione debitoris judiciali facta Amſtelrodami (ubi Schepen kenniſſe vel confeſſio coram Scabinis facta habet paratam executionem) peteret executionem dirigi in bona debitoris in hac Provincia ſita, repulſam tulir. Quia inſtrumenta executiva ejus loci ubi conficiuntur, ſi producantur coram Judice alterius territorii, ubi obſervatur jus commune, non merentur executionem, Colerus & Barboſa *dd. locis*, Rodericus Suarez *ad l. poſt rem. judicatam verſ. circa Iudicem num.* 14. *ff. de re Iudicat.* Iacobus Cancerius *part.* 2. *variar. reſolut. cap.* 3. *num.* 13. 14. 15. Et in executivis attenditur jus loci, ubi petitur executio, ut tradunt DD. memorati à Cancerio *d. loco num.* 16.

TITULUS XIII.

De Appellationibus.

DEFINITIO. I.

Ab interlocutoria ut & à ſententia proviſionali in ſcriptis appellandum.

PLacito Ordinum Friſiæ, *lib.* 3. *ordin. tit.* 2. §. 58. cavetur, quod appellatio ab interlocutoria in ſcriptis ſit facienda cum inſertione cauſſarum gravaminis. In quod conſentaneum eſt juri Canonico, *cap. cordi de appell. in* 6. *c. cum cauſſam* 62. *in fin. extra tod. clementina.* 5. *eod.* Andr. Gail. *lib.* 1. *obſ.* 119. *num.* 1. *in pr. & obſ.* 130. *num.* 2. *& ſeqq.* Ioacb. Mynſing. *cent.* 1. *obſ.* 15. *num.* 5. *& ſeqq.* Anton. Theſſaur. *deciſ.* 54. Idem obtinere debere in ſententia, quâ quis proviſionaliter ad conſignandam in judicio pecuniam condemnatur, placuit Senatui, (*a*) cum & ea pro interlocutoria habeatur.

(*a*) 27. *Octob. Anno* 1606. *Douwe Tiaerds Appellant, Ian Harmens geappelleerde.*

DEFINITIO II.

Decendium appellationi præfixum currit de momento in momentum, & à die latæ ſententiæ ſcienti, vel etiam ignoranti, ſi in judicio procuratorem habuerit.

A Definitiva appellatur vivâ-voce; ſtante judicio & in continenti, antequam Iudex ſurrexerit, & ad prandium, vel alios actus iverit, vel intra decem dies in ſcriptis, *l. ſed ſi apud acta.* 2. *l. eos.* §. *pen. l. litigatoribus* 14. C. *eod.* Et hoc decendium currit ſtatim à die latæ ſententiæ de momento in momentum. Nam prima dies appellationis non computatur tota, ſed momentum, hora & punctus illius diei, qui ad decimum diem ejuſdem puncti referri debet: undè fieri poteſt, quod decima dies in undecimam deſinat, Andreas Gail. *lib.* 1. *obſ.* 139. Franciſcus Vivius *in lib.* 2. *deciſ.* 266. Currit autem decendium à die latæ ſententiæ, ſi condemnatus ſciverit eam eſſe latam, ſecus ſi ignoraverit, quia tunc currit hoc tempus à die demum ſcientiæ, niſi victus procuratorem habuerit in judicio; nam tunc adhuc currit tempus à die latæ ſententiæ Andreas Gail. & Vivius *dd. locis.* Ioachimus Mynſingerus *cent.* 2. *obſ.* 2. Daniel Mollerus *ad conſtit. Saxon. part.* 1. *conſtit.* 23. Hinc Senatus appellationem ejus, qui in judicio habuerat procuratorem & ſeriùs appellaverat non admiſit. (*a*) Hæc ita niſi procurator ſit non ſolvendo, ita ut dominus ab eo non poſſit conſequi ſuum intereſſe, tunc enim dominus petitâ priùs in integrum reſtitutione, poſt decendii lapſum adhuc appellare poteſt: ita tradunt Hieronymus de Laurent. *deciſ. Avenionenſ.* 9. & alii, quos citat Iacobus Cancerius *part.* 2. *variat. reſolut. cap.* 14. *num.* 21. 22. 23.

(*a*) 23. *Martij. Anno* 1631. *Marten Hinnes Appellant, Iaſper Claes van Donderen geappelleerde.*

DEFINITIO. III.

Intra quod tempus Apoſtoli petendi & Curia ſint præſentandi.

VT appellatio ritè procedat; neceſſe eſt, ut appellans intra triginta dies non ab interpoſita appellatione, ſed à lata ſententia numerandos, à Iudice inferiore inſtanter petat literas dimiſſorias ſive apoſtolos, *l.* 1. *ff. de literis dimiſſor. l. Iudicibus* 24. C. *de appellat. Novell.* 126. *cap. fin.* Ioachimus Mynſingerus *cent.* 4. *obſ.* 36. Franciſcus Vivius *lib.* 2. *deciſ.* 266. Ad formam quoque appellationis requiritur, ut appellans intra tempus ſibi à Iudice inferiore præfixum ſe cum Apoſtolis præſentet Iudici, ad quem eſt appellatum & appellationem coram eo introducat, *l. Præſes* 5. C. *d. appellat.* Placito Ordinum Friſiæ *lib.* 3. *ordin. tit.* 2. §. 66. Iudex inferior appellanti non longiùs, ſed quidem breviùs pro ratione cauſæ, quàm ſex ſeptimanarum tempus præfinire poteſt. Quid autem ſi nullus terminus à Iudice inferiore introducendæ appellationi fuerit præſtitutus? Nihilominùs intra ſex ſeptimanas ap-

pellationem eſſe introducendam, Curiæ placuit. (*a*) Dum enim placitum prohibet longius ſex ſeptimanis tempus præfigi, ex veriſimili ordinum mente colligitur, nullo alio tempore præfixo, ſed ſeptimanarum tempus pro termino legali eſſe habendum ad introducendam appellationem.

(a) *19. Maij, Anno 1607. Im Schellinghwouw Impetrant, Cornelis Sybrants gedaeghde.*

Definitio IV.

De ſententiis, quæ non obſtante appellatione Executioni mandantur.

APpellatio regulariter ſuſpendit ſententiam ejuſque executionem impedit. Sed quia ſæpè frivolæ & malignæ appellationes interponuntur moræ tantùm nectendæ cauſſa: Idcircò Friſiæ placito *lib. 3. ordin. tit. 2. §. 67.* excipiuntur quædam litium genera, quæ moram non patiuntur, in quibus ſubmorâ appellatione, ſententia executioni mandatur ſub cautione de judicato repræſentando, ſi exitus controverſiæ id ferat.

I. Si colonus fundum conductum relaxare, vel inquilinus è domo conducta migrare finitâ ſurtè locatione, condemnatus ſit; non obſtante appellatione hæc ſententia exequenda eſt, niſi inter litigantes agitata ſit quæſtio proprietatis vel dominii.

II. Executionem paratam habet ſententia, quâ alimentario alimenta, vel ſamulo aut operario merces adjudicata eſt; ſunt enim hæ cauſſæ admodum ſavorabiles & privilegiatæ, nec moram patiuntur, ne dum appellatio pendet & in longum protrahitur, miſer ſamulus mercede ſuâ careat, & alimentarius fame pereat facit, *l. 2. §. frumentaria 3. ff. de adminiſt. rerum. ad civit. pertinent. & l. cum pecuniæ. 8. ff. de aliment. legat.* ex quibus textibus Jacobus Cujacius *ad Novell.* 88. colligit alimentorum cauſſam tam eſſe favorabilem, ut oppoſita eorum petitioni compenſatio verecundiam debitoris pulſet, hoc eſt, pudorem injiciat. Quæ neceſſitatis ratio dum ceſſet in alimentis præteritis ſententia ſuper iis lata per appellationem ſuſpendenda videtur per ea, quæ tradit Lancellotus *in tract. de attentatis lite pendente limit. 27. num. 7.* Et ſi alimentarius ſit pauper ad exequendam ſententiam, ſufficit cautio juratoria, Iacobus Cancerius *part. reſolut. cap. 17. num.* 249.

III. Appellatio non impedit aut remoratur executionem ſententiæ continentis quantitatem minorem quinquaginta carolinis, (poſteà novo Placito ab Ordinibus ſtatuta eſt quantitas ducentorum carolinorum.) Hoc Placito non continetur ſententia proviſionalis, quâ quis condemnatur ad conſignandam quantumcumque etiam ſummam, ut à Curia noſtra definitum eſt. (*a*) Id quod conſentaneum eſt ſtylo Senatus Sabaudici teſte Ant. Fabro. *lib. 7. Cod. Saband. tit. 15. definit. 2.*

Quid ſi quis appellaverit condemnatus in diverſas ſummas quarum ſingularum quantitas ſit infrà ſummam ſtatutariam, coacervatio verò iſtam ſummam excedat, an hæc ſententia executioni mandabitur pendente appellatione? Diſtinguendum eſt, utrùm plures & diverſæ ſummæ ex eâdem cauſſâ debeantur, & unâ eâdemque actione petantur, an verò oriantur ex diverſis cauſſis, adeoque diverſis actionibus exigantur: Priore caſu per appellationem ſiſtitur ſententiæ executio, poſteriore non æquè *l. ſi idem cum eodem* 11. *ff. de juriſd. omnium judic. l. ſi qui ſeparatim* 10. §. 1. *ff. de appellat.* Andr. Gail. *lib. 1. obſ.* 125. *num.* 3. Mynſing. *cent.* 5. *obſ.* 83. *in fin.* Et ſecundùm hanc diſtinctionem à Senatu reſcriptum eſt. (*b*)

Similiter cum quidam in cauſſâ injuriarum ad palinodiam & in mulctam viginti aureorum condemnatus appellaſſet, placuit Senatui (*c*) mulctam licet inferiorem ſummâ placito comprehenſâ, pendente appellatione exigi non poſſe; cùm hic mulcta à palinodia non poſſit ſeparari, utraque ſcilicet deſcendente ex eâdem cauſſa.

Ex adverſo cum quidam nomine verbalis injuriæ in ſedecim & propter realem injuriam in triginta florenos condemnatus appellaſſet, cenſuit Senatus non obſtante appellatione ſententiam eſſe executioni mandandam, (*d*) quia hæ ſummæ ex diverſis injurijs adeoque cauſſis procedebant.

Rurſus quidam nomine realis Injuriæ in ſexaginta & octo florenos erat condemnatus & inſuper, ut Actorem indemnem præſtaret à Medicis & chirurgis, qui actorem à vulneribus illatis curarant. Reus cumulare volens damna cum mulcta pecuniaria ad obtinendam executionis ſuſpenſionem repulſam tulit: (*e*) quia diverſis actionibus, mulcta nempè actione injuriarum, & reparatio damni actione legis Aquiliæ erat exacta.

Illud notandum, ſi ſors adjudicata ſit infrà ſummam ſtatuto contentam; non eſſe faciendum cumulum ſortis cum expenſis, ut eo modo prompta executio impediatur. Et ita à Curia Pariſienſi judicatum refert Petr. Coſtalius. *ad d. l. ſi idem cum eodem* 10. *ff. de juriſ. omnium. judic.*

Quid ſi Actor ad majorem 200. aureis ſummam agens repulſam tulerit, & inſuper condemnatus ſit in expenſas minores ducentis aureis. An expenſæ non obſtante appellatione exigi poterunt? Quod Senatui non fuit viſum. (*f*) Quia placitum non loquitur de ſententiis abſolutoriis, ſed condemnatoriis, quæ in principali ſorte continent quantitatem 200. aureis minorem. Plura de hac cumulatione vel coacervatione ſummarum, vide apud Rebuffum, *tit. de ſententiis executoriis.*

Hoc ad extremum animadverſione dignum eſt, quod Coſtalius docet, *ad l. 1. ff. de in litem jur.* quod ſententia, quæ executioni mandari poteſt non obſtante appellatione, non poſſit exequi quoad expenſas, fructus & alias acceſſiones, quæ ex mora veniunt, niſi hoc nominatim in ſtatuto contineatur: ita quoque ſentiunt Matthæus

Digitized by Google

thæus de Afflictis *deciſ.* 231. *num.* 2. *&* *deciſ.* 358. *in fine.* ac Octavianus Cacheranus *deciſ.* 129. *num.* 1. Contra quod ſtatutum ſuper principali, cenſeatur ſtatutum ſuper acceſſoriis & dependentibus poſt alios ſcriptum reliquit Jacobus Cancerius *part.* 2. *variar. reſolut. cap.* 17. *num.* 223. *&* *aliquot ſeqq.*

(a) 24. *Martij, Anno* 1629. *Iurjen Hendricks Requirant, Pieter Syurts gherequireerde.*

(b) 12. *Aprilis. Anno* 1611. *ad ſupplicem libellum van Iacob Pieters Appellant, contra Syurt Piers ghe appelleerde.*

(c) 14. *Novemb.* 1612. *ad ſupplicem libellum van Ietza Zytzes Suppliant, contra Willem Vlbet reſcribent.*

(d) 28. *Octob. Anno* 1618.

(e) 28. *Octob. Anno* 1630. *ad ſupplicem libellum Goeſwini Wilevelt.*

(f) 2. *Iunij, Anno* 1612. *ad ſupplicem libellum van Pieter Syurdts, contra Willem Harmens.*

Definitio V.

Appellatio à ſententia lata in ordinario judicio retinendæ poſſeſſionis ſuſpendit executionem.

OMne Interdictum, quod de poſſeſſione eſt, ſive ſit adipiſcendæ, ſive retinendæ, ſive recuperandæ poſſeſſionis, momentum dicitur & celeris reformatio, *l. ſi coloni.* 14. *C. de agric. & cenſit. lib. XI. l. momentanea. C. undè vi*: quia omnis cauſſa poſſeſſionis celeritatem deſiderat & momento expedienda eſt, ut mox veniatur ad ſecundam actionem, quæ eſt de dominio. Ideò jure Romano à ſententia Iudicis, qui ſuper poſſeſſione pronuntiavit, ſi appelletur, appellatio non recipitur, *l.* 1. *& tot. tit. C. Si de moment. poſſ.* Ceterùm Gloſſographi & Pragmatici duo faciunt judicia poſſeſſoria, plenarium & ſummarium, quod à Gallis Recredentia ſive manutenentia, *Maſuerius in practica ſua tit. de poſſeſſorio.* Andr. Tiraquell. *in tract. Le mort ſaiſit le vif. part.* 6. *declarat.* 9. ab Hiſpanis. Interim Fr. Sarmientus *lib.* 2. *ſelect. Interp., cap.* 13. *num.* 9. Didac. Covarru. *in pract. quæſt. cap.* 17. Jacobus Cancerius 3. *variar. reſolut. cap.* 14. *num.* 2.3.4. ab aliis fiduciaria vel depoſitaria poſſeſſio, vel proviſionale remedium appellatur, Andr. Gail. *lib.* 1. *obſ.* 7. *num.* 1. & inter ea, hoc diſcrimen ſtatuunt, quod in plenario liceat appellare in ſummario non item, Iacobus Menoch. *de retin. poſſeſſ. remed. ult. num.* 48. Catellianus Cotta *in verb. appellare non licet.* Jacob. Mynſing. *cent.* 6. *obſ.* 13. Andr. Gail. *d. obſ.* 7. *& ſ.* 167. Alexander Trentacinq. *lib.* 2. *variar. reſolut. tit. de Appellationibus reſolut.* 14. Andr. Rauchbaert *part.* 2. *quæſt.* 6.

De jure Canonico, quo ab omni gravamine licet appellare, in poſſeſſorio ſummario licet appellare ad effectum devolutivum tantùm: at in poſſeſſorio ordinario ſive plenario appellatur ad utrumque effectum tam ſuſpenſivum, quàm devolutivum, *cap.* 10. *&* 15. *extra de reſt. ſpoliat, cap.* 1. *de ſequeſt. fruct.* Didac. Couarr. *pract. quæſt. cap.* 23. *num.* 8. Franciſcus Herculanus *de Attentatis cap.* 4. *num.* 5. Quintil. Mandoſius *de inhibit. cap.* 29. *num.* 4. Iacobus Cancerius *part.* 1. *variar. reſolut. cap.* 17. *num.* 17. 18. 19. *& part.* 3. *d. cap.* 14. *num.* 37. Quod jus communi praxi eſt receptum quoad ordinarium poſſeſſorium, (Nam in ſummario alius in Curia noſtra eſt procedendi modus.) Et ſecundùm illud Senatus noſter definit (*a*) per appellationem interpoſitam in plenario judicio retinendæ poſſeſſionis executionem ſuſpendi, motus præcipuè Placito allegato proxima definitione, quo certæ tantùm enumerantur ſpecies, in quibus ſententiæ definitivæ, non-obſtante appellatione promptam executionem habent; inter quas cùm non referatur ſententia lata in poſſeſſorio, in ea adhuc obtinebit regula dictitans, per appellationem ſuſpendi executionem; ſtatuta enim permittentia ſententiam exequi non-obſtante appellatione, juri communi adverſantur & idcircò reſtringenda, ut præter expreſſos caſus alios non comprehendant, Iohan. Imbert. *lib.* 1. *Inſtit. forenſ. cap.* 7. *verb. Merentur.*

(a) 3. *Iulij, Anno* 1618. *Tamme Thomis Appellant, Amia Gratama gheappelleerde.*

Definitio VI.

Sententia confirmata in Iudicio Appellationis, ſtylo Friſico non ab inferiore Iudice, ſed à Curia executioni mandatur, & expenſæ prioris inſtantiæ taxantur.

QUamvis apud Doctores non ſatis expeditum ſit; ſententia inferioris Iudicis in judicio appellatorio confirmata, executioni mandanda ſit à Judice Appellationis, an à Iudice inferiore, qui ſententiam tulit, ut videre eſt apud Guidonem Papæ *deciſ.* 436. *num.* 43. Didacum Covarruviam *pract. quæſt cap.* 9. *num.* 5. *verſ. prima concluſio cum verſ. ſeqq. & alios citatos à Chriſtinæo ad leges Mechlinienſes tit.* 1. *art.* 30. *num.* 7. & Iacobus Cancerius *part.* 3. *variar. reſolut. cap.* 17. *num.* 368. *& ſeqq.* Tamen ex conſtanti ſtylo Curia noſtra mandat executioni ſententias inferiorum Iudicum à ſe confirmatas, & taxat impenſas primæ inſtantiæ. Cum ſi juris rationem ſpectemus eiuſdem Iudicis de ſumptibus cognitio eſſe debeat, cujus erat de negotio principali: condemnatio enim expenſarum eſt acceſſoria, *l.* 1. *C. de ordin. cognit. l.* 3. *C. de judic.* Secundùm hunc ſtylum cùm appellatus, poſtquam Curia ab inferiore Iudice benè judicatum pronuntiaſſet, exhibuiſſet declarationem expenſarum primæ inſtantiæ, item damnorum & intereſſe, ac appellans contra excepiſſet, inferioris Iudicis, qui benè judicaſſet, eſſe iſta taxare. Senatus rejectâ exceptione condemnavit excipientem ad diminuendum. (*a*)

(a) 28. *Februarij, Anno* 1655. *Doctor Zijds van Popma cum ſociis Triumphant en gheexcipieerde. Tiaerck Tiallings ghedaende ende Excipient.*

Definitio VII.

Communione appellationis appellatus uti non poteſt in re, cujus nomine non eſt appellatum. Taxatio domus ruſticæ & meliorationum ſimul facta fuit.

A Taxatione ſolius domus Titius intra decendium appellavit, acquieſcens taxationi meliorationum. Gaius utebatur communione

appel-

appellationis non rantùm quoad domum, ſed etiam quoad meliorationes. Viſum fuit Senatui communioni appellationis in meliorationibus non eſſe locum; cùm ab earum taxatione non ſit appellatum, & communio præſupponat appellationem. Appellatus igitur utens communione appellationis à taxatione domus ruſticæ, eam non poteſt extendere ad taxationem meliorarionum fundi, à qua appellatum non eſt. Ita definitum. *(a)* Porrò quatenùs Appellarus juvari poſſit appellatione Appellantis, vide Grivellum *deciſ. Dolana.* 46.

(a) 19. Aprilis Anno 1615. Iohan van Herema cum ſociis Appellant, Anſck Hille Dochter geappelleerde.

Definitio VIII.

'A taxatione expenſarum ut à definitiva, vivâ voce appellari poteſt.

CUm (ut ſuprà definitione 1. monitum) ex ordinatione Friſica, ab interlocutoria non niſi in ſcriptis cum expreſſione gravaminum ritè appelletur: dubitatum quandoque fuit in forma appellationis, taxatio expenſarum pro interlocutoria an definitiva ſit habenda? Et magis placuit definitivam eſſe. *(a)*

Expenſæ enim acceſſoriè veniunt, ideoque idem juris de iis, quod de principali cauſſa ſtatuendum, *l. ſi depoſita C. depoſiti l. terminato 3. ſub fin. C. de fruct. & lit. expenſ.* Et cum expenſarum condemnatio poſita in definitiva ſententia æquè ſit definitiva vel pars definitivæ, Kirchovius *commun. Opinion. cent. 3. concluſ.* 32. Michael Graſſus *lib. 8. commun. Opinion. cap. 23. quæſt.* 3. Conſequens eſt ut taxatio expenſarum perinde definitiva exiſtimetur, non enim nova eſt condemnatio, ſed veluti quædam præcedentis declaratio, Mattheus Berlichius *part. 1. concluſ. pract. concluſ.* 54. *num.* 29. *& ſeqq.*

(a) 14. Iulij, Anno 1631. Ian Fockes Appellant, Albert Piers geappelleerde.

TITULUS XIV.
De Reductione à ſententia Arbitri.

Definitio I.

Vtrùm à cujuſvis arbitri ſententia appellatio vel reductio concedatur.

AB arbitro juris, quem ſcilicet leges vel ſtatuta eligere jubent; provocatio eſt, *l. 1. C. de recept. arbit.* Jacobus Cujacius *lib. 9. obſ.* 23. Mynſingerus *cent. 4. obſ. 68. num.* 9. 10. Wurmſerus *lib. 1. part. 24. obſ.* 16.

In arbitro voluntario ex voluntate ſcilicet & conſenſu partium recepto, diſtinguitur, utrùm ſit arbiter in ſpecie ſic dictus, in quem ſcilicet cum ſtipulatione pœnæ compromiſſum eſt; an verò arbitrator, qui ſine pœna recipitur. Ab hoc nulla provocatio, ſed tantùm ad arbitrium boni viri reductio conceditur, *argumento legis ſi libertas 27. ff. de oper. libert. l. hac venditio in pr. ff. de contrah. empt. l. ſocietatem* 76. & ibi Petrus Coſtalius *ff. Pro. Socio.* Jacobus Menochius *lib. 1. de arbit. Iud. quæſt. 70. num.* 11.

Ab arbitro verò Compromiſſario jure civili (ſecus eſt de jure Canonico *cap. ſanè 34. cap. ſtatutum 38. cap. 2. quæſt.* 6. Emanuel Soarez. *in lit. A. num.* 232.) nec provocatio eſt, *l. non diſtinguemus 32. §. cum quidam. 14. ff. de recept. arbit. l. 1. C. eod. l. ult. ff. Famil. erciſ.* Cujacius *conſult.* 12. nec ad arbitrium boni viri reductio conceditur *d. l. ſocietatem 76. ff. Pro ſocio*: Litigantes enim hujus ſententiæ non tantùm æquæ, verùm etiam iniquæ ſtare tenentur & ſibi imputent, qui compromiſerunt, *l. litigatores 11. §. quod ait. Prætor 2. l. diem proferre 27. §. ſtari debet. ff. de recept. arbit.* Andreas Gail. *lib. 1. obſ.* 150. *num.* 8. utique ſi nullus arbitri dolus intervenerit, *l. ita demum. 31. ff. de recept. arbitr.* hoc enim caſu à lata ſententia impunè recedere licet: vel niſi ſententia contineret notoriam iniquitatem & enormem læſionem, tunc enim reductio conceditur, *argumento l. ſi quis. 36. ff. de verb. obl. Ferrarienſis in forma libelli, quo agitur ad pœnam ex compromiſſo, in verb. nec reductio num.* 3. Mynſing. *cent. 1. obſ.* 33. Gail. *d. obſ.* 150. *num.* 9. 10. 11. Menoch. *d. quæſt.* 70. *num.* 16. non obſtante renunciatione reductionis, Maranta *tit. de appellat num.* 269. *Speculator de arbitris in §. ſequitur num.* 22. Boërius ad Dynum *in Reg. ſcienti. 27. de Reg. jur. in 6. & deciſ.* 284. *num.* 14. Ferrar. *d. loco.* Trentacinq. *lib. 2. reſolut. tit. de arbit. reſolut.* 3. Ideò Advocati Curiæ noſtræ ad eliciendam in caſu reductionis citationem, in ſupplici libello ſolent narrare eum, qui reductionem petit enormiter fuiſſe læſum ſententiamq; notoriè eſſe iniquam. Sed quemadmodum Johannes Grivellus *deciſ. Dolana* 1. teſtatur in foro Dolano uſu receptum eſſe ut à ſententiis tam arbitrorum, quàm arbitratorum appellatio admittatur: ita in Curia noſtra reductio indiſtinctè recipitur.

Definitio II.

Reductio apud quem Iudicem petenda.

IN hac quæſtione Iuriſ-Magiſtri variant ſententiis. Quidam competentem Iudicem eſſe volunt Iudicem arbitri, qui ſententiam tulit, de Afflictis *deciſ.* 51. Catellianus Corta *in memorab. verb. Compromiſſum fiat*: Alii Iudicem partis reductionem petentis, Pet. Coſtalius *in l. ſocietatem 76. ff. Pro ſocio.* Marcus Ant. Blancus *in tract. de compromiſſ. quæſt.* 10. *num.* 13. Iacob Menoch. *lib. 1. de arb. jud. quæſt. 70. num.* 9. 10. 15. Iohan. Imbert. *lib. 1. Inſtit. forenſ. cap. 67. verb. pœnam.* Alii eum fore judicem volunt, qui ordinarius eſt Iudex illius, adverſus quem reductio ad arbitrium boni viri poſtulatur. Didac. Covarru. *lib. 2. variar. reſolut. cap. 12. num.* 2. Chriſtinæus *volum. 2. deciſ.* 142. *num.* 4. Iacob Cancerius *part. 1. variar. reſol. c. 21. num.* 16. Alii denique hunc ſtatuunt Iudicem, qui aliàs ordinarius fuiſſet, ſi actor in judicio litigare voluiſſet, Mynſing. *cent. 2. obſ.* 61. Andr. Gail. *lib. 1. obſ. 149. num. 2. & ſeqq.*

Ant.

Ant. Teſſaurus *deciſ.* 54. Andr. Fachin. *lib.* 8. *controv. cap.* 94. Cæterùm apud Friſios conſtanti ſtylo receptum eſt, reductionem eſſe petendam apud ſupremam Curiam & non apud inferiorem Iudicem, & ita quoque Curia diſpoſuit. *(a)* Quod convenit ſtylo Gallico, quo appellationem interpoſitam ab arbitris rectà in Senatum citraque intermedios ullos Iudices devolvi ſolere ac debere teſtatur Mornacius, *ad l. non diſtinguemus* 32. §. *Iulianus* 5. *ff. de recept. qui arbit.*

(a) 15. *Novemb. Anno* 1615. *ad ſupplicem libellum oblatum à Iurjen Alberts contra Frieſſo Francken.*

Defsnitio III.

Intra quod tempus petenda ſit reductio.

COmmuni Doctorum calculo receptum eſt, reductionem peti poſſe intrà triginta annorum ſpatium, *argumento leg. ſicut.* 3. C. *de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* Robertus Maranta *part.* 6. *de appellat. num.* 129. Petrus Coſtalius *ad l. ſocietatem* 76. *ff. Pro ſocio.* Andr. Gail. *lib.* 1. *obſ.* 150. *num.* 2. Jacobus Cancerius *part.* 1. *variar. reſolut. cap.* 21. *num.* 20. Alii exemplo appellationis intra decendium petendam eſſe reductionem volunt, *Ferrarienſis in forma libelli, quo agitur ad pœnam ex compromiſſo in verb. Reductio num.* 24. *ſequitur.* And. Fachin. *lib.* 8. *controv. cap.* 95. & Iohan. Parladorius *lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 8. Horum ſententia in Curia noſtra obtinuit ac in contradictorio confirmata eſt. *(a)* Et cum hoc decendium in appellatione currat de momento ad momentum, de hora ad horam, idem in reductione ſesvandum cenſuit Senatus. *(b)*

(a) 29. *Octob. Anno* 1604.
(b) 11. *Maij Anno* 1630. *Bauck Hayes Reducent, Rijnck Jenſma ghereduceerde.*

Defsnitto IV.

An per Reductionem ſuſpendatur executio laudi vel ſententiæ arbitri.

SUnt qui volunt reductionem non habere vim appellationis, ſed tantùm eſſe ſimplicem recurſum ad ſuperiorem, proindeque non ſuſpenſivum; ſed devolutivum tantùm effectum operari, *Salicet. ad l.* 1. C. *Quando provoc. &c.* Iacobus Menoch. 1. *arbit. judic. quaſt.* 80. *num.* 20. Elbertus Leoninus *conſil.* 76. *num.* 5. Aliis verò placet, quod reductio ad-inſtar appellationis etiam habeat vim ſuſpenſivam, ideoque executionem laudi impediat, Bald. *in l. tale pactum.* 40. §. 1. *ff. de pact.* Panormitanus *in cap. Quintavallis col.* 23. *verſ. Sed hic annecto extra de jurejurando* Maranta *tit. de appellat. num.* 122. Boërius *deciſ.* 284. *num.* 24. Antonius Faber *lib.* 2. *Cod. Sabaud. tit. de arbit. definit.* 8. Chriſtinæus *volum.* 2. *deciſ.* 143. *num.* 8. 9. Et hæc ſententia uſu fori in Curia Friſica obtinuit, niſi inter contrahentes convenerit, ut non obſtante reductione, laudum proviſionaliter effectum ſortiri debeat.

TITULUS XV.
De Reſtitutione in integrum.

Defsnstio I.

Ubi in integrum reſtitutio petenda ſit.

NOn convenit inter Doctores; ubi petenda ſit in integrum reſtitutio. Quidam moti conſtitutione Diocletiani & Maximiniani *in l.* 2. C. *ubi & apud quem cognit. in integr.* Volunt generaliter cauſſam in integrum ſeſtitutionis eſſe agitandam in foro ejus, adverſus quem petitur reſtitutio, vel in loco, in quo domicilium fovet, qui convenitur, ſecundùm regulam, quæ dictat, Actorem ſequi forum rei, Cujacius *ad d. tit.* C. *ubi & apud quem, in paratis.* Antonius Faber *decad.* 7. *de Error. Pragmat. Err.* 5. Didacus Covarr. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 4. *num.* 1. Grivellus *deciſ. Dolana* 129. Alii, ut Duarenus *ad d. tit.* deſpiciendum cenſent, quam actionem, is, qui implorat beneficium ſeſtitutionis in integrum, habuerit ac ſibi ſeſtitui petat; utrùm ſit actio perſonalis an realis. Si actio amiſſa, ſit perſonalis; tunc cauſſam reſtitutionis tractari volunt in foro rei conventi, *per d. l.* 2. C. *ubi & apud quem.* Si verò actio amiſſa ſit in rem, in actoris eſſe arbitrio, utrùm velit reſtitui eo loci, ubi res ſita eſt, *l.* 3. *& tot. tit.* C. *ubi in rem actio l. quod legatur* 38. *ff. de judic.* vel in foro rei conventi, *gl. & DD. in l.* 3. C. *ubi & apud quem. Tiraquell. de Retract. conſang.* §. 8. *gl.* 5. *num.* 9. *adde Chriſtinæum volum.* 2. *deciſ.* 134. *Ayrault en ſes Playdoyés, Playdoyé* 15.

Secundum quam diſtinctionem, cùm quidam petitâ in integrum reſtitutione actionem in rem inſtituiſſet, ac is objiceret declinatoriam fori, Senatus exceptionem rejecit. *(a)*

(a) 27. *Octob. Anno* 1607. *Doctor Otto Swalve Impetrant ende geexcipieerde, Dirck Canter Ghedaeghde ende Excipient.*

Defsnitio II.

Minor etiam rebus quibuſdam hæreditariis ab ipſo diſtractis reſtituitur.

IN hac quæſtione, an rebus hæreditariis diſtractis minor contra aditionem ſit reſtituendus? dubitationem movet, quod hoc caſu res videatur deſiiſſe eſſe integra, ideoque reſtitutio minori deneganda ex Scævolæ ſententia, *in l. quod ſi minor.* 24. §. *Scævola ff. de minorib.* Vide Ant. Fabrum *lib.* 54. *conject. cap.* 1. Sed hâc ratione nequicquam obſtante Senatus minoribus, qui ad diſſolvenda debita hæreditaria, res quaſdam hæreditarias diſtraxerant, contra aditionem hæreditatis damnoſæ reſtitutionem indulſit. *(a)* Nec mutat *d.* §. *Scævola*, quia ibi minor volebat reſtitui adverſus omiſſionem vel repudiationem, hic autem adverſus aditionem hæreditatis: Inter quæ evidens differentiæ ratio eſt. Nam minor volens adire hæreditatem ſemel repudiatam certat de lucro captando; at cupiens reſtitui adver-

ſus aditionem, ſollicitus eſt de vitando damno, ideoque faciliùs illi, quàm huic teſtitutio denegatur. Sunt, qui exiſtimant dictum §. *Scævola.* eſſe correctum à Iuſtiniano *in l. ult. C. de repud. & abſtin. hæred.* qui concedit minori teſtitutionem adverſus omiſſionem hæreditatis etiam rebus diſtractis, adeoque re non integrâ, ita ſentiunt Franciſcus Duarenus *ad tit. C. Si adverſ. repud.* Franciſcus Balduinus *in Iuſtiniano ſuo lib.* 2. Iulius Pacius *cent.* 3. *antinom. quæſt.* 3. Sed magis placet, quod alii tradunt dictum §. *Scævola.* de extraneo, Iuſtiniani verò conſtitutionem de ſuo hærede loqui. Ratio differentiæ eſt, quia ſuo magis debetur hæreditas, quàm extraneo, & ſuus hæres, qui ſe abſtinet, non planè deſinit eſſe hæres, ſed manet ſaltem nomine hæres, licet non re; at extraneus, qui repudiat, neque re, neque nomine amplius eſt hæres Hugo Donellus *lib.* 21. *comment. cap.* 12. *verſ. octavo etiam hæc ſpecies.* Hubertus Giphanius *in comment. ad d. l. ult.* Non memini quid Senatum moverit in prædicta cauſſa, quod contra aditionem hæreditatis reſtituens minores iiſdem injunxit, ut hæreditatem in priſtinum ſtatum reſtituerent, quod fieri non potuit, niſi revocatis alienationibus & ſolutionibus ab iiſdem factis. Regulariter quidem ita reſtitutio facienda eſt, ut unuſquiſque in integrum jus ſuum recipiat, *l. quod minor.* 24. §. *reſtitutio* 4. *ff. de minorib.* At ſpeciale eſt hoc caſu, quando minor reſtituitur in integrum contra aditionem vel immiſtionem hæreditatis, ut tunc rata ſint, nec infirmanda, quæ à minoribus vel pupillis ante abſtentionem bonâ fide geſta ſunt, *l. quoties* 43. *ff. de acquir. hæred. l. ſi non expedierit.* 6. *ff. de reb. auct. jud. poſſ.* nec aliud minor præſtat, quàm quod ex hæreditate in rem ejus pervenit, nec periit per ætatis imbecillitatem, ut loquitur JCtus *in l. ait Prætor.* 7. §. *ſed etſi* 5. *in fin. ff. de minorib.* & Imperator Antoninus *in l. unic. C. de reputat.* ita reſcripſit, *cùm minor adiit hæreditatem & reſtituitur, mox quicquid ad eum ex hæreditate pervenit, debet præſtare & ſi quid dolo ejus factum eſt, hoc eum præſtare convenit.* Quibus convenienter, cum ſimilis caſus ſe rurſus offerret, Senatus minores reſtituit contra immiſtionem hæreditatis paternæ, ita ut redderent quicquid ad eos vel eorum utilitatem ex ea hæreditate perveniſſet. (*b*)

(a) 15. *Iulij, Anno* 1607. *Pieter Hanſz. Impetrant, Sinne Bockes gedaeghde.*

(b) 28. *Octob. Anno* 1633. *Ian van Alten cum ſociis Impetrant, Sybrant Keympes gedaeghde.*

Definitio III.

Contra ſententiam per modum oppoſitionis vel exceptionis non rectè petitur reſtitutio.

QUamvis in integrum reſtitutio non tantum principaliter; ſed etiam incidenter peti poſſit per viam exceptionis vel teplicationis. Matth. Weſemb. *conſ.* 3. *num.* 14. *& conſ.* 42. *num.* 203. Joannes Goddæus *ad cap.* 1. *num.* 34. *extra de ſequeſt. bonor. & fruct.* Cardinalis Tuſchus *in pract. concluſ. lit. R. concluſ.* 290. Qui tamen volet reſtitui contra ſententiam definitivam, reſtitutionem petere debet novâ inſtantiâ ac ordinatio proceſſu Joachim. Mynſig. *cent.* 1. *obſ.* 49. & antequam executio ſit inchoata: tunc enim per in integrum reſtitutionem ita principaliter petitam impedire regulariter executionem volunt Doctores, vide Alexandrum Trentacinq. *lib.* 2. *variar. reſolut. tit. de reſtit. in integ. reſolut.* 2. Cardinalem Tuſchum *in lit. R. concluſ.* 293. *ubi hoc variis modis declarans & limitans.* Ant. Faber. *in Cod. Sabaud. tit. in integ. reſt. poſtulat. definit.* 1. *num.* 1. *&* 7. Chriſtinæus *volum.* 7. *deciſ.* 124. *num.* 6. 7. 8. *& deciſ.* 137. *num.* 5. 6. At ſi executio ſit inchoata, non rectè quis petet per modum oppoſitionis & exceptionis ſe contra ſententiam reſtitui; quia reſtitutio ita propoſita non impedit executionem Trentacinq. *d. loco.* Mynſing. *cent.* 6. *obſ.* 80. *num.* 5. 6. Matth. Coler. *de proceſſ. execut. part.* 4. *cap.* 1. *num.* 170. Ant. Faber. *lib.* 3. *Cod. Sabaud. tit. de ordin. judic. definit.* 12. *num.* 7. 8. 9. 10. Id quod à Curia noſtra conſtanti ſtylo obſervatur. Ac non ita pridem cùm victus contrà executionem opponeret exceptionem reſtitutionis in integrum, eâ inſuper habitâ Curia eum condemnavit, ut patientiam præſtaret, quo executio procederet & effectum ſortiretur, reſervato ipſi jure ſuo novâ inſtantiâ poſtulandi reſtitutionem. (*a*)

(a) *Haye Hayes Triumphant, de Erfgenamen van Teus Peters gedoemde.*

Definitio IV.

Minore reſtituto contra emptionem, quam unà cum uxore majore inıverat, emptio in totum annullatur.

CErti juris eſt reſtitutionem minori conceſſam non prodeſſe majori quamvis minoris conſorti & ſocio, *l. unic. C. Si in commun. cauſſa in integr. reſtit. poſtul.* Niſi in re individua, minori indulgeatur, eam enim ad majorem extendi ejuſdem litis conſortem volunt Doctores, quos citat & ſequitur Alexander Trentacinquius *lib.* 2. *reſolut. tit de minoribus reſolut.* 5. *num.* 2. Quod tamen non ſine ratione diſplicet Ant. Gomeſio *tom.* 2. *Reſolut. cap.* 15. *num.* 10.

Hinc quæſitum, ſi maritus minor 25. annis & uxor major ſimul cum aliquo contraxerint, & maritus propter læſionem ſit reſtituendus, an contractus in totum, an verò pro dimidia tantum parte reſpectu mariti ſit reſcindendus & annullandus? Et placuit Senatui (*a*) cum in totum eſſe annullandum: ſi enim tantùm pro dimidia parte contractus reſcinderetur, minor maritus non maneret indemnis ob ſtatutum Friſicum, quo maritus ſemiſſem damni conſtante matrimonio obvenientis ferre cogitur. Deindè etiam maritus minor foret reſtituendus contra conſenſum & authoritatem uxori majori in contrahendo accommodatam, atque ita contractus mulieris uti conſenſu mariti deſtitutus in nihilum recideret & annullaretur. Vide Iacobum Montholonem *in arreſtis Curiæ Pariſienſis ſolenniter pronuntiatis. arreſt.* 113. Buvot. *part.* 2. *quæſt. not. lit. M. verb. Mari.*

(a) —— *Anno* 1630. *Eelcke Ians cum ſocio Impetrant, Ieppe Lyckles ghedaeghde.*

Definitio V.

Contra lapſum temporis conventionalis non dari reſtitutionem.

LOllius ab Ockinga. *Anno* 1580. vendidit fundum Titio cum pacto redimendi intra tres annos proximos, deinde relictâ patriâ ſeceſſit ad partes Hiſpani. Iſtius defuncti filia vi articuli vigeſimi-ſeptimi tractatus Induciarum inter Regem Hiſpaniarum ac Ordines Generales *Anno* 1609. pactarum (quo qui uni aut alteri parti adhæſerant, contra temporis præſcriptionem reſtituuntur) vult reddito pretio fundum prædictum redimere. At repulſam tulit. (*a*) Cenſuit enim Senatus prædictum Induciarum tractatum ſtrictè eſſe accipiendum de legali temporis præſcriptione, quæ multum differt à præſcriptione temporis præfiniti ab ipſis contrahentibus, intra quod aliquid fieri oporteat. Nam adverſus lapſum hujus temporis conventionalis reſtitutio concedi non poteſt ſine injuria ejus, qui de eo tempore convenerat, non aliàs, neque ſub aliâ conditione contracturus. Hinc multis placuit contra lapſum temporis conventionalis nec ex capite minoris ætatis & ignorantiæ, nec ex clauſula generali, *Si qua mihi juſta cauſſa videbitur*, in integrum reſtitutionem dari. Antonius Faber *decad.* 25. *Err.* 5. Antonius Teſſaurus *deciſ.* 103. Georgius Loüetus *an Recueil dancuns notab. Arreſts. in lit.* P. *num.* 36. Bouvot: *part.* 2. *quaſt. notab. verb. Vente à grace de rachapt. queſt.* 1. Aliquando tamen minor contra lapſum temporis conventionalis fuit reſtitutus, quæ ſententia à Curia in judicio appellationis eſt confirmata! (*b*) Pro qua faciunt, quæ tradit Andreas Tiraquellus *de Præſcript.* §. 1. *gl.* 9. *in verb. Adverſus hujuſmodi præſcriptionem*, & Mornacius *ad l. Æmilius* 38. *ff. de minoribus*. In qua lege Imperator Antonius pronuntiavit magis ex facti ſpecie & circumſtantiis, quàm ex juris regulis, ex quibus reverà aliud judicandum fuiſſet: undè quidam ait Imperatorem non tam minori ætate, quàm pulchritudine & fortè rutilantibus Rutilianæ oculis motum fuiſſe.

(a) 18 *Maij. Anno* 1613. *Wigle Bugers nomine uxoris Impetrant. Icke Iurjens gedaeghde.*

(b) 27. *Octob. Anno* 1602 *Wilhelmus Velſius als Vooghd van Ene Tiara Appellant. Laes Laeſſen als Vooghd van Elizabeth Andringa ſijn Huyſ-vrouwe gedaeghde.*

TITULUS XVI.

De Reviſione.

Definitio I.

De tempore introducendæ reviſionis.

IMperator Carolus V^tus^ conſtitutione ſuâ relatâ inter ſtatuta Friſiæ *lib.* 3. *ordin. tit.* **van Reviſien** 32. §. 2. introducendæ & perſequendæ reviſioni præfinivit biennium, ita ut poſt id tempus non audiatur provocans ad hoc Reviſionis beneficium. Quamvis autem propriè reviſio introduci dicatur, quando à Revidentis Advocato præfinitâ die gravamina proponuntur oretenùs & in ſcriptis: tamen quod dictum fuit de reviſione intra biennium introducenda, hoc *d. tit.* 32. § 3. *incip.* item, **die voorſchreven Reviſien begeerende** / reſtringitur ad ſupplicem libellum pro impetranda reviſione Curiæ offerendum, ita ut ſatis ſit, ſi intra biennium à lata ſententia libello ſupplice Curiæ porrecto petatur citatio, quâ adverſario ad certam diem in jus vocato, reviſionis cauſſa introducitur. D. Jacobus Bouricius *de officio Advocati cap.* 34. Et ita cenſuit Senatus. (*a*)

(a) 27. *Februarij. Anno* 1921. *Foeck Arents Dr. Impetrante in Cas van Revijs. d'Erfghenamen van Iorrit Gerrits ghedaeghde.*

Definitio II.

Reviſio procedit, quamvis acta prioris inſtantiæ amiſſa ſint, ſi modò quæſtio in jure non in facto conſiſtat.

QUando proceſſus reviſionis ex omni parte abſolutus eſt & perfectus, tunc is una cum actis prioris inſtantiæ Senatui traditur revidendus, ut ipſemet errorem, ſi quem deprehendat à ſe commiſſum, corrigat, antequam cauſſa deferatur ad reviſores *lib.* 3. *ordin. tit.* 32. §. 12. Quid ſi acta prioris inſtantiæ perierint abſque culpa partium? Si cauſſa in facto conſiſtat; reviſioni non poteſt eſſe locus: Cùm enim revideatur ex eiſdem actis, nec nova facta in inſtantia reviſionis deduci aut allegari queant, *d. tit.* 51. §. 8. oportet ut copia ſit priorum actorum; quo ex iis conſtet, quæ facta ibi fuerint allegata & probata. Sed ſi cauſſa in jure conſiſtat, & acta priora citra ullam partium culpam perierint, nihilominùs rectè procedet reviſio, ne is, qui priori ſententiâ ſe læſum conqueritur, ſine ſua culpâ reviſionis beneficio privetur, maximè ſi ex priore ſententia colligi poſſit, quis inter litigatores fuerit controverſiæ ſtatus. Et ita cenſuit Senatus. (*a*) Dum preſtito priùs à Revidente juramento, quod acta prioris inſtantiæ non habeat, nec ea ſuâ culpâ perierint, rejectâ exceptione propoſitâ ab adverſa parte, eam condemnavit, ut patientiam præſtent, quo Reviſio procedat.

(a) 23. *Martii, Anno* 1613. *Vocke van Burmania Requirant in Cas van revijs. Iuſſeren Petronelle ende Haringh van Roorda revideerde en Excipienten.*

TITULUS XVII.

De Manus injectione ſive arreſto.

Definitio I.

Pecunia debitori meo debita à me apud debitorem debitoris mei arreſtari poteſt.

QUamvis debitor debitoris mei à me arreſtari nequeat, cùm mihi nulla ex cauſſa obligatus ſit, tamen quod Titius debitori meo debet, per Iudicem inhibere poſſum, ne debitori

meo

meo ſolvatur, ſine mea vel Iudicis voluntare. De quo arreſto debitorem meum certiorem facere debeo, eiſque diem dicere, quo ſi compareat nec juſtam cauſſam alleget, ob quam arreſtum relaxari debeat, vel ſi non comperiat, Judex ex pecunia arreſtata mihi ſolvendum decerpet. Hanc praxim poſt Rebuffum & Maſuerium tradit Peckius *de jure ſiſtendi cap. 4. num. XI.* quam Curia noſtra ſecuta eſt. *(a)*

(a) 1. *Martij, Anno* 1614. *Anna Bolſma Impetrantie Frerick Pieters ghedaeghde.*

Definitio II.

Ob ſuſpicionem fugæ arreſtatus ſub duplici cautione Iudicio ſiſti & judicatum ſolvi eſt relaxandus: In non ſuſpecto de fuga ſufficit cautio judicio ſiſti. Ob liquidum debitum arreſtatus non relaxandus ante ſolutionem. Nec debitè arreſtatus relaxandus, niſi ſumptus ſolverit, quorum nomine Commentarienſis eum retinere poteſt.

OMnes debitores de fuga ſuſpecti arreſto detineri & impediri poſſunt, *l. ait Prætor.* 10. §. *ſi debitorem.* 16. *ff. Quæ in fraud. credit.* Sed ita arreſtati ſub cautione rurſus ſunt relaxandi, Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 31. *num.* 3. *& ſeqq.* dummodò duplicem cautionem præſtent, & de judicio ſiſtendo & de judicato ſolvendo Iacobus Schultes *in addit. ad quæſt.* Modeſtini Piſtoris *part.* 3. *quæſt. XI.* & complures alii citati à Matthia Berlichio *part. 1. pract. Concluſ. concluſ.* 50. *num.* 93. Et ita Senarui viſum. *(a)* Si verò non ſit de fuga ſuſpectus vel vagabundus, ſufficit cautio judicio ſiſti, ut tradunt Peckius *d. tract. cap.* 45. *num.* & Modeſtinus Piſtoris *d. quæſt.* 3. ac ibi Schultes *in addit.* quos Senatus ſecutus eſt. *(b)* Niſi debitum liquidum ſit vel ex ſententia, vel ex confeſſione aut inſtrumento agnito; tùnc enim arreſtatus non relaxatur, donec ſolverit, quamvis offerat non tantùm cautionem judicio ſiſti, ſed & judicatum ſolvi, *l. ſi hæres juſſus* 73. *ff. de legat.* 3. *l. ſi ſe non obtulit.* 4. §. *ait. Prætor.* 3. *ff. de re judic. l. quod ſi non ſolvers* 10. *ff. de pignorat. act. l. item liberatur.* 6. §. *qui paratus* 1. *ff. Quib. mod. pignor. vel hypoth.* Schulies *d. loco. num.* 35. & alii, quos congeſſit Berlichius *d. concluſ.* 50. *num.* 99. Nec debitè arreſtatus relaxandus eſt, antequam ſolverit ſumptus alimentorum, quia ſe-ipſum exhibere & alere tenetur, *per. l. ſæpè* 17. *C. de erog. milit. annona* Peckius *d. cap.* 42. Matth. Colerus *de proceſſ. execut. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 3. Sanè ſi ob debitum civile captus ſe-ipſum non poſſit exhibere, alendus eſt à creditore, vel relaxandus. Iacobus Cancerius *part.* 1. *variar. Reſolut. cap.* 16. *num.* 8. 9. Commentarienſis debitorem arreſtatum pro expenſis vel alimentis retinere poteſt, quia ex his nutritus & alitus eſt, & fortè domi ſuæ tantum vel ampliùs expendiſſet. Peckius *de tract. cap.* 50. *per. tot.* Guido Papæ *deciſ.* 448. & ita Senatus. *(c)*

(a) 9. *Octob. Anno* 1610. *Ian Theunis Hats Requirant, Pieter Wybes gherequirarde.*
(b) 5. *Novemb. Anno* 1630. *in cauſſa Georgii Strobandi.*
(c) *In dicta cauſſa Strobandi.*

Definitio. III.

Arreſtis contra exteros, Friſios uti poſſe jure retorſionis.

QUemadmodum ſequeſtratio rerum, *l. unic. C. de prohib. ſequeſt. pecun.* ita multò magis arreſtatio perſonæ regulariter eſt prohibita, uti ſpecies executionis, à qua non eſt incipiendum, Carolus Molinæus *ad conſuet. Pariſ. Tit.* 2. *gl.* 1. *verſ. Arreſt. num.* 2. Permiſſa autem arreſtatio eſt juſtis ex cauſſis, putà propter dilapidationis vel fugæ ſuſpicionem, vel aliam ſimilem urgentem ob cauſſam. Quintilianus Mandoſius *in tract. de monitoriis, quæſt.* 8. *num.* 5. Petrus Peckius *in tract. de jure ſiſtendi, cap.* 2. *num.* 5. At multis in locis invaluit conſuetudo, ut creditores poſſint ſiſtere & arreſtare debitores ſuos peregrinos vel advenas in patria ſua inventos, quamvis nulla ſubſit neceſſitas, nullumque fugæ periculum, ob ſolam commoditatem conveniendi, ne ob exiguum debitum cogantur facere magnas exſpenſas in perſequendo debitore commorante in longinqua regione, Peckius *d. cap.* 2. *num.* 6. Hanc conſuetudinem vigere per Germaniam teſtantur Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 44. *num.* 10. *& in tract. de Arreſt. Imperii cap.* 1. *num.* 12. Matthias Colerus *de proceſſ. executivis pars.* 1. *cap.* 2. *num.* 150. *& cap.* 3. *num.* 47. ut & per Juriſdictionem Mechlinienſem, Brabantiam, Tornacum, Namurcum, docent Renatus Choppinus *de moribus Pariſiorum lib.* 3. *Tit.* 3. *num.* 2. & Chriſtinæus *ad leges Mechlinienſes Tit.* 3. *art.* 3. *in additamentis.* Eadem conſuetudo notoria eſt in Geldria, Tranſyſulania viciniſque Provinciis. Friſios noſtros ab hoc arreſtandi more non fuiſſe alienos, teſtatur vetus manuſcriptum ſtatutum, quod in archivis Curiæ cuſtoditur, quo cautum, ne Friſius Friſium arreſtet, tacitè judicans Friſio licuiſſe externum ſiſtere. Hoc ſtatutum non eſt adſcriptum juri Friſico, quo nunc utimur; nec memini meo tempore arreſtum fuiſſe decretum contra advenam non vagabundum. Hinc cùm nuper Friſius arreſtari curaſſet Tranſyſulanum, quæſtio tractata fuit, nunquid Friſius jure retorſionis, vel talionis arreſtare poſſit debitorem ſuum oriundum ex ea Provincia, in qua arreſta exercentur contra Friſios? Quod rationem habere videbatur ex Edicto, *Quod quiſque jur.* quo cautum eſt, ut ſi magiſtratus aliquid iniqui vel novi juris in alium ſtatuerit, ipſe, eo poſtulante, eo jure uti cogatur. Quod Edictum ſummam habet æquitatem: *Quis enim* (inquit JCtus *in d. l.* 1. *ff. Quod quiſque jur.*) aſpernabitur *idem jus ſibi dici, quod ipſe aliis dixit*, facit, *l. cum in eo* 44. *in fin. ff. de pact. l. cum hæreditas* 59. *in fin. ff. de adminiſt. tut. l. alius* 15. *ff. Si ſervit. vindic.* quibus in locis docetur, quod quis pati debet idem jus in ſe ſtatui, quod in alios ſtatuit. Inde æquiſſimum eſſe cenſetur, ut ſi quod jus à Principe, populo, vel ejus Ordinibus ſtatutum eſt pro ſubditis contra advenas, iidem ſubditi patiantur advenas eodem jure contra ſe uti, ita docent Iacobus Thomingius *deciſ.* 26. *num.* 2. & alii, quos citant & ſequuntur Iacobus Schultes *in quæſt.*

practic.

practic. part. 1. *quæſt.* 6. & Matth. Berlichius *part.* 3. *concluſ.* 51. Et in terminis noſtris Uldaricus Zaſius *in parat. ff. Quod quiſque jur.* Mos, inquit, eſt apud Friburgenſes approbatus; quod forenſes pro debitis capiantur & ſint fictæ repreſaliæ. Quid ſi Friburgenſis veniat ad alium locum? certè in caſu pari, patietur retorſionem. His motus Senatus noſter decrevit Friſios eodem arreſti jure in poſterum uti poſſe adverſus ſubditos iſtarum nationum, apud quas arreſti uſus eſt adverſus extraneos, & definivit arreſtum Tranſyſulani iſtius rectè eſſe factum. (*a*) Quæ definitio valdè notanda eſt, quia uſu venire poteſt & in aliis, quæ à vicinis noſtris ſtatuta ſunt in odium vel præjudicium extraneorum.

(*a*) 20 *Decemb. Anno* 1633. *Meyſter Gerrit Sigerſma Appellant, Idſke Minnes geappelleerde.*

TITULUS XVIII.

De Renuntiatione litis & inſtantiæ.

Definitio I.

Actorem non poſſe renuntiare liti invitò reo, cujus intereſt litem finiri per ſententiam.

MÆvia legitima tutrix liberorum ſuorum ſuſceptorum ex marito ſuo Sempronio fratre Titii, convenitur à Titio, ut deſiſtat a tutela, ac patiatur ipſum Tutoris officio fungi vel alium à ſe nominari, fundans intentionem ſuam in Sempronii fratris teſtamento condito, ut videbatur 34. *Martii*, *Anno* 1620. Mævia dicit hoc teſtamentum falſum & ſuppoſititium, Titius negat: Partes ad probandum admittuntur. Mævia per teſtes ſuos conabatur probare maritum ſuum prædicto die 24. *Martii* non eo loco, ubi teſtamentum dicebatur factum, ſed alibi per totum iſtum diem & ſequentes aliquot fuiſſe. Productione etiam à Titio factâ, renunciatur utrinque ulterioribus probationibus. Liti in hoc ſtatu exiſtenti, Titius renuntians, contendit ſe in ea progredi non teneri; Mævia ſe opponit, ſuſtinens eſſe pergendum, Quid juris?

In quacumque judicii parte quem liti renuntiare poſſe probant, *l. deſtitiſſe* 19. *ff. de judic. l. poſtquam liti.* 4. C. *de pact.* dummodò renuntians parti adverſæ refundat expenſas, Salicetus *ad d. l. poſtquam liti quæſt.* 7. Bald. *in Auth. Qui contra propriam in fin.* C. *de non num. pecun.* Et hæc renuntiatio adeò favorabilis habetur, ut quamvis quis juraverit, ſe velle litem perſequi ad finem uſque, tamen liti poſſit renuntiare abſque periculo perjurii, ut decidit Bald. *in l. generaliter. num.* 6. C. *de Epiſc. & Cleric.* Et hoc dubium nullum habet, quando renuntiatio fit conſentiente reo, Quid (ut noſtro caſu) ſi Reus renuntiationem non admittat, ſed in lite ad finem uſque perſeverare velit, ſententiamque exſpectare? Et hoc caſu renuntiationem Actoris, non poſſe impedire, quo minùs Iudex de cauſſa cognoſcat, ſententiamque ferat, veriùs videtur. Litiſ-conteſtatio enim litigatores tamquam ex quaſi contractu devinctos tenet, à quo alter invito altero diſcedere non poſſit, *l. licet. tamen.* 2. §. *idem ſcribit.* 11. *in fin. de pecul.* Andreas Gail. *lib.* 1. *obſ. pract.* 73. *num.* 5. 6. 7. Et ita de hac quæſtione ſentit Hugo Donellus *lib.* 23. *comment. c.* 5. *verſ. Tractatum.* Paulò aliter hac de re ſcribit Matth. Weſenb. *in explic. d. l. poſtquam*; ubi *num.* 26. ait, Actorem poſſe renuntiare, invito etiam Reo, quia contumaciter ſe abſentando, litem amittere poteſt, ergo etiam renuntiando: ſed inſtante reo, ut contra abſentem, ita contra renuntiantem à Iudice poſſe procedi ad ſententiam, non tanquam in cauſſa actoris, ſed rei, cujus intereſt rem ſententiâ decidi. Quæ Weſenb. traditio ad eundem finem tendit, nempè, ut nequicquam obſtante Actoris renuntiatione, reus nihilominùs pergere poſſit, & ſi cauſſam à ſua parte ſatis inſtruxerit, Iudex de ea cognoſcere & pronuntiare debeat. Huc facit, *l. non ignores.* 4. C. *de fruct. & lit. expenſ. ibi: condemnationem ſuſtinebit.* Condemnatio enim præſupponit ſententiam. Diſtinctiùs & apertiùs de hac quæſtione tractat Caſtrenſis *in d. l. poſtquam.* Aut, inquit, intereſt ipſius Rei, ut procedatur ad ſententiam & aliter non deſiſtatur, & tunc reo non conſentiente; non valet renuntiatio, ſed reus Actorem arctare poteſt ad proſequendam litem, donec perveniatur ad ſententiam: *Auth. qui ſemel.* C *Quomodo & quando Iudex.* Idem, ſi actor ſoli inſtantiæ, non liti ac juri ſuo renuntiet. Aut non intereſt ipſius rei, ut fiat perſecutio litis, & tunc valet renuntiatio etiam invito reo, cujus non intereſt. Caſtrenſem laudat & ſequitur Petrus Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 48. *in fine*; & ita quoque ſentit Iacobus Cancerius *part.* 3. *variar. reſolut. cap.* 15. *num.* 177. *& aliquot ſeqq.* ubi plures hujus ſententiæ citat authores. At in præſenti caſu Reæ maximè intererat, ut cognoſceretur de veritate prædicti teſtamenti, in quo multa ſcripta erant in præjudicium ſuum & liberorum ſuorum. Publicè etiam intererat, ne ſi hîc falſi crimen ſubeſſet, illud occultaretur, cujus criminis Actor hâc ſuâ renuntiatione ſe valdè ſuſpectum reddebat, Senatus poſt multam diſputationem, uno aut altero adhuc diſſentiente, condemnavit Actorem ad ulteriora procedere & in lite perſeverare.

LIBER SECUNDUS RERUM IUDICATARUM, QUI EST

De Iure Perſonarum.

TITULUS PRIMUS. De Matrimonio.

DEFINITIO I.

Matrimonium olim conſtitit abſque deductione ſolenni in domum mariti, hodieque valet jure civili abſque ſacerdotali benedictione ad interpretationem ſtatuti Friſici, lib. 1. ordin. tit. 1. §. XI.

INter juris regulas relatum eſt, *Nuptias, non concubitum, ſed conſenſum facere*, *l. nuptias 30. ff. de Reg. Iur.* Quam ſententiam vitioſè & imperitè à Tribuniano generaliter & indefinitè pro regula Juris propoſitam eſſe contendit Franciſcus Hotomannus *lib. 4. obſ. cap.* 26. quòd præter conſenſum etiam ex jure civili deſideretur in domum deductio *l. mulier 5. cum. l. ſeq. ff. de rit. nupt. l. cui 15. ff. de condit. & demonſt.* proindeque à Tribuniano commiſſum ſophiſma, quod Dialectici appellant à dicto ſecundum quid ad dictum ſimpliciter, & ita concipi debuiſſe regulam. *In muliere domum ducta, nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit.* Sed ab hujus ſophiſmatis inſimulatione Tribunianum vel potiùs prædictam regulam vindicari poſſe puto. Non enim ex prædictis legibus evinci poteſt, deductionem in domum mariti eſſe de ſubſtantia & eſſentia matrimonii, ſed è contrario potiùs à Juriſ conſultis reſponſum & ab Imperatoribus reſcriptum eſt, pompæ celebritatem in nuptiis omiſſam matrimonii firmitati non obeſſe, *l. penult. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. ſi donationem 22. C. de nupt.* Ad leges verò ab Hotomanno adductas prompta ſolutio eſt: nempè in ambiguo & incerto, ſolennitates nuptiarum eſſe neceſſarias, ut de conſenſu contrahentium & parentum ex his ſignis & indiciis conſtet. Johannes Boreholdus *in tract. de gradibus in cap. In quibus differunt matrimon. & ſponſal.* Hugo Donellus *lib. 13. comment. cap. 20. verſ. reſtat. ritus.* Stephanus de Malaſcot. *in tract. de nupt. cap. 5.* Albericus Gentilis *lib. 3. lect. & Epiſt. cap. 6. & lib. 2. de nupt. cap. 5.* Antonius Faber *lib. 1. Iuriſp. Papin. cap. 5.* Sanè ex Juris Canonici diſpoſitione requiritur, ut antequam nuptiæ contrahantur, trinæ denuntiationes nuptiarum in Eccleſia fiant, & coram Eccleſia vel in cœtu aliquot Chriſtianorum Eccleſiam repræſentante, ac benedicente matrimonium contrahentibus Eccleſiæ miniſtro, nuptiæ celebrentur *cap. 4. extra de clandeſt. ſponſal. cap. cum in tua 27. extra eod. cap. aliter. 3. quæſt. 5.* Et hoc fuiſſe vetuſtiſſimum Eccleſiæ Chriſtianæ inſtitutum ex Tertuliano *lib. 2. ad uxor.* Hotomannus obſervavit, *illuſt. quæſt. 2.* notat & Ludovicus Charondas *in comment. ad conſuet. Pariſ. tit. 10. art. 220. & in memorab. verb. Mariage ac in reſolut. notab. quæſt. part. 3. de Promeſſes de mariage cap. 1. & cap. 8.* Illudque etiam Imperatorum Græcorum Leonis Philoſophi & Alexii Comnæi conſtitutionibus cautum eſſe ſcribit Conſtantinus Harmenopulus *lib. 4. Ept. tit. 4.* Et hoc ſalubriter comparatum eſt adverſus clandeſtina matrimonia, & ne binæ nuptiæ contrahantur ab eo, qui aliam uxorem fortaſsè alibi habet. Undè Canones in dubio, ubi ſacerdotalis benedictio non interceſſit, & omnia ſolenniter acta non ſunt, potiùs concubinatum quàm matrimonium præſumunt, tameiſi reverà matrimonium adſit, Valentinus Forſterus. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. fol. 6. quæſt. 4. verſ. Pontificium.* Matth. Weſemb. *conſ. 44. num. 30. part. 1.* Hic ritus admodum laudandus & à viro honeſto non facilè omittendus eſt, quamvis ejus obſervatio nuſquam in jure Romano vel Juſtinianeo præcipiatur, ut meritò miretur Conradus Riddersbuſius, *in comment. ad jus Iuſtinianeum. part. 4. cap. 1. num. 18.* quod de benedictione ſacerdotali tam altum ſit ſilentium apud Juſtinianum alioqui religioſiſſimum Principem. Jure igitur noſtro hi ritus de ſubſtantia matrimonii non ſunt; ſed illud abſque his conſtare poteſt, *Donell. d. loco*, Charondas *in memorab. verb. Enfans*: niſi legibus municipalibus harum rerum obſervatio injungatur & inſuper irritum pronuntietur matrimonium abſque his ritibus contractum, tunc enim iis omiſſis, matrimonium non conſtabit, *l. non dubium 5. C. de legib. l. relegatorum 7. §. ad tempus 4 ff. de interdict. & regalat.* ut politica ordinatio Hollandiæ annullat & irritat matrimonia ſecundum modum præſcriptum non contracta. Vide D. Jacobum Cornelium *conſil. 16.* adi & Mornacium *ad l. in libera 24. ff. de ſponſal.* Ac proinde his, quibus Concilium Tridentinum receptum eſt vigetque jus Canonum, matrimonia non conſtant ſine præſentiâ Parochi; & quamquam ſine Benedictione ſacerdotali contracta ſint, non tamen invalidantur, ſed contrahentibus pœna infligitur, jubeturque ſalutari Benedictioni morem

gerere

gerere. Quod ſi verò lex irritum mox non decernit, quod contra factum eſt, ſed tantùm ſimpliciter prohibet: vel contra facientibus pœnam infligit, his caſibus ipſo jure nullum non eſt, quod contra legem factum eſt, *d. l. relegatorum.* 7. §. *ad tempus* 4. Antonius Guibertus *in tract. de Matrimon. cap.* 4. §. *de nuptiis clandeſtinis num.* 12. Id quod facit ad interpretationem placiti Friſici, *lib.* 1. *ordin. tit.* 1. §. *XI.* quo omnes matrimonium contrahentes jubentur poſt trinam promulgationem trinis diebus Dominicis in Eccleſia factam illud ſolenniter coram Eccleſia confirmare. Quæ ſolenniſatio ſi facta non ſit, non idcircò matrimonium pronuntiatur irritum, ſed contra facientes tantùm mulctantur duodecim carolinis pro prima vice, hoc eſt, poſt primas tres ſeptimanas, viginti ac quatuor carolinis pro ſecunda vice; hoc eſt, poſtquam turſus aliæ tres ſeptimanæ elapſæ ſint, & tandem arbitrariè puniuntur, & ita Senatus cenſuit. (*a*) Hoc igitur jure abſque ſolenni copulatione & nuptiali benedictione matrimonium firmum eſt. Ac ita placuit Curiæ. (*b*) Similiter Charondas *in d. verb. Enfans* refert à Senatu Pariſienſi hujuſmodi liberos procreatos ex duobus, qui longo tempore unâ vixerant, ut conjuges abſque hac ſolennitate Eccleſiaſtica judicatos fuiſſe legitimos.

(a) 27. *Octob. Annò* 1614. *Douwe van Epema Impetrant, Vlck Ebes ende Eets Claes Dr. gedaeghde.*
(b) 15. *Iunij, Anno* 1615. *Otto Ottes Impetrant, Trijn Claes Dr. gedaeghde,* 20. *Decemb. Anno* 1616. *Ryck Lamberts Weduwe Appellant, d'Erfgenamen van Trijn Reyns geappelleerde.*

Definitio II.

An matrimonium filiæ ſine matris conſenſu contractum ſit nullum & an infans ex iſto matrimonio poſteà tacitâ matris ratihabitione approbato natus ſit legitimus, ut pater ei defuncto hæres exiſtat. Ad interpretationem ſtatuti Friſici. lib. 1. *ordin. tit.* 1. §. 6.

Titius cum Gaia patre orbata matrimonium contraxit, diſſentiente ab initio puellæ matre, ſed trinæ promulgationi non contradicente, nec matrimonium nuptiali benedictione coram Eccleſia confirmari impediente, adeoque tacitâ ratihabitione illud ſatis approbante. Gaia ſupremum diem obiit relicto infante, qui & poſteà è vivis exceſſit ſuperſtite patre Titio, hujus itidem defuncti hæredes petunt à matre Gaiæ, ejuſdem hereditatem ut infanti acquiſitam & eius morte in Titium tranſmiſſam. Excipiet mater, matrimonium inter Titium & Gaiam non conſtitiſſe, uti ſine ſuo conſenſu contractum, proindeque Titium infanti utpotè naturali tantùm, in ſolum ſextantem ſucceſſiſſe de jure communi. Conſtitutionem prætereà Caroli Quinti Imperatoris *Anno* 1540. in Friſia promulgatam & in leges Friſicas relatam, *lib.* 1. *ordin. tit.* 1. §. 6. prohibere virum, qui cum puella ſine parentum ejus conſenſu matrimonium contraxit, quicquam ex bonis à puella relictis per teſtamentum ſive donationem, ſive ceſſionem, ſive alium quemcunque modum lucrari, quamvis poſt matrimonium conſummatum parentes in illud conſenſerint. In hujus controverſiæ dijudicatione hæ quæſtiones ſunt tractaræ & definitæ.

I. An matrimonium à filia abſque matris conſenſu contractum ſit nullum.

II. An non in hac hypotheſi matrimonium, tacitâ matris ratihabitione convaluerit?

III. Si dicatur matrimonium ratihabitione eſſe confirmatum, an non ceſſent pœnæ prædictâ conſtitutione comprehenſæ?

De prima quæſtione nihil definit Carolina Conſtitutio: Nam quamvis ea in nuptias abſque parentum conſenſu contractas hanc ſtatuat pœnam, ut alter ab altero nihil quocumque etiam titulo lucrari poſſit, non tamen definit, quod tale matrimonium nullum ſit, nec ne. Hujus igitur quæſtionis definitio petenda eſt ex jure communi, cujus Interpretes hîc variant. Nam communis Doctorum ſchola matris conſenſum honeſtatis tantùm cauſsâ, non verò ex neceſſitate requiri exiſtimat, ut teſtantur Maſuer. *de nupt. pag.* 331. Jacob. Menoch. *lib,* 2. *præſumpt.* 4. Didac. Covarruvias *de matrimon. part.* 2. §. 8. Recentiores verò Juris Magiſtri illud in filiabus patre orbatis peculiariter receptum tradunt, ut intra vigeſimum quintum ætatis annum conſtitutæ etiam matris conſenſum adhibere habeant neceſſe, ut per *l. vidua* 18. *&* *l. in conjunctione* 20. *C. de nupt.* tradunt Jacob. Cujac. *lib.* 3. *obſ. cap.* 5. Hugo Donell. *lib.* 3. *comment. cap.* 20 Johannes Borcholt. *in tract. de gradibus.* Joachimus à Beuſt. *in tract. de matrimon. cap.* 47. Baſilius Monnerius *in tract. de clandeſt. matrim.* Daniel Mollerus *lib.* 1. *Semeſt. cap.* 47. Matth. Colerus *deciſ.* 5. Et hæc ſententia præjudiciis Curiæ noſtræ eſt comprobata, matrimoniumque pronuntiatum nullum, quod abſque matris conſenſu erat contractum à puella viginti & trium annorum. (*a*)

Succedit nunc altera quæſtio, an ſcilicet hoc matrimonium ab initio matris conſenſu deſtitutum, poſteà ratihabitione convaluerit. Et ſanè licet mater ab initio diſſenſerit, quia tamen publicis proclamationibus non contradixit; ſed ſciens paſſa eſt filiam ab Eccleſiaſte in facie Eccleſiæ copulari, tacitè conſenſiſſe meritò dicitur. Et tacitus hic conſenſus in nuptiis ſufficit, *l. ſed quæ* 12. *ff. de ſponſal. l.* 2. §. *viduam ff. Solut. matrim. l. ſi ut propenis* 5. *C. de nupt.* Jacob. Cujac. *lib.* 16. *obſ. cap. ult.* Undè quamvis ab initio, hoc matrimonium non conſtiterit, confirmatur tamen tacito matris conſenſu, atque ita ſi non valet ex tunc (ut Doctores loquuntur) valebit ex nunc.

At obloqui videtur prædicta Carolina Conſtitutio, quæ innuere videtur non ſufficere parentum conſenſum, qui poſt conſummatum matrimonium ſupervenit. Ait enim pœnis ibi relatis locum eſſe, etiamſi *poſt conſummatum matrimonium* contrahentes impetrarent conſenſum. Ergò ex ſenſu iſtius conſtitutionis, conſenſus videtur eſſe adhibendus ſtatim ab initio. Verùm reſpondendum, conſummatum matrimonium dici, non quando nudo conſenſu eſt contractum,

ſed quando benedictio nuptialis ac reliquæ ſolennitates intervenerunt, concubituſque eſt ſubſecutus, Covarru. *part.* 1. *Epiſt.* 4. *Decret. cap.* 1, *num.* 4. Quamvis enim conſenſus nuptias faciat & non concubitus, *l. nuptias* 30. *ff. de Reg. Iur.* tamen ut emptio & venditio perficitur nudo conſenſu, impletur traditione rei & pretii numeratione: ita nuptiæ perficiuntur nudo conſenſu, at explentur & conſummantur concubitu, Cujac. *lib.* 23. *obſ. cap.* 15. Cùm igitur Caroli Conſtitutio de matrimonio conſummato loquatur, non de matrimonio, quod nudo conſenſu initum, ſed carnali commixtione impletum eſt, intelligatur oportet. Et ita hanc Conſtitutionem interpretatur Petrus Peckius *in tract. de teſtament. conjugum lib.* 1. *cap.* 5. Cui convenienter Compilatores Legum Friſicarum ad tollendam omnem ambiguitatem ac diſputandi materiam iſti conſtitutioni, aliis characteribus inſeruerunt hæc verba: Door by-ſlapen volbracht zynde/hoc eſt, *per concubitum accompletum*.

His ita expeditis, non difficilis ultimæ quæſtionis deciſio eſt. Nam cùm hic matrimonium tacitâ matris ratihabitione convaluerit, & ab eo tempore legitimum fuerit; ſequens eſt infantem ex eo ſuſceptum fuiſſe legitimum proindeque ejus hæreditatem in Patrem eſſe devolutam. Nec hic caſus Carolinâ Conſtitutione eſt comprehenſus; ea enim tantum prohibet, ne alter conjugum conjunctorum ſine conſenſu Parentum, alteri quicquam relinquere aut donare poſſit. Sed hoc caſu à Gaia uxore nihil relinquitur Titio: verùm bona morte Gaiæ, infanti ipſius acquiſita legitimâ ſucceſſione in Titium Patrem tranſmittuntur. Et conſtitutio iſta, utpotè pœnalis, ſtrictius eſt accipienda nec ad alios caſus porrigenda. Et hoc in præſenti ſpecie minus dubii habebat, quò (ut dictum eſt) antè conſummatum matrimonium atque adeò re adhuc integrâ, ratihabitio matris intervenerat. Et ideò Senatus bona infantis hæredibus Titii adjudicavit. *(b)*

(a) 20. *Decemb. Anno* 1610. *Sake Ritskes Requirant, Syouck Fockes D. gerequireerde, & rurſus* 15. *Iulij. Anno* 1615. *Symon Sippes Requirant, Eet Anſche Dochter ghedaeghde.*

(b) 20. *Decemb. Anno* 1605. *Mr. Harman Ians Impetrant, Wytz. Wiarda ghedaeghde.*

DEFINITIO III.

Vidua. 25. annis minores ſine conſenſu Parentum, matrimonium non ritè contrahunt.

IMperatores Valentinianus, Valens & Gratianus *in l. viduæ* 18. *C. de nupt.* ad Senatum reſcripſerunt his verbis: *Viduæ intra quintum & vigeſimum annum degentes etiamſi emancipationis libertate gaudent, tamen in ſecundas nuptias ſine patris ſententia non conveniant, &c.* Quod Imperatorum reſcriptum Doctores vulgò volunt continere quandam juſtitiam publicæ honeſtatis, non quod præcipiat, quod neceſſe ſit obſervare, ſed moneat, quid factu honeſtum ſit & paternæ reverentiæ conſentaneum. *ita Gl.* Bald. *& alii ad d. l. viduæ* Didac. Covarru. *de ſponſal. ſecunda part. cap.* 3. § 8. *num.* 3. Franciſcus Conanus *lib.* 8. *comment. cap.* 4. *num.* 5. Albericus Gentilis *in tract. de nupt. lib.* 4. *cap.* 2. *per tot.* Brodeau *au Recueil des Arreſts notab. in lit. M. num.* 18. Et hoc commune Doctorum placitum eſſe teſtantur Emanuel Soarez. *in lit. F. num.* 296. & Villalobos *in lit. F. verb. Filia, num.* 136.

Contrà, alii rectiùs & Imperatorum verbis convenientiùs tradunt, iſtam Conſtitutionem facere jus novum & continere præceptum, non conſilium; iſta enim verba [*in ſecundas nuptias ſine patris ſententia*, hoc eſt, conſenſu & voluntate, *non conveniant*] ſunt imperativa & legis jus novum conſtituentis. Proindè ſi Viduæ ſine voluntate patris nuptias contraxerint, contra legem faciunt *l. contra* 29. *ff. de legib.* Quicquid autem contra legem fit, nullius momenti & pro non facto eſt, *l. non dubium* 5. *C. de legibus.* Ergò hujuſmodi nuptiæ pro infectis & nullæ habendæ ſunt, ità ex recentioribus tradunt Iacob. Cujac. *lib.* 3. *obſ.* 5. Johannes Schneidwinus *part.* 3. *de requiſitis in nuptiis liciti num.* 32. Franciſcus Hotomannus *Illuſt. quaſt.* 19. Barnabas Briſſonius *de jure connubiorum.* Adrianus Pulvæus *in tract. de nupt. num.* 5. 6. Antonius Faber *in Papinianæa Iuriſprudentia lib.* 1. *tit.* 9. *de nupt. princip.* 4. *illat.* 12. Et hujus novi juris Antonius Faber de loco elegantem reddit rationem hanc, quod non ſolùm muliebris ſexus ſit longè proclivior magiſque lubricus ad libidinem; ſed etiam, quia fœminarum pudicitia pertinet maximè ad Reipubl. dignitatem; cùm certitudo familiarum tota pendeat ex certitudine patrum qui certi eſſe non poſſunt, ſi matris, quæ ſemper certa eſt, pudicitia & caſtitas etiam non ſit certa. Et hæc Neotericorum ſententia à Senatu approbata eſt. *(a)*

(a) 15. *Iulij. Anno* 1615. *Iuffer Liſck van Eyſinga Impetrante, Antonius van Aylua gedaeghde.*

DEFINITIO. IV.

Matrimonium ſine conſenſu parentum contractum per ſubſecutam copulam carnalem non ita confirmatur, ut diſſolvi à parentibus nequeat.

AN matrimonium ſine conſenſu parentum contractum, ſubſecuto concubitu adhuc diſſolvi poſſit; ardua quæſtio eſt. De qua (omiſſa Canoniſtarum ſententiâ) inter Theologos & Iuriſ-conſultos noſtri ævi non convenit. Multi enim putant matrimonium hoc per ſubſecutam copulam adeò confirmari, ut à parentibus ampliùs diſſolvi nequeat, ita tradunt Ph. Melant. *in locis communibus* t *in loco de conjugio.* Matthæus Weſenbecius *in parat. ff. de rit. nupt. num.* 35. Iacob. Cujac. *lib.* 3. *cap.* 5. *& in commentariis ad lib.* 35. *Iulii Pauli ad Edictum in explicatione* 2. *ff. de rit. nupt.* Iacobus Rævardus *lib.* 4. *variorum cap.* 16. Johannes Corraſius *lib.* 1. *Miſcell. cap.* 17. Barnabas Briſſonius *de jure connub. col.* 290. Fr. Hotomannus *illuſt. quaſt.* 9. *& juris civilis diſputat.* 3. Joachimus à Beult. *in tract. de matrimon. cap.* 17. *verſ. Si autem res non eſſet integra.* Albericus Gentilis *lib.* 3. *variar. Lect. cap.* 8. Iohannes Schnei-

Schneidewinus *de matrimonio. part.* 2. *num.* 35. Petrus Heigius *part.* 1. *quæſt.* 12. & alii, quos citat & ſequitur Iacobus Scultes *quæſt.* 61. *num.* 32. *& ſeqq.* Moventur primo Lucii Pontificis decreto *in cap. cum cauſſa extra de raptoribus*, quò reſcriptum eſt, ortâ quæſtione de muliere, quàm miles quidam, invitis parentibus uxorem duxerat, cùm eaque concubuerat, eam à marito ſuo recedere non poſſe.

Secundò huc adducitur, quod Ulpianus ait; *in l. 1. in fin. de liberis exhibend.* benè concordantia matrimonia jure patriæ poteſtatis non eſſe turbanda.

Tertiò pro hac ſententia facere videtur Iulius Paulus *lib. 2. Sement. tit.* 19. dum inquit, *quòd eorum, qui in poteſtate patris ſunt, ſine voluntate ejus matrimonia jure non contrahantur; ſed contracta non ſolvantur, quia contemplatio publicæ utilitatis privatorum commodis præfertur.*

Denique ajunt hujus ſententiæ patroni, ſcandalum eſſe vitandum & habendam rationem vitiatæ, cui maxima fieret injuria, ſi eam ſtuprator non duceret. Et ſeparationem hanc eſſe duram ac acerbam.

Contrà, alii haud infirmæ notæ Theologi & Iuriſconſulti tradunt, matrimonium, inſciis vel invitis parentibus contractum, ſubſecutâ copulâ non confirmari, ſi parentes, præſertim juſtam cauſam habentes, conſentire nolint. Ita ſentiunt P. Mar. *in reſolut. quarta quæſtionis.* Theo. Bez. *in tractat. de Divortiis num.* 147. Franciſcus Iunius & Emanuel Tremellius *ad cap.* 22. *Deuter. verſ.* 22. & ibi Johannes Piſcator & Hieronymus Zanchius *lib. 4. de operibus Dei cap.* 1. Iohannes Oldendorpius *claſſ. 4. act. 26. in pract. defenſ. reiconvent.* Franciſcus Duarenus *in prælud. tit. Solut. matrimon. cap. quomodo nuptiæ contrahantur.* Hugo Donellus *lib. 13. comment. cap.* 20. Johannes Althuſius *de Romana Iuriſ-prud. cap.* 38. Albericus Gentilis à priore ſententia diſcedens *lib. 4. de nupt. cap.* 7.

Ab hac ſententia ſtat authoritas Legis divinæ *Exod. cap. 22. verſ.* 16. 17. ubi ita legitur, *item ſi quis pellexerit virginem, quæ non eſt deſponſata & cubaverit cum ea, omninò conſtituens ei dotem, accipiat eam in uxorem. Si planè renuet pater ejus eam dare illi, pecuniam pendito prout eſt dos virginum:* Ecce hîc apud Deum in conſiderationem venit ſola voluntas patris: ut ſi is velit, coëat inter ſtupratorem & ſtupratam matrimonium: ſin autem nolit, ſtuprator ſtupratam uxorem ducere nequeat, ut maximè uterque in matrimonium conſentiat.

II. Huc facit, quod Evariſtus Pontifex ſcribit *in c. aliter 30. quæſt.* 5. aliter legitimum non fieri conjugium niſi ab his, qui ſuper ipſam fœminam dominationem habere videntur, & à quibus cuſtoditur, uxor petatur & à parentibus & à propinquioribus ſponſetur; ita peractum legitimum eſſe connubium; aliter verò præſumptum non conjugium, ſed adulterium, ſtuprum & fornicationem potiùs, quàm legitimum conjugium eſſe. Ex quibus verbis ſatis elicitur tantùm abeſſe, ut per commixtionem carnalem matrimonium illicitum, & ſine conſenſu parentum contractum confirmetur, ut Pontifex iſtam copulam cenſeat eſſe fornicationem.

III. Hanc ſententiam confirmat Imperator Juſtinianus, dum in §. *ſi quis adverſus ea Inſt. de nupt.* ait. *Si quis adverſus ea,* quæ diximus (dixerat autem nuptias non conſiſtere ſine conſenſu eorum, qui contrahunt, & quorum in poteſtate ſunt contrahentes) *aliqui coïerint; nec vir, nec uxor, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu naſcuntur, in poteſtate patris non ſunt, ſed ſunt tales, quos vulgò mater concepit.* Cui convenienter Paulus, *in l. Paulus 11. ff. de ſtat. homin.* docet, patris non eſſe juſtum filium & legitimum, qui ex illis nuptiis procreatus eſt, quibus non conſenſit pater mulieris. Atqui ſi ex nuptiis ſine conſenſu patris contractis non juſti, ſed injuſti & illegitimi liberi naſcuntur, conſequens eſt, ne concubitu quidem ſecuto, nuptias illas illegitimas confirmatas eſſe; cùm abſque concubitu liberi exiſtere non potuerint. Hinc quoque vir eam mulierem, quam ſine patris conſenſu uxorem duxit, adulterii accuſare non poteſt, ſi ea, antequam patris conſenſus accedat, cum alio commiſceatur, *l. uxor. 13. §. ſi quis uxorem. 6. ff. de adult.* quia hæc mulier omninò uxor non eſt, confer *Barnabam Briſſonium lib. ſingul. ad L. Iul. de adulter.* Jacobum Cujacium *lib. 6. obſ. cap.* 16. Jacobum Rævardum *lib. 4. variar. cap.* 16.

IV. Sic argumentatur Donellus; Abſurdum eſt, eum, qui peccavit, ad eam rem, in qua peccavit confirmandam, novo peccato adjuvari. Atqui filius filiavè in leges divinas & humanas parentum conſenſum hîc requirentes, graviter peccat, ſi ignorante aut invito patre nuptias contrahat: peccat & is eavè, qui quævè filiamfam. ducit, aut filiofam. nubit. Undè & infamiæ notâ plectitur, ut ipſa Prætoris de infamibus Edicti verba declarant, *in l. 1. l. 12. l. 13. ff. de his qui not. infam.* Et majori contumaciâ in eaſdem leges peccat uterque, ſi in eadem conjunctione citra voluntatem patris perſeverans addat concubitum: peccatum enim priùs novo & graviori peccato cumulat. Abſurdum igitur eſt, hoc concubitu ad ſtabiliendas illicitas nuptias adjuvari. Abſurdum, inquam, eſt, rem illicitam aliâ re magis illicita adjuvari.

V. Cauſsâ prohibitionis manente, perſeverabit & ipſa prohibitio legis ad infirmandas nuptias. Cauſſa autem, quæ hoc caſu injuſtas nuptias facit, eſt; quòd eæ ſint contractæ invito & ignorante patre. Ergò quamdiu pater non conſenſerit; manent nuptiæ injuſtæ, & concubitus invito & ignorante patre ſecutus, tantum abeſt, ut iſtam prohibitionis cauſſam mutet, ut eam etiam novo delicto & contumaciâ augeat, *Donell. d. loco.*

VI. Si nuptiæ propter defectum paterni conſenſus irritæ & nullæ per ſubſequentem concubitum convaleſcerent jam concubitus faceret nuptias, non conſenſus. Quod cùm abſurdum ſit, *per. l. nuptias 30. ff. de Reg. Iur.* conſequenter dicendum eſt, neque conſenſum eorum, qui in

alena poteſtate ſunt per ſe, neque concubitum per ſe, neque etiam hæc conjuncta nuptias facere, niſi ſecundùm præcepta legum contrahentes coëant, *in pr. inſt. de nupt.*

Ex his utrimque diſputatis liquet, quod poſterior ſententia majore rationum pondere priorem ſuperet. Quod evidentiùs apparebit, ſi exactiùs prioris argumenta examinaverimus.

Quod attinet ad decretum Lucii Pontificis *in cap. cum cauſſa extra de raptorib.* Zanchius illud graviter perſtringit & impietatis arguit. Oldendorpius etiam impium eſſe dicit. Duareno quoque non ſatis juſtum nec æquum videtur, quamvis aliquam humanitatem præ-ſe-ferat. At Albericus Gentilis. *d. l. lib.* 4. *cap.*4. illud exponendum eſſe putat juxtà ſuum titulum, ut non de matrimonii firmitate & juſtitia; ſed de raptu tantùm definiat, ac in iſta ſpecie raptum non eſſe commiſſum cenſuerit Pontifex, cùm de nuptiis antè ſit actum & raptus non ſit ſine dolo, à quo quævis injuſta & fatua cauſa excuſet. Hæc quamvis de raptu ab Alberico probabiliter dicantur; excuſari tamen non poteſt, quod Pap. vult mulierem, quæ parentibus reclamantibus abducta ſuit à milite, ab eo recedere non poſſe, abutens ad id Apoſtoli authoritate. Magis igitur prioribus adſentior.

Quod Ulpianus *in d. l.* 5. *ff. de lib. exhib.* ait benè concordantia matrimonia jure patriæ poteſtatis non eſſe turbanda, hoc accipiendum eſt, non de matrimoniis ſine conſenſu parentum contractis, quippè quæ irrita & nulla ſunt, & nomen matrimonii non merentur, *d. §. ſi adverſus ea Inſt. de nupt.* ſed de matrimoniis juſtis. Si enim matrimonium contractum ſit conſenſu patris, non poteſt rurſus diſſolvi ſolâ patris voluntate, nec juſtè uxor à parentibus detineri, *l. ſi invita.* 11. C. *de nupt. l. diſſentientis*, 5. C. *de repud.* In quem rem Cujacius *ad Novell.* 22. adducit Ennii locum, ubi ita quæritur filia.

Injuriâ abs te afficior indignâ pater:
Nam ſi improbum eſſe Creſphontem exiſtimaveras,
Cur me huic locabas nuptiis? ſin probus:
Cur talem invitum cogis linquere.

Cui convenienter Afranius in divortio ita ſcribit (ut legitur apud Nonium juxtà emendationem Cujacii *in parat. ff. de liber. exhib.*

O indignum facinus Adoleſcentis, optimas,
Benè convenientes, concordes cum viris
Repentè viduas factas ſpurcitia patris.

Ad Iulii Pauli locum reſpondetur, iſtum ſententiarum librum legis authoritatem non habere, nec ad deciſionem cauſſarum facere. Veterum enim Iuriſconſultorum fragmenta liberis Iuſtinianæi juris non contenta pro parte juris habenda non ſunt, neque in his authoritas juris ulla ineſt, & ea quid facere poſſunt ad antiquitatis aliquam cognitionem; ad juris autem conſtitutionem vel probationem momenti nihil habent, ut notat Donellus *lib.* 1. *comment. cap. XI.* Præterea Paulo ſuam ſententiam hâc ratione confirmanti, quod contemplatio publicæ utilitatis privatorum commodis præferatur, reſponderi poteſt cum Alberico Gentil. *d. l.* 4. *cap.* 8. publicam non poſſe eſſe utilitatem ullam, quæ conjuncta ſit cum parentum contemptu. Reipubl. expedit pios eſſe liberos erga parentes, & ut patria poteſtas non labefactetur; quæ ſemel luxata trahet ſecum luxationem poteſtatis politicæ. Et cùm idem Paulus tradat, *in l.* 2. *ff. de rit. nupt.* nuptias non conſiſtere; niſi etiam conſentiant ii, in quorum poteſtate ſunt, qui nuptias contrahunt, & alibi reſpondeat, *in l. Paulus.* 11. *ff. de ſtat. homin.* ex ea conjunctione, quæ coïta eſt ſine authoritate & voluntate parentum, natos liberos non eſſe juſtos, ſed ſpurios, ut rectè Apuleius infert, *lib.* 5. *de aſino aureo.* nulla utilitas ex hujuſmodi conjunctione in Rempubl. redundare poteſt. Liberis enim juſtis & legitimis replendæ & augendæ ſunt civitates, non injuſtis ſeu ſpuriis, quos legiſlator non agnoſcit, & à ſua politia habet alienos. Gentilis *d. loco.*

Nihil quoque urget, quod de ſcandalo vitando & habenda ratione vitiatæ dictum ſuit. Majus enim foret ſcandalum jus patriæ poteſtatis divino & humano jure conſtitutum labefactari, quàm illicitas has nuptias per concubitum æquè illicitum confirmari. Et major habenda eſt ratio (ut inquit Bez.) totius Eccleſiæ, quàm privatæ injuriæ. Nec eſt, quod mulier de injuria conqueratur: Nam ſi ea nupſit filiofam. ſine patris ipſius conſenſu, imputet ſibi, ſi quid indè damni vel dedecoris contrahat, quia in re tanti momenti, æquitati & honeſtati repugnando jus divinum & humanum violavit, ideoque ſecundùm parentes potiùs, quorum authoritas læſa eſt, quàm ſecundum eam perſonam, quæ ſi decepta eſt, volens decepta eſt, judicandum erit. Et multò minùs habet, de quo conqueratur filiafam. quæ ſine patris ſui conſenſu nuptias non ſolùm contraxit, ſed etiam eo impudentiæ proceſſit, ut eum viro, inſcio & invito Patre concubuerit, ut abſurdum planè foret, ſi ea ex duplici hoc delicto, id commodi ſentire deberet, ut nuptiæ anteà nullæ jam pro legitimis haberi deberent. Denique etſi dura & acerba hæc ſeparatio videatur; ſi tamen (ut rectè monet Duarenus) jus civile, vetereſque Canones deligenter obſerventur, hoc eſt, ſi non impunitam relinquant talem filiorum & aliorum filios ſeducentium audaciam Magiſtratus & Judices, quorum eſt cognitio, aut nunquam aut perrarò continget, ut eâ ſeveritate ſit utendum. Et ſanè ſi ſeverè puniuntur, qui alteri invito paululum pecuniæ eripiunt, quid ſtatuendum in eos, qui parentibus eripiunt liberos, quibus nihil eſt in mundo charius?

Curia noſtra hanc ſententiam amplexa, ab intentione ſua repulit. Actorem contendentem ad matrimonium ſecum conſummandum, qui cùm eſſet domeſticus & famulus Titii, illius filiam ſedecim annorum puellam pellexerat ad connubium ſecum ineundum, & licet proponeret illud carnali copulâ fuiſſe conſummatum, tamen iſthâc allegatione nequicquam obſtante repulſam

tulit,

tulit, nec ad factum illud probandum uti impertinens & non revelans admiſſus fuit. (*a*)

(a) 19. *Martij. Anno* 1607. *Tato Bonga Impetrant. Paulus Ghemmenich ghedaeghde.*

Definitio V.

Matrimonium à filiafam. majore 25. annis abſque patris conſenſu contractum ſubſiſtit: non æquè illud, quod à filiafam. minore 25. annis contractum eſt. Nec hoc jus mutatum lege Friſica.

IUre civili veteri nullum certum tempus eſt definitum, intra quod filiæfam. à patribusfam. elocari debeant, & quo lapſo filiæ non exſpectato patris conſenſu nubere poſſint. Hoc ſolùm iſto jure liberis adverſus duritiem patris proſpectum eſt, *ut qui liberos, quos in poteſtate habent, injuriâ prohibuerunt uxores ducere vel nubere; vel qui dotem dare non volunt, ex conſtitutione Divorum Severi & Antonii per Conſules Præſideſque provinciarum coguntur in matrimonium collocare & dotare. Prohibere autem videtur & qui conditionem non quærit*, ut apud Marcianum legitur, *in l. capite trigeſimo.* 19. *ff. de ritu nupt.* At novo jure, *in novell.* 115. *cap.* 3. § *ſi alicui* 11. Imperator Juſtinianus conſtituit, Si uſque ad viginti quinque annorum ætatem pervenerit filia, & parentes diſtulerint eam marito copulare, & forſitan ex hoc contigerit in ſuum corpus eam peccare, aut ſine conſenſu parentum marito ſe, libero tamen, conjungere, hoc ad ingratitudinem ei non imputari, quia non ſuâ culpâ, ſed parentum id commiſiſſe cognoſcitur. Debuerunt enim parentes potiùs nuptias accelerare, quàm differre & filiæ nubendi poteſtatem dediſſe intelliguntur, qui ejus nuptias in annum vigeſimum-quintum protrahunt. Non enim puellarum nuptiæ æquè ac maſculorum differri poſſunt, moramque nullam nuptiarum tempeſtivitati, ſi modò famæ & caſtitati filiarum parentes conſultum velint, fieri oportet. Alioqui filia jam matura viro & plenis nubilis annis, ætatis lubrico, ſexuſque infirmitate & amoris facibus facilè aliquod dedecus admittet. Quia difficilis eſt virginalis pudicitiæ cuſtodia, cui adſervandæ cuſtodiendæque ne Argi quidem lumina ſufficiunt, ut eleganter ſcribit Barnabas Briſſonius *in libro ſingul. de jure connubiorum.* Filiæ ergo vigeſimum-quintum annum egreſſæ impunè pro arbitrio, inconſultis parentibus nubunt, nuptiæque adeò ſubſiſtunt, ut pater filiam, ita nubentem dotare teneatur, Franciſcus Vivius *in communibus opinion. in verb. Filius* §. *Pater tenetur. num.* 4. Jacobus Menochius *lib.* 4. *præſumpt.* 589. *num.* 54. *& ſeqq.* Boërius *deciſ.* 197. *num.* 5. Hinc cùm quidam filiam 25. annis majorem in jus vocaſſet, cum qua fatebatur ſe, inſcio patre, matrimonium contraxiſſe, filia verò matrimonium negaſſet, ad probandum admiſſus fuit. (*a*) Cumque in probatione deficeret, filia fuit abſoluta.

Lege Friſica filius minor 25. & filia minor 20. annis, inconſultis parentibus matrimonium contrahens, incidit in pœnas expreſſas *lib.* 1. *ordin. tit.* 1. §. 6. 7. Undè à contrario ſenſu rectè colligitur, quod filius major 25. vel filia major 20. annis, impunè matrimonium contrahat, quod ad iſtas pœnas attinet. Sed an ipſæ nuptiæ ſine conſenſu parentum contractæ à filia nata quidem viginti annos, at minore viginti-quinque annis ſubſiſtant? Dubitatum quandoque fuit. Et cùm hîc caſus ſtatuto non ſit deciſus, relinquendus erit deciſioni juris communis. Et ideò Senatus conſenſum Patris ad matrimonium filiæfam. minoris 25. & majoris 20. annis neceſſarium eſſe judicavit; (*c*) & matrimonium à filiafam. ſine conſenſu patris contractum nullum eſſe cenſuit. (*d*)

(a) 16. *Martij. Anno* 1624. *Piere des Masays Impetrant, Anna Vlenborgh ghedaeghde.*

(b) 11. *May, Anno* 5624. *in eadem cauſſa.*

(c) 29. *Ianuarij. Anno* 1615. *Matthys van Muyden Impetrant, Ioan Auckes van Ooſterzee gedaeghde.*

(d) 20. *Decemb. Anno* 1632. *Hylck Lieuwes Impetrant, Take Allerts ghedaeghde.*

Definitio VI.

Ad legem Friſicam prohibentem matrimonium à minore contrahi ſine Curatoris conſenſu lib. 1. *ordin. tit.* 1. §. 10.

DE jure civili expeditum eſt, in copulandis nuptiis, Curatoris, qui ſolam rei familiaris adminiſtrationem, non perſonæ curam gerit, conſenſum non requiri; *l. ſi in copulandis* 8. *C. de nupt.* Eſt tamen hîc quædam differentia inter maſculos & fœminas; nam illi morte patris ſui juris facti nullius conſenſum ad matrimonium contrahendum requirere tenentur, at fœminæ minores 25. annis quamvis morte patris ſui juris effectæ, coguntur adhibere matris & propinquorum conſenſum propter imbecillitatem ſexus. Et hoc quidem primum obtinuit in pupillis *l.* 1. *C. de nup.* tum in Viduis *l. Viduæ* 18. *C. eod.* deindè in virginibus puberibus, *l. in conjunctione* 20. *C. de nupt.* Cujac. *lib.* 3. *obſ.* 5.

Cæterùm lex Friſica *lib.* 1. *ordinant. tit.* 1. §. 10. ad minorum nuptias indiſtinctè requirit conſenſum Curatorum. Hæc enim ejus verba ſunt latinè reddita. *Similiter qui ſubſunt Curatoribus, matrimonium non contrahunto ſine ipſorum Curatorum conſenſu: iis tamen ſine juſtâ causâ conſentire abnuentibus, propinquis ſolis, adhibitâ Magiſtratus authoritate cauſſaque cognita, litigimè diſponendi poteſtas eſto, eâque ſub pœna quod ſit futurum nullum quicquid alter conjugum alteri per teſtamentum, legatum, fidei commiſſum, vel quamcumque donationem reliquerit.*

Ex his verbis duplex moveri poteſt quæſtio. Una de mente & voluntate; altera de poteſtate Legiſlatorum.

I. An Friſiæ Ordines præter pœnam hic expreſſam etiam voluerint eſſe irritas & nullas nuptias contra hanc prohibitionem contractas?

II. Deindè ſi id voluerint, an etiam jure efficere potuerint?

Ad primam quæſtionem quod attinet, primo intuitu dicendum videtur, matrimonium ſubſiſtere, & tantum pœnæ prædictæ locum eſſe. Quamvis enim generalis pœnæ ſit legis prohibitoriæ annullatio ejus, quod contra legem factum vel geſtum eſt, *l. non dubium* 5. *C. de legib.* tamen hæc videtur ceſſare, ubi ſpecialis imponitur, *l.*

ſanctio

ſanctio legum. 41. *ff. de pœnis.* Sed verius eſt matrimonium contra prohibitionem hujus legis contractum ex mente ſtatuentium eſſe nullum, & ſimul etiam pœnam habere locum *per l. qui contra.* 4. *C. de inceſt. nupt. l. pen. C. de interdict. matrim.* Olim quidem diſtinctio obtinebat legis perfectæ & imperfectæ, ut videre eſt apud Ulpianum *in fragment. tit. de legib.* Perfecta lex dicebatur, quæ quid prohibebat ſive vetabat cum clauſula reſciſſionis: imperfecta, quæ quid prohibebat ſine clauſula reſciſſuria: eaque imperfecta erat pœnalis, ſive ſine pœna. Sed hæc diſtinctio ſublata eſt per conſtitutionem Theodoſij & Valentis, *in l. non dubium.* 5. *C. de legib.* quâ primum ſancitum eſt, quidquid factum eſt lege etiam ſimpliciter prohibente abſque expreſsâ clauſulâ annullatoriâ, ipſo jure nullum eſſe. *Vt Legiſlatori* (inquiunt Imperatores) *quod fieri non vult, tantùm prohibuiſſe ſufficiat, cæteraque quaſi expreſſa ex legis liceat voluntate colligere, hoc eſt, ut ea, quæ lege prohibentur, ſi fuerint facta; non ſolùm inutilia, ſed pro infectis etiam habeantur, licet Legiſlator fieri tantum prohibuerit, nec ſpecialiter dixerit, inutile eſſe debere quod factum eſt.*

Ad legem pœnalem quod attinet, recepta diſtinctio Bartoli eſt; aut actu non ſubſiſtente pœnæ non poſſet eſſe locus, & tunc actus non annihilatur, ut pœna locum habeat; exemplum *in l. fin. ff. de divors.* aut annullatio actus poteſt cum pœna expreſſa in lege concurrere, & tunc annullatio aut tendit in præjudicium ejus, qui contra legem fecit, quo caſu actus eſt nullus, & ſimul pœna locum habet, *d. l. qui contra* 4. *C. de inceſt. nupt. l. Iubemus §. ſanè C. de SS. Eccleſ.* Et hic eſt caſus noſter: Aut annullatio tendit in præjudicium alterius, qui non deliquit, & tunc actus eſt validus, & pœna ſpeciatim expreſſa locum habet, *l. filius emancipatus. §. fin. de Falſ.* Vide Alexandrum Trentacinquium *lib. 1. reſolut. tit. de legibus, reſolut.* 1. *num.* 17. Ex his nunc ſatis patet, quòd Ordines ex præſumpta mente, matrimonium abſque conſenſu Curatorum à minore contractum, voluerint eſſe nullum.

Sed an hoc ita ſtatuere potuerint, nunc ſecundo loco diſpiciendum eſt. Quippè non deſunt, qui contendunt ſtatuta ad matrimonium adoleſcentis vel puellæ requirentia conſenſum Curatorum vel aliorum propinquorum non valere, quia impediunt libertatem matrimonii, quod non debet eſſe captatorium neque pendêre ex alterius voluntate, *ita tradunt Panormitanus in cap. 1. nu. 7. cum ſeq. & ibi Felinus extra de ſponſal.* Joach. à Beuſt *in tract. de ſponſal. cap.* 21. Pet. Heigius *part. 1. quæſt.* 22. *num.* 8. *Grivell. deciſ. Dolana* 14. *num.* 8. 9. 10.

Sed verius eſt, municipalem hanc legem ſubſiſtere. Cùm enim leges Magiſtratuum ſint ordinationes divinæ, ut inquit Apoſtolus *Rom.* 13. *cap. quo jure* 8. *diſtinct.* non minus illis parendum eſt, atque ſi ab ipſomet Deo eſſent latæ: præſertim cùm hæc lex non ſit iniqua aut inhoneſta; ſed Reipublicæ admodum ſalutaris. Publicè enim expedit, ne adoleſcentes in lubrico ætatis conſtituti, cœco amore perciti, aut blandimentis affectantium ſeducti, clam iis, quorum curæ commiſſi ſunt, matrimonium aggrediantur. Nam ſi minorum bona ſine decreto nequeunt alienari, & ut faciliùs procedant, quæ cum his geruntur, neceſſe eſt, Curatores & propinquos interdum conſentire, quis non æquum & honeſtum judicabit in re adeò momentoſa Curatorum conſenſum adhiberi? Eraſmus Sarcerius *de conjug. part.* 3. 4. *fol.* 73. *b.* 91. *a.* 92. Hieronymus Zanchius *de operibus ſex dierum lib. 4. cap. 1. pag. 704. & ſeqq.* Cypræus *de ſponſal. cap. 6. §. 50. num.* 1. Et Curatorum conſenſus non tam matrimoniorum libertatem impedit, quàm eorum firmitati & decori conſulit. Quod dicitur matrimonia debere eſſe libera, eò ſpectat, ut intelligatur matrimonia pœnis non eſſe conſtringenda *l. Titio* 143. *ff. de verb. oblig.* matrimoniaque metu, qui in conſtantem virum cadit, *l. metum. 6. ff. Quod. met. cauſſa.* libera eſſe debere *cap. conveniens. cap. conſultationi extra de ſponſal.* Nec hæc lex ab Ordinibus Friſiæ ſine exemplo lata eſt. Similia enim ſtatuta in Italia, Sabaudia & alibi extant, ut de conſenſu matris, fratris, & aliorum propinquorum teſtatur Baldus *volum. 5. conſ. 54. & 642.* & Antonius Faber. *lib. 5. Cod. Sabaud. tit. 3. de inceſt. nupt. definit.* 12. ſcribit Edicto Principis Emanuelis Philiberti prohibitum eſſe, ne Curator patiatur, minorem nuptias contrahere ſine conſenſu Agnatorum & Cognatorum, Sic in Cathalonia extat regia conſtitutio, quâ imponitur pœna privationis ſucceſſionis paternæ & maternæ, minoribus matrimonia contrahentibus, ſine conſenſu parentum, Curatorum, vel proximorum, quam valere ſcribit, Iacobus Cancerius *part. 1. variar. reſolut. cap.* 24. *num.* 3. 4. taliaque ſtatuta defendit Bald. *in l. 6. ad Tertyll.* ac refert Felinus *in cap. 5. extra de ſponſal.* ſic obtentum Bononiæ in publica diſputatione, & ait hujuſmodi leges fundatas eſſe in publico bono & optima ratione, ad evitandam clandeſtinitatem & corruptionem. Quin & olim mulier ſine Tutorum (quos ſemper etiam majorennis habuit) auctoritate in manum convenire non potuit, ut probat Barnabas Briſſonius *de jure Connubior. pag.* 485. Jac. Revardus *lib. 2. varia. cap.* 10.

His rationibus Curia noſtra mota, matrimonium contra hanc legem municipalem ſine conſenſu Curatorum contractum, nullum eſſe cenſuit, Actoremque contendentem ad conſummationem hujus matrimonii à petitione ſua repulit, *(a)* & idem rurſus in alia cauſa judicavit, quamvis Actor in ea aſſereret, ſe matrimonium cum puella concubitu conſummaſſe. *(b)* Non enim putavit Senatus, eum admittendum ad probationem facti non relevantis. Quemadmodum autem in parentibus, ita multò magis in Curatoribus tacitus conſenſus ſufficit, qui indè elicitur, quando Curatores non impediunt proclamationes & copulationes in facie Eccleſiæ. Et ita Senatus cenſuit. *(c)*

(a) 20. *Decemb. Anno* 1606. *Dr. Potter Impetrant, Iuffer Camera van Ooſtheym gedaeghde.*

(b) 20. *Decemb. Anno* 1610. *Gerben Dircks Impetrant, Epe Ietſes ghedaeghde.*

(c) 15. *Iulii. Anno* 1622. *Dr. Remicus Hanſma Impetrant* ——— *gedaeghde.*

DEFI-

Definitio VII.

Virgo major 20. & minor 25. annis ſecundùm legem Friſicam, matrimonium ſine conſenſu Curatorum validè contrahit.

QUod proximâ definitione dictum fuit, matrimonium à minoribus ſine conſenſu Curatorum contractum jure Friſico eſſe nullum per Ordin. *lib.* 1. *tit.* 1. §. 10. hoc interpretationem & temperamentum recipit ex paragraphis proximè præcedentibus, quibus ſtatuitur filiam, quæ non exceſſit vigeſimum ætatis annum; vel filium, qui non ſuperavit vigeſimum & quintum annum, ſi ſine parentum conſenſu matrimonium contraxerit, incidere in pænas ibidem expreſſas. Undè Senatus judicavit paragraphum decimum, qui prohibet matrimonium contrahi abſque conſenſu Curatorum, intelligendum eſſe de virgine minore 20. annis. Et ſi virgo ſit major 20. quamvis minor 25. annis, ſequendum eſſe jus commune, quo ad ſubſtantiam matrimonii. Curatorum conſenſus non eſt neceſſarius, niſi orto inter honeſtos competitores certamine, puella utroque parente orbata, cultu verecundiæ erubeſcat ſuam ſententiam exponere: tunc enim relinquitur arbitrio Iudicis, vocatis propinquis, cui meliùs adulta ſocietur, *l. in conjunctione* 20. C. *de nupt.* Quod ſi voluntatem ſuam declarare voluerit, nec Curatoris, nec Cognatorum vel aſſinium ulla auctoritas deſideratur; ſed ſpectanda eſt ejus ſolius voluntas, de cujus conjunctione tractatur *l. in copulandis* 8. C. *eod.* Hinc cum Titia virgo vigeſimum & primum annum ingreſſa, Gaio nupſiſſet, inſciis ac inconſultis Curatoribus ſuis, iiſque ob id recuſarent conſentire in ſolennem copulationem, Senatus auctoritate ſuâ interpoſitâ, permiſit publicas denuntiationes fieri & matrimonium ſolenniſari. (*a*)

(a) 20. *Aprilis, Anno* 1627. *ad ſupplicem libellum. N. N.*

Definitio VIII.

Vir cum defunctæ uxoris ſuæ nepte ex ſorore, matrimonium jure civili contrahere non prohibetur. Secus jure divino & Friſico. Si tamen per errorem juris, bonâ fide inter has perſonas matrimonium contractum ſit, liberi ex eo procreati habendi ſunt legitimi.

IUre Pandectarum prohibitæ tantùm ſunt nuptiæ inter affines, qui parentum vel liberorum locum inter ſe obtinent ut indicit, *l.* 4. §. *his itaque ff. de grad.* Sed jure Codicis porrecta eſt prohibitio etiam ad affines, qui neque parentum neque liberorum loco ſunt. Nam Conſtitutionibus Imperatorum interdicta eſt conjunctio cum mariti fratre, aut uxoris ſorore, *l. fratris uxorem.* 5. *l. licet* 8. C. *de inceſt. nupt.* Nec ultra hunc gradum extenditur prohibitio juris civilis. Undè conſequens videtur hoc jure licitam eſſe conjunctionem cum materteræ vel amitæ marito, vel avunculi aut patrui uxore.

De jure divino non eadem eſt omnium ſententia. Zanchius enim & Bez. etiam hoc jure hanc conjunctionem permiſſam eſſe putant. Quod rectiùs negant Franciſcus Hotomannus & Albericus Gentilis, *per cap.* 18. *Levitici ubi verſ.* 14. Dominus ait. *Nuditatem patrui tui ne retegito, ad uxorem ejus ne appropinquato, amita tua eſt, & cap.* 20. *Levit. verſ.* 20. inquit *Quiſquis cubaverit cum patrui uxore, nuditatem patrui ſui retexit, peccatum ſuum ferunto, ſine liberis moriuntur.* Quod hîc dicitur de patrui uxore, per analogiam intelligendum eſt, de amitæ vel materteræ viro, vel avunculi uxore. Pro regula enim traditur, iiſdem gradibus viro & mulieri interdici, Beuſt. *de matrimonio cap.* 51. *poſt. princip. verſ. Sic cum prohibet.*

Jure Friſico *lib.* 1. *ordin. tit.* 1. §. 4. interdicitur matrimonium inter conſanguineos & affines gradibus prohibitis *Levit.* 18. & 20. Ergo nec Friſico nec divino jure inter virum & uxoris defunctæ neptem matrimonium conſtat, & ita viſum eſt Curiæ (*a*) proindeque filius ex tali matrimonio non potuit naſci legitimus, ſi uterque conjunx iſtius juris non ignarus, adeoque malâ fide illud contraxiſſet. Sed cùm in noſtra hypotheſi conjuges palam, prævüs ex more trinis proclamationibus, in facie Eccleſiæ eſſent copulati; præſumptio eſt, eos, per juris ignorantiam fuiſſe conjunctos *per l. ult. ff. de ritu nupt.* Vide Jacobum Menochium *lib.* 2. *de arbit. iud. caſ.* 244. Ex hoc ergo matrimonio licet per ſe illicito & inceſto, liberi procreati habendi ſunt legitimi. Nam Imperatores Marcus & Commodus ſtatum liberorum ex inceſtis nuptiis natorum confirmarunt, moti ignorantiâ puellæ, diuturnitate temporis, & numero liberorum: ſororis enim filia ignara juris civilis cùm collocaretur ab avia ſua nupſerat avunculo, & diu inter eos tale matrimonium ſteterat, ac plures ex eo liberos ſuſceperant, *l. qui in provincia* 57. §. 1. *ff. de rit. nupt.* Et quod filii nati ex matrimonio putativo bonâ fide ſcilicet & palam contracto, ſint legitimi, ſive error & bona fides utriuſque, ſive alterutrius conjugum intervenerit, vulgò receptum eſt, *ut videre eſt apud* Didacum Covarruviam *de matrimon. cap.* 8. §. 1. *num.* 1. 2. 3. Alexandrum Trentacinq. *lib.* 3. *variar. reſolut. tit. de matrimonio reſolut.* 4. *num.* 14. *& ſeqq.* Gerard. Maynard. *lib.* 4. *deciſ. Tholoſan.* 6. Ludovic. Charond. *in memorab. verb. Enfans.* Mornacium *ad l. avunculo ult.* §. 5. *ff. de condict. ſine cauſſa & ad l. qui in provincia* 57. §. 1. *ff. de ritu nupt.* Petrum Rat. *ad conſuet. Pictonum art.* 229. §. 2. Et ita Curiæ placuit in prædicta cauſſa.

(a) 4. *Aprilis, Anno* 1630. *Bauck Syaerdts Impetrantis, Poucke Wygers gheda eghde. Similiter* 25. *Februarij. Anno* 1625. *matrimonium contractum cum Avunculi vidua pronuntiatum fuit nullum, vir ad biennium relegatus & ſe invicem rurſus coniungere prohibiti ſunt ſub pœna arbitraria. Conjugati nominabantur Douwe Mevis ende Iets Ians Dochter.*

Definitio IX.

Caſus, de quo dubitatum, an ob honeſtatem & propter nominum confuſionem nuptiæ ſint permittendæ.

TItius & Caius filias uterque ex defunctis uxoribus habebant. Filia Titii nupta eſt

Caio, & huius filia Titio collocata. Senatus Eccleſiaſticus Leovardianus de validitate harum nuptiarum dubitabat, motus authoritate Hieron. Zanchii tradentis ab iis eſſe abſtinendum, cùm ob honeſtatem, tum ad evitandam nominum confuſionem. Sed hanc conjunctionem jure civili licitam eſſe ſatis probat Julius Paulus *in l. ult. §. tertia gradu* 14. *verſ. id evenit ff. de gradib.* dum ponit duas mulieres, quarum altera alterius filio nupſerat, hæ mulieres ſunt invicem ſocrus & nurus, & liberi ex hoc matrimonio nati maſculi ſunt invicem patrui, fœminæ ſunt invicem amitæ. Et paulò pòſt *d. §. tertia gradu* 14. *verſ. Si duo viri.* Juriſconſultus hunc caſum proponit. *Si duo*, inquiens, *viri, alter alterius filiam duxerint, qui ex his maſculi nati, invicem avunculi, quæ fœminæ, invicem materteræ erunt.* Imò idem Juriſconſultus inter hunc & priorem caſum proponit alium, qui plus difficultatis habere poſſet, cujus ſpecies hæc eſt: Lucius viduus habet filium Sempronium, & Caiæ viduæ eſt filia Titia. Lucius ducit Titiam uxorem. Caia nubit Sempronio. Hîc magna eſt nominum confuſio. Nam Lucius eſt Caiæ ſocer & gener. Caia eſt Lucii ſocrus & nurus. Item Sempronius eſt Titiæ vitricus & privignus, & Titia Sempronii noverca & privigna, aliud exemplum profert Speculator *lib. 4. tit. de conſang. & affinit.* & poſt eum Angelus Matthæacius *lib. 2. de via & rat. jur. cap. 21. in fine.* Ex his exemplis liquet has conjunctiones jure noſtro minimè eſſe improbatas, & meritò: nullo enim nec ſanguinis, nec affinitatis vinculo hæ perſonæ ſunt junctæ. Affinitatis, inquit rectè Hotomannus, duo ſunt extrema, quibus quaſi terminis continetur, prius, alter ex conjugibus, poſterius, alterius Conjugis cognati. Extra hos affines planè nulli ſunt. Nec his nuptiis ulla honeſtatis conſideratio impedimento eſt. Quæ enim ob honeſtatem nuptiæ prohibeantur, in jure definitum ac determinatum eſt, *§. hac adeò Inſt. de nupt. & alibi,* & extra hos caſus in jure expreſſos, honeſtatis imaginariæ & cerebrinæ habenda ratio non eſt. *Non enim* (ut Æmilius Probus ſcribit referente Alberico Gentili *lib. 3. lect. & Epiſt. cap. 8.*) *eadem omnibus honeſta atque turpia, ſed omnia majorum inſtituta judicantur.*

Nec confuſio nominum fecit, quo-minùs noſtri juris Authores, honeſtatis alioqui obſervantiſſimi, has nuptias probarent, *d. l. ult. §. tertio gradu* 14. Non enim hanc confuſionem conſiderandum eſſe exiſtimarunt in hoc matrimonii negotio, ſed tantùm in his, quæ ſe invicem impediunt? ita ut uno ſtante alterum ſtare impoſſibile ſit, *l. ult. C. de legit. tutel.* id quod latiùs declarat Albericus Gentilis *d. loco.* His rationibus motus Senatus reſcripſit, (a) procedere debere proclamationes inter Caium & Titii filiam, & inter Caii filiam ac Titium, quæ hactenùs à Magiſtratu Leovardiano erant impeditæ.

(a) 27. *Maij, Anno* 1622. *ad ſupplicem libellum Wilhelmi Clutz & Bartholomæi Fraterman.*

DEFINITIO X.

Puella, non vidua, ſtuprata ducenda, vel dotanda. Dos puellæ ſtupratæ quomodo æſtimanda. Ad interpretationem lib. 1. Ordin. tit. 4. van Concubynen.

LEx Moſaica præcipit, ut virgo corrupta dotetur & in matrimonio habeatur *Deut. cap. 22. verſ. 28. 29. Exod. cap. 22. verſ. 16. & 17.* Canon verò hanc copulationem dotis, & nuptiarum in alternativam reſolvit, *cap. 1. extra de adult.* jubetque aut duci ſtupratam aut pro ejus conditione dotari. Quod jus generali conſuetudine paſſim receptum eſt, ut teſtantur Jacobus Menochius *lib. 2. de arbit. judic. caſ.* 288. Papon. *lib. 22. tit. 9. arreſt.* 9. Ant. Gomeſius *in l. Tauri* 80. *num. 7. in fine.* Julius Clarus *in §. ſtuprum. num.* 3. Antonius Teſſaurus *deciſ.* 3. & ſpeciali conſuetudine Friſiæ approbatum *lib. 1. Ordin. tit.* 4. **van Concubynen** / quâ ita diſponitur. **Een Man die een Maeghdeken deflorecrt ende ſchendet/ is gehouden het ſelve Maeghdeken te doteren nae haer qualiteyt: ſoo verre ſoodanigh Man het ſelve Vrou-perſoon niet en trouwet/** hoc eſt, *Vir iſte qui virginem defloravit & ſtupravit, illam dotare tenetur ſecundum ſuam qualitatem, ſi cum ipſa nubere nolit.*

Ex quibus verbis primò colligitur in arbitrio ſtupratoris poſitum eſſe, dotare malit, an ducere. Conſentit Iodocus Damhouderus *in pract. crimin. cap. 92. num. 6. verſ. hæ pœnæ quidem ſtatutæ.*

Secundò, hic deciditur quæſtio inter Doctores agitata, an qui viduam ſtuprat, eam ducere vel dotare teneatur? Quidam ajunt, *Proſper Farinatius in pract. criminali part. 4. tit. 16. quæſt.* 147. *num.* 10. *& ſeqq.* ubi quam-plurimi alii citati. Alii negant, ut Anton. Gomeſius *ad leg. Tauri* 80. *num.* 14. *verſ. hodie tamen.* Iulius Clarus *d. §. ſtuprum num.* 4. Ioſephus Ludovicus *deciſ. Lucenſ* 61. *num.* 12. *part.* 1. Anton. Faber *lib. 9. Cod. Sabaud. tit. 7. definit. 5. num.* 4. Horum ſententiæ conſuetudo noſtra conſentanea eſt. Quia hæc verba: **Maeghdeken defloreren** virgini non viduæ conveniunt, proindeque hæc conſuetudo quodammodò pœnalis ad viduam non eſt extendenda, & ita aliquando Senatui viſum eſt.

Sequitur **nae haere qualiteyt** / hoc eſt, ſecundùm qualitatem virginis ſtupratæ dotem à ſtupratore eſſe ſolvendam. Id quod ex communi praxi ad eam quantitatem redigi ſolet, quam veriſimiliter pater puellæ filiæ ſuæ in dotem dediſſet Matth. Weſenb. *in parat. ff. ad L. Iul. de adulter. verſ. Quod ad eam quantitatem.* Curia noſtra ſolet æſtimare veſtes, mobilia vel immobilia & actiones, ſi quas ſtuprata habeat: deinde inquirere, quantam dotem parentes ei dare poſſint: aliquando etiam conſideravit quantitatem futuræ hæreditatis paternæ vel maternæ. (a) Quod tamen exactiùs examinatum, Dominis poſteà diſplicuit, quia futura hæreditas eſt magis in ſpe, quæ fallax eſt, quàm in re. Et fieri poteſt ne ſtuprata

prata exiſtat hęres parentibus, vel ut hi labantur facultatibus.

(a) *27. Octobris, Anno 1625. Grietjen Pieters Triumphante, Syoerds Potter gedaeghde.*

DEFINITIO XI.

De matrimonio contracto cum muliere debilis ac infirmi judicij.

Titius cum Gaia 25. annis majore contraxit matrimonium, cujus ſolenni confirmatione interceſſit Sempronius (qui ſe gerebat Gaiæ Curatorem,) aſſerens eam eſſe mentis non ſatis compotem, eoque ad matrimonium contrahendum ineptam. Quod Titius negabat. Teſtes utrimque producti ſunt. Teſtes Titii affirmabant, Gaiam ſatis idoneam ad matrimonium contrahendum, quippè quæ antè plures annos Eccleſiæ refor. fuerat adſcripta, & ab eo tempore ad uſum ſacræ Cœnæ ſemper admiſſa. Contra teſtes Sempronii, teſtabantur Gaiam eſſe infirmo & debili intellectu, pecuniarum ſpecies non cognoſcere, procis delectari, & homines rogare ſolitam; ut ſibi procos concilient, denique ajunt, eam non eſſe idoneam ad regendam familiam.

Senatus, poſtquam Gaiam loquentem & ad interrogata non ineptè aut abſurdè reſpondentem audiviſſet, cenſuit eam eſſe eo judicio & intellectu præditam, ut matrimonium contrahere potuerit, ideoque quod ab ea erat contractum, publicè confirmandum eſſe judicavit. (a) Nam in dubio magis præſumitur quis compos mentis & ſanus, quàm inſanus aut furioſus, Naturale eſt, aliquem eſſe compotem mentis; at accidentale, quem eſſe furioſum: quilibet autem præſumitur talis, qualem ſolet natura producere. Robertus Maranta *in l. is poteſt. ff. de acquir. hæred. num.* 137. *& ſeqq.* & idcò magis creditur teſtibus atteſtantibus aliquem eſſe ſanæ, quàm teſtibus affirmantibus quem eſſe inſanæ mentis, ut tradunt Nicolaus Boërius *deciſ.* 13. *num.* 93. *&* 97. & Iacobus Menoch. *lib. 6. Præſumpt.* 45. *num.* 21. Prætereà differt furioſus ab inſano. Furioſus omni mente & intellectu caret, & à Cicerone dicitur ex poteſtate abiiſſe. Ac furor, eodem Cicerone authore *lib. 2. Tuſcul. Quæſt.* eſt mentis ad omnia cæcitas, & majus aliquid, quàm inſania, quæ licet ſanitate & integritate mentis careat, mediocritatem tamen officiorum & vitæ communem cultum tuetur. Inſani igitur quaſi medium locum obtinent inter furioſos & ſanos homines, &, ut Imperator Iuſtinianus inquit, *in l. cum aliis 6. C. de curat. furioſ.* ſunt conſtituti in confinio furoris & ſanitatis; nec enim omni mente carent, ſed eam non habent integ[illegible], qui fatui dicuntur, & ſunt groſſi, ſimplicis, [illegible]betioris ac ſtupidi ingenii, & Macarones appellantur à Cælio Rhodig. *lib. 13. antiq. lect. cap.* 3. *in fine.* De his Seneca *lib. 2. de benefic. cap.* 35. *Inſanos*, inquit, *Omnes ſtultos dicimus, nec tamen omnes curamus ellebоro.* Mox adjicit: *His ipſis, quos inſanos vocamus, ſuffragium & juriſdictionem committimus.* Et hunc inſanum ſeu fatuum, qui habet aliquem ſenſum, licet debilem, infirmum & diminutum, teſtamentum condere poſſe communiter Doctores tradunt, ut Michaël Graſſus *in §. teſtam. quæſt.* 25. Fr. Duarenus *ad tit. de teſtament. verſ. diximus teſtamentifactionem.* Antonius Gomeſius *tom.* 1. *reſolut. cap.* 6. *num.* 2. Ludovicus Charondas *lib.* 7. *reſponſ.* 40. Paulus Chriſtinæus *volum.* 3. *deciſ.* 173. *num.* 10. & alii, quos citat & ſequitur Iohannes Dauth. *ad titul. Qui teſtamenta facere poſſunt, num.* 220. Viglius Zuichemus *in §. item furioſi Inſt. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* Forcatulus *dialog.* 33. Petrus Royz. *deciſ. Lituaniæ* 4. *num.* 341. Antonius Teſſaurus *deciſ.* 92. ubi diſtinguit Petrus Heigius *part.* 2. *quæſt.* 31. *num.* 28. 29. Hinc cùm matrimonium magis ſit actus naturalis, quàm civilis, hoc eſt magis de jure naturali, quàm civili: ejus omnes homines, licet ſenſu infirmi, modò ſint puberes, capaces cenſendi ſunt. Nec ad illud omninò requiri plenum & integrum judicium, ſatis indè patet, quod puella duodecim, & maſculus quatuordecim annorum matrimonium rectè contrahant *l. minorem.* 4. *l. Sancimus C. de nupt.* quemadmodum & teſtamentum facere poſſunt *l. quâ ætate* 5. *ff. l. ſi frater.* 4. *C. Qui teſtam. fac. poſſ.* cùm tamen iſtius ætatis homines non habeant perfectum & integrum ſenſum, & plerumque faciant puerilia & deriſoria, ut inquit Cornæus *conſ.* 91. *num.* 23. *lib.* 4. Et ideò aliquoties matrimonium ab hujuſmodi infirmi & debilis ſenſus hominibus contractum, validum eſſe pronuntiavit Curia Pariſienſis, ut atteſtantur Ludovicus Servinus Advocatus Regius *in ſuis orationibus forenſibus volum. 2. playdoyé X.* & Ludovicus Charondas *in reſol. notab. quæſt. part.* 3. *tit. X. cap.* 7.

(a) *27. Octob. Anno 1627. Melis Thonis Impetrant; Nicolaus Iohannis als Curator over Rints Sybrants Dr. gedaeghde.*

TITULUS II.

De Donatione propter nuptias, Dote & Pactis dotalibus, Arrha.

DEFINITIO I.

Hæredibus conjugis, quæ ſibi ipſi mortem conſcivit, non debetur res, iſti conjugi à marito nuptiarum cauſſâ donata.

Titius ambiens nuptias Caiæ, eidem prædium donavit, *Si nuptiæ ſequantur.* Nuptiis non ſolùm nudo conſenſu perfectis; ſed & concubitu conſummatis, Caia paucis interjectis diebus, durante adhuc feſtivitate nuptiali, tædio (ut videbatur) novi mariti, & ex pœnitentia contracti matrimonii ſeipſam interemit. Hujus hęredes ab hęrede Titii paulò pòſt etiam defuncti, prædium prædictum petunt, quaſi donationis conditione per matrimonii conſummationem impletâ, licet non duraverit impleta. Excipiebat reus hanc conditionem habendam eſſe pro non impletâ; quia Caia ſibimetipſi morte illatâ, matrimonium diſſolverat, & ſuâ culpâ effecerat, ut conditio ceſſaret. Senatus reum ab-

ſolvit; (a) cenſens donationem factam eſſe ob cauſam, *Si matrimonium ſequeretur*, quæ cauſſa ex voto donantis ſic interpretanda eſt, ut non ſufficiat eam momento temporis exſtitiſſe; ſed inſuper requiratur, ut tam diù duret, donec ex Divina providentia matrimonium morte alterutrius naturali rurſus diſſolvatur. Hinc quemadmodum nuptiarum cauſſâ datum ob temerarium donatarii divortium condicitur, *l. quod Servius* 8. *ff. de condict. cauſſ.* ita quoque non immeritò ob voluntariam ejuſdem mortem hæredi ejus actio denegatur.

(a) 20. *Decemb: Anno* 1605.

DEFINITIO II.

Dotis privilegia in Friſiâ vigère. Sed ibidem non omnia mulieris bona illata eſſe dotalia abſque dotis conſtitutione.

IUre communi maritus utpotè dominus dotis, omnis fructus ex re dotali, conſtante matrimonio perceptos facit ſuos. At jure Friſico ſocietas acquiſitorum inter conjuges contrahitur; proindè fructus rei dotalis non ſolius ſunt mariti, ſed inter ipſum & uxorem, ut & diſpendia communicantur *lib.* 1. *Ordin. tit.* 3. Quamvis autem hac in parte juri communi derogatum ſit, indè tamen minimè conſequens eſt, omnia dotium jura & privilegia in Friſia ceſſare. Sunt enim plures dotis effectus, quorum uno per ſtatutum ſublato, reliqui nihilominùs manent. Sic enim ſtatuta accipienda, ut quàm minimum jus commune lædant. Quod axioma maximè obtinet apud Friſios, quibus perpetuum & ſolenne eſt (ut Thomas Herbaius inquit, *lib. ſingul. rer. quot. cap.* 13. §. 6.) ut jure civili utantur, niſi qua de re quid aliter cautum aut uſu receptum ſit. Habet ergò in Friſia mulier dotis conſtitutæ & illatæ nomine tacitam hypothecam in bonis mariti, habet jus prælationis inter Creditores mariti, habet & alia privilegia nominatim ſtatuto non ſublata.

At quæſtionis eſt. Si mulier, ut plerumque hîc fit, ſimpliciter nullâ expreſſim dote conſtitutâ matrimonium ineat, utrùm omnia ejus bona cenſeantur dotalia, ut in iis mulier prædictis privilegiis gaudeat? De jure communi magis placuit non cenſeri, ut tradunt Stephanus Forcatulus *dialogo* 38. Jacobus Concennatius *lib.* 2. *quæſt. cap.* 5. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 82. *num.* 2. *& ſeqq.* Didacus Covarruvias *de ſponſal. cap.* 5. *in pr. num.* 5. Jacobus Menochius *lib.* 3. *præſumpt.* 6. Jacobus Thomingius *deciſ.* 18. *&* 30. Antonius Gomeſius *ad Tauri leg.* 50. *num.* 17. Petrus Barboſa *ad l.* 1. *ff. Solut. matrim. part.* 3. *num.* 68. Joannes del Caſtillo Sotomajor. *lib.* 4. *Controverſ. part.* 1. *cap.* 4. *num.* 27. *& ſeqq.*

De jure Friſico dubitationem movet, quod maritus omnium bonorum uxoris adminiſtrationem habet, undè effici videtur, omnia quoque mulieris bona cenſeri dotalia, ut ea habentur jure Saxonico, teſte Thomingio *deciſ.* 57. *num.* 1. 2. 3. 4. quia dotalium de jure communi maritus adminiſtrationem habet, non paraphernalium. Sed neganda eſt conſecutio, quæ fit ab adminiſtratione ad dotem. Habet maritus adminiſtrationem rerum ab uxore illatarum, non ut dominus earum (quemadmodum jure communi dominus dotis habetur,) ſed ut Curator mulieris. Tranſeunt jure Friſico omnia mulieris bona in Curam, non in dominium mariti; manent enim mulieris. Thomingius *d. deciſ.* 30. *in fine*, Weſemb. *conſ.* 25. Andr. Rauchbaert. *part.* 1. *quæſt.* 34. *num.* 44. Daniel Moller. *part.* 1. *Conſt. Saxon.* 28. Undè conficitur mulierem in bonis, de quibus dos non eſt conſtituta, non habere privilegia dotalia, ut hypothecam tacitam eamque privilegiatam & alia. Et ita Curia cenſuit. (a)

(a) 16. *Iulij, Anno* 1610. *Aechtjen Sierchs Dochter Impetrant. Maycke Gadema ghedaeghde.* 11. *Maij, Anno* 1613. *Hendrick Jans te Collum cum ſociis Impet. Anna Everts Dochter cum ſocius gedaeghde.*

DEFINITIO III.

Pactum dotale in contractu primi matrimonii factum, non cenſetur repetitum in contractu ſecundi.

PActo dotali inter Titium & Caiam ita convenit; wanneer het Echte/ door de doot van eenen der Echteluyden / gheſcheyden ſoude zyn ſonder Kinderen; ende die Kinderen / van den ſelven Echte-luyden gheprocreert ſonder Kinderen nae te laeten / over-lijden mochten / dat alſdoen de goederen / weder-zyds aengebracht / weder ſouden vervallen aen der zyde/ daer heer die ghekomen waren/ hoc eſt: *Matrimonio morte alterutrius ſoluto abſque liberis, vel etiam ſi liberi ex iſto matrimonio procreati ſine liberis decederent; quod bona utrimque illata deberent reverti eò, unde eſſent profecta.*

Matrimonium hoc morte Titii ſolutum eſt relictis liberis, & Caia ad ſecunda vota tranſiens, nupſit Sempronio nullâ expreſſim dote conſtitutâ, nec pacto iſto repetito. Poſt etiam diem ſuum obiit Caia, relictis liberis tam primi matrimonii; quàm filio ſibi nato ex Sempronio ſecundo marito. Qui filius poſterioris matrimonii cùm è vivis excederet abſque liberis, ad bona, quæ ipſi ex ſucceſſione matris ſuæ obvenerant, liberi primi matrimonii ſoli cupiebant admitti vi prædicti pacti, excluſo Sempronio Vitrico ſuo, Qui excipiebat pactum illud uti cum Titio priore Caiæ marito initum ad ſe minimè pertinere, proindeque ſe per illud à legitima filii ſucceſſione neutiquam excludi poſſe. Omninò enim pactorum eam eſſe naturam, ut aliis, quàm inter quos conventa ſunt, neque proſint, neque obſint, *l. idem in duob.* 25. §. 1. *l. inter* 42. *ff. de pactis. l. deb.* 25. *l. pacto* 26. *C. eod. l.* 2. *C. Res inter alios act.* Prætereà hoc pactum loqui de caſu, quo liberi primi matrimonii ſine liberis decederent, ideoque non eſſe extendendum ad obitum liberorum ſecundi matrimonii.

Replicabant Actores, dotem in priori matrimonio conſtitutam cenſeri repetitam cum omni-

bus

bus ſuis qualitatibus in contractu ſecundi matrimonii, *l. dotem* 30. *l. Divus* 40. *l. poſt. divortium* 64. *ff. de jur. dot. l. penult.* §. *uxor.* 5. *ff. Solut. matrim.* & ita vulgò Doctores tradunt, ut videre eſt apud Fr. Vivium *lib.* 1. *commun. opinion. verſ. mulier eccipiens*, Soarez. *in theſauro recept. ſent. lit. D. num.* 35. Fr. Turzanum *commun. opinion.* 119. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 82. *num.* 7. Cacheranum *deciſ.* 21. *num.* 1. *cum ſeqq. & num.* 22. *verſ. hinc ſuborta.* Nicolaum Boërium *deciſ.* 137. Jacob. Menoc. *lib.* 3. *præſumpt.* 6. *num.* 25. *& ſeqq.*

Sed eo nequicquam obſtante, Curia Actores ab intentione repulit. *(a)* Mota Papiniani reſponſo, *in l. inter ſocerum* 26. §. *ult. ff. de pactis dotal. & l. in dotis* 68. *ff. de jur. dot.* Vulgatum verò illud, dotem datam in primo matrimonio, videri repetitam in ſecundo, intelligendum eſt de ſecundo matrimonio inter eaſdem partes contracto, ſi fortè primum matrimonium divortio fuerit diſſolutum. At ſi matrimonium morte alterutrius fuerit diremptum, & ſuperſtes conjunx cum alio ſecundum matrimonium contraxerit; nuſquam in jure traditur, dotem in primo matrimonio traditam, in hoc ſecundo cenſeri repetitam. Et quod Paulus *in d. l. dotem* 30. *ff. de jure dot.* generaliter dicit, dotem, quæ in prius matrimonium data eſt, converti in poſterius matrimonium; hoc ſequens Papiniani reſponſum, *in l. quod ſi* 31. *ff. eod.* ſatis indicat eſſe accipiendum de matrimonio poſt divortium redintegrato vel renovato. Et ita quoque cenſent Campegius *in tract. de jur. dotium* 1. *part. quæſt.* 38. Corneus *conſil.* 354. *volum.* 1. & huc inclinat Antonius Faber *lib.* 5. *Cod. Sabaud. tit. de jure dotium. definit.* 18. *num.* 12.

(a) 20. *Decemb. Anno* 1614. *Aerent Haarſma Impetrant. Feycke van Herbranda gedaeghde.*

Definitio IV.

Pactum dotale factum in utilitatem ſuperſtitis, & conceptum verbis contractum inducentibus, eſt irrevocabile; at conceptum verbis ultimæ voluntatis, ad nutum revocari poteſt. Non qualibet mentio vel conſideratio mortis facit donationem mortis cauſâ.

IN tabulis nuptialibus inter Taconem ab Aylva ſponſum & Barbatam à Douma ſponſam confectis ſponſus promiſit, ſi ſine liberis præmoreretur, quod ſponſa eſſet habitura omnia ſua bona mobilia, puta ſuppellectilia, inſtrumenta ruſtica, pecora & uſumfructum prædii Unemanii cum annuo reditu quadringent. aureorum, & hæc omnia abſque ullâ imminutione, ac pro firmiore promiſſorum obſervatione, hypothecæ obligavit omnia bona ſua præſentia & futura, renuntiavitque omnibus privilegiis ac juribus, quibus prædicta impugnari ullâ ratione poſſent, ac inſuper **by Adelyche Ehren ende trouwen** / hoc eſt, *nobiliore decore ac fide*, promiſit hæc omnia à ſe & hæredibus ſuis, religioſè & inviolabiliter obſervanda eſſe. Hæ tabulæ à quinque teſtibus erant ſubſignatæ.

Matrimonium cùm aliquot annos inter conjuges duraſſet, Taco ab Aylva teſtamentum condit, quo fratrem ſuum Ulpium ab Aylva hæredem inſtituit, eumque onerat multis legatis, & inter cætera uxori ſuæ legat omnia in prædicto inſtrumento compræhenſa & præter hæc, nonnulla alia.

Teſtatore ſine liberis vitâ defuncto: inter hæredem Ulpium & uxorem Barbaram lis orta eſt, hærede petente Inventarium à Vidua confici omnium bonorum defuncti, quò ſciat, an ſibi ſalva ſit Falcidia, Contrà Barbara ſuſtinente bona in prædicto inſtrumento nuptiali expreſſa, defuncto jam ſine liberis marito, pleno jure ſibi eſſe acquiſita per donationem inter vivos, quæ Falcidiæ non ſit ſubjecta, proindeque ſe Inventarium propriorum bonorum exhibere non teneri.

Hujus controverſiæ cardo in eo verſatur; prædicta pactio vel conventio, pro donatione inter vivos, an pro donatione mortis cauſſa ſit habenda. Pro cujus reſolutione præmittendum eſt, iſtiuſmodi donationum, quæ fiunt favore matrimonii in utilitatem ejus, qui ſuperfuturus eſt (quas de ſupervita vulgò Galli vocant, ut eſt apud Guidonem Papæ *deciſ.* 565.) vix aliquam in libris noſtris mentionem extare, ut notat Ant. Faber. *lib.* 1. *Cod. Sabaud.* tit. 3. *definit.* 1. *num.* 1. Undè fit, ut ſit difficilior hujus quæſtionis definitio, & de ea inter Doctores non conveniat, quibuſdam hujuſmodi diſpoſitionem ad ultimas voluntates referentibus & habentibus pro donationibus mortis cauſſa, quæ ad libitum donantis revocari poſſunt, aliis verò contendentibus eſſe donationem inter vivos, ut videre eſt apud Matt. Weſenb. *in parat. ff. de pact. dota. num.* 4. Jacob. Menoch, *lib.* 3. *præſumpt.* 35. 36. Hartman. Piſtor. *lib.* 3. *quæſt.* 8. Jacob. Thoming. *deciſ.* 20. *num.* 1. *& ſeqq.* Petrum Heygium *part.* 1. *quæſt.* 33. Andr. Fachin. *lib.* 5. *Controverſ. cap.* 22. Anton. Fabrum *decad.* 45. *Err:* 2. 3. Bouvot *en ſon Recueil des Arreſts notab part.* 1. *lit. C. verb. Donation. quæſt.* 1.

In hac quæſtione placet opinio diſtinguentium, utrùm hæ pactiones verbis Contractum, an verò ultimam voluntatem inducentibus ſint conceptæ. Si per verba contractus, ut ſi ſit conventum, ſi unus ex conjugibus decedat, quod ex ejus bonis ſuperſtiti centum annua donari vel dari debeant: tunc hæ pactiones contractuum inſtar ſunt irrevocabiles ad nutum unius, quia non tractant de futura ſucceſſione; ſed continent obligationem deſcendentem ex donationis pacto de præſenti, & inter vivos celebrato, licet effectum poſt mortem ſortiantur. *Philippus Decius ad l. pactum dotali* 3. *C. de collat. num.* 5. Quod ſi verò pacta ſint concepta per verba ultimæ voluntatis, puta ſi loquantur de ſucceſſione hæreditatis vel totius, vel certæ quotæ; tunc, quia non poſſunt valere ut contractus, ſuſtinentur in vim ultimæ voluntatis vel donationis mortis cauſa. Daniel Moller. *part.* 2. *Conſt. Saxon.* 43. *num.* 5. Matth. Berlichius *part.* 2. *concluſ. practicab.* 51. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 126. *num.* 6. Nicolaus Betſius *in tract. de pact. illuſt. familiar. cap.* 5.

Hanc diſtinctionem ſi applicemus ad hypotheſin præſentem, apparebit conventionem prædictam ſapere donationem inter vivos. Hoc imprimis ſuadet Proæmium, quod ſic habet. **Een heylighe Echte iſ gheſticht / vergeleecken ende verdraghen /** *&c.* hoc eſt; *Sacrum matrimonium conceptum, conventum & concordatum eſt.* Si matrimonium eſt contractum his pactionibus, eæ ſanè inviolabiliter ſunt ſervandæ, nec ad inſtar ultimæ voluntatis contrariâ unius conjugis diſpoſitione revocabiles in fraudem alterius. Sic in legibus Ripuariis *tit.* 39. *de Dotibus* legitur. *Si quis mulierem deſponſaverit, quicquid ei per tabularum ſeu chartarum inſtrumenta conſcripſerit, perpetualiter inconvulſum permaneat.* Et Apuleius *apolog.* 2. *in pr. Tabularum*, inquit, *nuptialium maneat perpetua authoritas & inconcuſſa fides.* Ac ut Iohannes Gallus inquit, *quæſt.* 83. *iniquum eſſet matrimonium tenere certis factum conditionibus & eas non adimpleri.* Ac *religioſa quæſtio eſt, quæ fidem nuptiarum pactarum repetit*, ut inquit Symmachus *lib.* 9. *Epiſt.* 10. Deindè ipſe pactorum tenor ſatis indicat, in iis non agi de hereditate tota vel aliqua ejus quota, ſed tantùm de certis bonis Barbaræ donandis, ſi Taconem abſque liberis præmori contingeret. Denique notanda ſunt verba inſtrumenti finalia, quibus Taco ſub hypotheca omnium bonorum, & **by Adelijcken Ehren ende trouwen/** hoc eſt, *nobiliore decore ac fide* promittit ſe hæc pacta religioſè & inviolabiliter obſervaturum, vide Deckherum, *lib.* 1. *Deciſ. Belgic. diſſert.* 1. *num.* 40. 41. 42. Horum enim nihil admittunt ultimæ voluntates, quæ liberrimæ ſunt & pro libito revocari poſſunt. Nec in contrarium movet, quod in pactis, mortis mentio fiat, & donatio poſt mortem demum Taconis in Barbaram conferatur. Non enim perpetuum eſt, quoties mortis fit mentio, eſſe mortis cauſsâ donationem. Quamquam enim donator hic cogitaverit de morte, non tamen videtur mors tam fuiſſe cauſſa finalis donationis, quàm cauſſa dilationis, hoc eſt, differendæ in id tempus ſolutionis, ut loquitur Baldus *ad l.* 2. *C. de jure dot.* Nec quælibet mentio aut cogitatio mortis facit donationem mortis cauſsâ, ſed ea demum, quæ donationi cauſſam dat, & ſine quâ donator non eſſet donaturus, illudque præcipuum hujus donationis requiſitum eſt, ut propter mortem donatum ſit, & eo fine, ut donatarius id haberet potiùs, quàm donatoris heres. Hinc eleganter Hugo Donellus *lib.* 14. *comment. cap* 33. docet, *tunc mortis cauſſâ donationem eſſe, cùm donator declarat verbis ipſis donationis, donare ſe ob ſuſpicionem & cogitationem mortis, id dum facit*, inquit Donellus, *nihil intereſt ad donationem hujus generis donetne ob cogitationem ſolam mortalitatis, velutiſi ita dicat; quia incertum eſt, quamdiu nobis Deus vitam proroget; vel quia nihil incertius eſt morte, nihil autem incertius horâ ejus, ideò hanc aut illam rem tibi dono; an ob metum mortis ex periculo incerto imminentis, veluti ſi quis graviter ægrotus ita donet, quia neſcio, an ex hoc morbo convaleſcam, ideò tibi dono; vel ſi quis peregrè profecturus ita dicat, quia iter illud inſtituo & incertum eſt, an redeam, ideò dono, &c.* Hactenus Donellus, adde Iohannem Imbertum *in Enchiridio, verb. Donation entre viff.* Talem autem mortis cogitationem donator noſter non habuit; ſed potiùs cùm matrimonium contraheret, ſe hâc ſpe lactavit, ſe diu fore ſuperſtitem ac ſeros viſurum nepotes: ideò donatio ab ipſo novæ conjugi facta pro donatione inter vivos habenda eſt, ſed ſuſpensâ hâc conditione, *Si donator ſine liberis præmoreretur.* Et ita Senatui viſum eſt. (a)

(a) 20. *Decemb. Anno* 1616. *Vlbe van Aylua Requirant, Iuffer Barbara van Douma gherequireerde.*

Definitio V.

Dos profectitia, mortuâ uxore, & relictis liberis, apud maritum remanet, nec ad patrem revertitur.

ARdua, & inter Veteres Gloſſographos Martinum & Bulgarum agitata quæſtio eſt. An ſi uxor moriatur, relictis liberis, dos ad patrem uxoris revertatur, an verò apud maritum remaneat? Et quidem Bulgarus eam ad patrem reverti contendit, quem recentiores plerique ſequuntur, ut Antonius Guibertus Coſtanus *in tract. de dote c.* 6. *num.* 3. *& ſeqq.* Fr. Duarenus *ad l. ſi dotali* 48. *ff. Solut. matrim.* Hugo Donell. *lib.* 14. *comment. cap.* 16. Antonius Faber *lib.* 13. *conject. cap.* 1. 2. 3. Andr. Fachin *lib.* 3. *controverſ. cap.* 71. *& lib.* 6. *cap.* 99. Guillielmus Ranchinus *in tract. de ſucceſſ. ab inteſtato*, §. 14. *num.* 3. *l. poſt dotem* 40. *ff. Soluto. matrim.* Gerard. Maynard. *lib.* 2. *deciſ. Tholoſ. cap.* 9. Iohannes Giletus *in tract. de tut. & Cura. cap.* 24. Iohan. Deckherus *lib.* 2. *diſſert.* 6. *num.* 9. 10. Mornacius *ad l. jure ſuccurſum* 6. *ff. de jure dot, & ad l. ult. C. Commun. utriuſque jud.* Et hæc ſententia in puncto juris verior videtur *per l. jure ſuccurſum* 6. *ff. de jur. dot. l. pater filiæ* 71. *ff. de evict. l. ſi filia.* 5. *ff. de divort. l. filiæ mea* 29. *ff. Solut. Matrim.* Sed contraria Martini ſententia frequentioribus Doctorum calculis approbata & recepta eſt, ut teſtantur Villalobos *in lit. D. num.* 171. *& ſeqq.* Gribald. *in verb. Dos regul.* 19. Ant. Capyt. *deciſ.* 176. *in pr. num.* 1. *& ſeqq.* Ant. Teſſaurus *deciſ.* 138. *& latè deciſ.* 190. eamque Senatus noſter ſecutus eſt. (a)

(a) 20. *Decemb. Anno* 1608. *Taco van Heemſtra Impetrant, Epo van Heemſtra gedaeghde.*

Definitio VI.

Dotis promiſſæ nomine Genero contra Socerum nulla competit actio, ſi liberi ex uxore præmortua ſuſcepti nulli amplius extent. Mortuo ex filia prædefuncta nepote, an dos filiæ data ad patrem filiæ reverti, an verò apud patrem nepotis remanere debeat? controvertitur.

TItius filiæ ſuæ, quæ Gaio nupſerat moribundæ promiſit, ſe ei dotis nomine tantundem daturum, quantum filiæ ſuæ natu majori dediſſet. Filia deceſſit, relicto filio, qui paulò pòſt etiam in humanis eſſe deſiit. Quæſitum fuit, an Gaio Genero contra Titium Socerum ſuum ex iſthac promiſſione competat actio, quaſi per mortem filii hæreditario jure ad ſe transmiſſa? proximâ definitione monuimus, dotem datam, ſuper-

Digitized by Google

ſuperſtitibus ex uxore liberis manere apud maritum ex Martini ſententia vulgò approbata. Sed quia hæc opinio in uſum fori introducta eſt contra jus ſcriptum dictitans, dotem datam ad patrem uxoris indiſtinctè reverti debere, idcircò ea ſtrictè accipienda eſt non de dote tantùm promiſſa, ſed reverà data, quo-minùs juri ſcripto derogetur, ut tradunt Doctores relati ab Antonio Teſſauro *deciſ.* 190. *num.* 17. & 18. & Petro Barboſa *ad l. poſt dotem* 40. *ff. ſolut. matrim. num.* 47. 48. Ergò multò minùs iſthæc opinio procedet: ſi liberi poſt matrem mortui ſint, ut in hac ſpecie.

Quin, etſi dos non tantùm promiſſa, ſed & data fuiſſet, inter Doctores non convenit, an mortuo ex filia prædefuncta nepote, dos ad patrem defunctæ filiæ reverti, an verò apud patrem iſtius nepotis remanere debeat? Poſteriùs affirmat Ranchinus *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt.* §. 14. *num.* 4. 5. 6. ex duplici ratione. I. Quia quamvis bona defuncto obtigerunt ab aſcendente remotiore, nihilominùs aſcendens, qui defuncto proximior eſt, in his quoque bonis ſuccedit, excluſis remotioribus, ut tradunt Joachimus Mynſingerus *cent.* 6. *obſ.* 55. & Anton. Teſſaur. *deciſ.* 27. & pater uti proximior in ſucceſſione inteſtati excludit avum *Novell.* 118. II. Quia tunc demum ad patrem & avum revertuntur bona ab iis ad liberos profecta, cùm fuerint liberi in eorum poteſtate. Avus autem nepotes ex filia in poteſtate non habet, Ergò cum hæc dos non poſſit ampliùs conſiderari, ut dos filiæ, ſed ut nepotis hæreditas, non poteſt reverti ad avum jure poteſtatis, ſed pertinet ad patrem jure legitimæ ſucceſſionis. Et ita judicatum refert Ranchinus in Curia Nemauſenſi.

Contrà Antonius Faber Bartolum ſecutus *lib.* 13. *conject. cap. X.* contendit dotem prædicto caſu ad avum maternum reverti non jure poteſtatis, cùm avus maternus nepotem ex filia in poteſtate non habuerit, ſed ratione commiſerationis, ne pater & filiæ amiſſæ & pecuniæ damnum ſentiat *l. jure ſuccurſſum* 6. *ff. de jure dot.* & quod longè alia cauſſa ſit ſucceſſionis inteſtati, alia dotis, quæ ad patrem vel avum reverti poteſt jure profectitii, tametſi alius ſit hæres, cùm ſit extra cauſſam hæreditatis, tanquam jus ſeparatum. Denique quod dos filiæ nepoti acquiratur non pleno jure, ſed eo tantùm jure, quo penes matrem fuit, ne plus ille juris in dote matris habeat, quàm mater ipſa habuit. Hinc concludit Faber, dotem nepoti fuiſſe acquiſitam tantùm revocabiliter in eum caſum, quo ipſe vivo avo abſque liberis moreretur. Hæc quamvis à Fabro plauſibiliter ita diſputentur, tamen Senatus in iis fundamentum ſuæ deciſionis non poſuit, ſed quia intentio Generi non ſatis videbatur probata, & nuda tantùm promiſſio facta erat, Socer ab impetitione Generi fuit abſolutus, reſervatâ Genero actione ad alia filij bona materna à Socero detenta. (a)

(a) *Aprilis, Anno* 1625. *Evert Boner Requirant. Iurjen Hendricks gherequireerde.*

DEFINITIO. VII.

Pactum dotale æqualis ſucceſſionis, non valet jure communi, eoque nec impedit liberam teſtandi poteſtatem.

EOdem tempore de pacto dotali æqualis ſucceſſionis duæ non abſimiles ſpecies in Senatu tractatæ & definitæ ſunt. Una erat hæc. In tabulis ante-nuptialibus inter Titium & Mæviam convenit, Si Titius decederet, liberis ex Mævia ſuſceptis, quod iſti Titio ſuccederent ſecundùm juris ordinem, **Soo nae recht:** promiſitque Titius Mæviæ ſtipulanti & acceptanti, ſe contra hanc conventionem per teſtamentum, codicillos aut alia inſtrumenta non diſpoſiturum. Mæviâ relictis liberis defunctâ, Titius aliam ducit uxorem, ex qua itidem ſuſcitavit liberos, quos ſuo teſtamento univerſales hæredes facit, Mæviæ liberis tantùm in legitima inſtitutis. Hi petunt à liberis poſterioris matrimonii, ut ſecundùm antenuptiales tabulas bona paterna æqualiter dividantur, inſuper habito Patris teſtamento. Contrà iſti contendunt, Patrem conventione iſthâc minimè conſtringi & impediri potuiſſe, quo-minùs teſtamento ſuo aliter diſponeret.

Altera ſpecies hæc erat: Pater Seius & Noverca Caia filio ac privigno ſuo Sempronio uxorem ducenti in inſtrumento dotali promiſerunt, quod ſibi ex æquis partibus una cum communi filia Titia eſſet ſucceſſurus. **Dat N. in der voorſz. Echte Luyden goederen / by verſterven van de ſelve gelijcke deel ter Erfdeel ſoude ſtaen als Tziers.** Hæc Titia erat prædictorum conjugum communis filia. Seius & Caia poſteà teſtamento ſuo Sempronium quidem æquè ac Titiam hæredem inſtituunt, ſed Sempronii portionem univerſali fideicommiſſo gravant, & prætereà Titiæ liberis legata relinquunt. Hæc ita à patre & noverca in fraudem pactorum dotalium diſpoſita eſſe conqueritur Sempronius.

Quæſtio ergò utriuſque hujus ſpeciei in eo verſatur, an nè pactum æqualis ſucceſſionis paciſcentes adeò conſtringat, ut non aliter, atque pactis iſtis conventum eſt, de bonis ſuis diſponere queant. Pactum dotale æqualis ſucceſſionis (quod Græci pactum ἰσομοιρίας vocant) jure Romano improbari conſtat per *l. pactum quod dotali.* 15. C. *de pact.* ubi reſcriptum. *Pactum dotale, ut filia nubens patri morienti æqualiter cum fratre ſuccedat, neque obligationem parere, neque patri auferre liberam teſtandi facultatem.* Cujus juris ratio generalis eſt, quod pactis hereditas non detur: ſpecialis verò, quod blanditiis potiùs ac meritis liberi provocari debeant ad paterna obſequia, quàm parentes pactionibus adſtringi. Reipubl. enim expedit ultimas parentum voluntates eſſe liberas, ne deſpiciantur, & quaſi inſuper habeantur à liberis flocci facturis paternas iracundias, cum ſciant nihil licere teſtanti patri in pactiones antenuptiales, Ant. Theſſaur. *deciſ.* 225. *num.* 8. Joan. Deckherus *lib.* 1. *Deciſ. Belgic. diſſert.* 1. *num.* 19. & *ſeqq.* Hinc pleriſque placet tale pactum poſſe nec juramento

mento confirmari, Cacheranus *deciſ.* 100. Teſſaur. *d. deciſ.* 235. nec conſuetudine aut ſtatuto induci Anton, Faber. *decad.* 14. *Error.* 1. valere tamen volunt in vim ultimæ voluntatis, ſi nihil contrariâ voluntate ſit ſtatutum Teſſaur. *d. loco num.* 9. Weſemb. *ad d. l. pactum.* 15. Hartmannus Piſtoris *lib.* 4. *quæſt.* 4. *num.* 8. Pet. Heigius *part.* 1. *quæſt.* 23. *num.* 15. 16. 17.

Pactum autem hoc Imperator Leo confirmavit *Novellâ ſuâ* XIX. Quamvis autem Novellæ Leonis nec in Oriente nec in Occidente receptę ſint, teſtibus Ioan. Bercboldo *in tract. de pact. cap.* 5. *num.* 69. *in fin.* Joan. Goddæo *in tract. de ſtipulat. cap.* 6. *num.* 64. & Huberto Giphanio *ad. d. l. pactum.* Et ex iſtis eæ tantùm obtinuerunt, quæ de eis rebus ſunt, de quibus antè nihil conſtitutum eſt, ut ſcribit Jacob. Cujacius *lib.* 17. *obſ. cap.* 31. Hæc tamen Novella 19. approbata eſt multarum gentium moribus, quibus invaluit conventionalis ſucceſſio ex pactis dotalibus. Biturigibus enim hoc pactum receptum eſſe teſtatur Boërius *ad conſuet. Biturig. tit. de couſtumes concernants les mariages.* §. *fin. per. tit. tot.* Anton. Contius *in tract. de pact. futur. ſucceſſ. num.* 14. *& ſeqq: de Burgundorum conſuetudine.* Chaſſanæus *tit. de ſucceſſ. num.* 12. & in univerſa Francia tolerari pactiones de ſuccedendo in contractu matrimonii factas, affirmant Cujacius *ad l.* 26. *ff. de verb oblig.* Gerard. Maynard. *lib.* 5. *deciſ.* 9. Bouvot, *part.* 1. *quæſt. notab. in lit.* P. *verb. Prohibition de n'avantager & part.* 3. *verb. Conventions de Mariage.* Charondas *in memorab. verb. Heritier & in Reſolut. notab. quæſt. part.* 5. *tit.* 1. *cap.* 16. Imbertus *in Enchirid. verſ. Inſtitution de Heritier.* Grivell. *deciſ. Dolana* 148. *num.* 1. Mornacius *ad d. l. pactum.* 15. C. *de pact.* ubi *alio*, inquit, *jure utimur, vulgariſque omnibus inſtrumentis dotalibus hac clauſula: avec promeſſe de n'advantager l'un plus que l'autre. Et cùm partes Galliæ, quæ ſolo jure ſcripto utuntur, nihil ferè præter Romanam prudentiam admittant, tamen in hoc acquieſcunt univerſis Imperii Gallici moribus.* De ſimili Germaniæ conſuetudine teſtatur poſt Zaſium Michael Graſſus *in* §. *ſucceſſio quæſt.* 9. *num.* 4. & ſecundum eam à Scabinis Witenbergenſibus reſponſum refert Petrus Heigius *part.* 1. *quæſt.* 23. *num.* 17. Hæcquoque indubitata in Gelria & viçinis Provinciis conſuetudo eſt, de qua plura agit Frater meus Fredericus Sandius *in comment. ad conſuet. Gelriæ feudales. tract.* 1. *cap.* 3.

In noſtra Friſia cum ſtrictiſſimè jus Romanum obſervetur, in quibus ſpeciali conſuetudine ei non eſt derogatum: conſuetudo autem ſuccedendi ex pactis dotalibus hîc nulla extet, ideò Senatus ſecundum jus commune propoſitos caſus definivit, & agentes ex pactis dotalibus ad ſubverſionem teſtamentorum ab intentione repulit. (a)

(a) 15. *Iulij, Anno* 1626. *Lambert Ians Impetrant, Taiets Ians Dochter ghedaeghde. Tiamphs Wophes Dochter Impetrant; Mr. Wybrant Feyckens ghedaeghde.*

Definitio VIII.

Arrha de jure communi, cùm ſolutum eſt matrimonium, redditur; at jure in Friſia recepto, manet uxori.

SPonſalitium munus differt ab arrha. Illud non repetitur ſoluto morte matrimonio *l. inter* 27. *l. Seia* 64. *ff. de donat inter vir & uxor.* 1. *l cum in te* 6. *tot. tit.* C. *eod.* Arrha eſt pecunia vel res, quæ firmandi matrimonii cauſſâ datur, undè & pignus appellatur, & ſoluto per mortem matrimonio redditur, vel in donationem propter nuptias ſponſæ imputatur, quemadmodum imputatur venditori in partem pretii Iacobus Cujacius *lib.* 11. *obſ.* 17. Antonius Gomeſius *ad Tauri leg.* 50. *num.* 2. Scipio Gentilis *lib. ult. de donat. inter vir. & uxor cap.* 12. In Friſia alio jure utimur; arrha enim die Trouwpenninck ſecuto matrimonio, manet apud ſponſam, nec redditur. Et ita Senatus cenſuit. (a)

(a) *Aprilis Anno* 1633. *D'Erfgenamen van Wijts Ienkes Dochter Impetranten, Alle Teyes gedaeghde.*

TITULUS III.
De Secundis Nuptiis.

Definitio I.

Proprietas bonorum ex priore matrimonio acquiſitorum, quâ parens binubus, ob tranſitum ad ſecundas nuptias erat privatus, ipſo jure ad eundem revertitur, omnibus liberis prioris matrimonii mortuis, quamvis ultimus ex iis extraneum hæredem reliquerit.

INter varias ſecundarum nuptiarum pœnas & hæc habetur, quod parens binubus donata ſibi aut relicta quocunque titulo à priore conjuge, non poſſit alienare aut transferre in extraneam perſonam, ſed retineat tantùm eorum uſumfructum, reſervatâ prioribus liberis proprietate *l. fœmina* 3. *l. generaliter* 5. C. *de ſecundis nup. Novell.* 22. Charondas *in reſolut. notab. quæſt. part.* 5. *tit.* 1. *cap.* 12. Ioan. *del* Caſtillo Sotomajor. *de uſufructu cap.* 1. *num.* XI. At ex facto quæſitum fuit, an hæc pœna ceſſet, omnibus ex priore matrimonio liberis defunctis, quorum ultimus extraneum hęredem inſtituit, relictâ tantum parenti binubo legitimâ? atque adeò an hoc caſu proprietas, quam parens binubus amiſerat, omnibus liberis mortuis ad ipſum revertatur? Affirmat hoc Matthæſilanus *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. art.* 2. *num.* 23. ſequuntur Ioan. Garonius *in repetit. auth. ex teſtamento, num.* 79. *& ſeqq.* C. *de ſecund. nupt.* Ioan. Nicolai *in repetitione d. l. generaliter num.* 102. *& ſeqq.* C. *eod.* Alexand. Trentacinq. *lib.* 3. *reſolut. tit. de matrimonio. reſolut.* 5. *num.* 21. *verſ. hunc tertium caſum.*

Contrà Ludovicus Bologninus *in addit. ad Matthæſilanum* & Anton. Gabrielius Romanus *lib.* 3. *commun. concluſ. tit. de ſecundis nuptiis. concluſ.* 1. *num.* 23. *& concluſ.* 3. *num.* 29. docent extraneum hęredem parenti binubo pręferri.

Matthęſilani ſententia de jure verior videtur, eaque probatur *d. l. fœminæ*, iſtis verbis: *Quod ſi nullam*

nullam ex priore matrimonio habuerit ſucceſſionem vel natus native deceſſerint, omne, quod quoquo modo perceperit, pleno proprietatis jure obtineat: undè efficitur, quod per mortem omnium ex priori matrimonio deſcendentium, proprietas cum uſufructu in perſona parentis binubi conſolidetur. Clariùs hanc ſententiam confirmant Imperatores, *in l. hac Edictali* 6. §. *his illud*, ubi vide Giſanium *C. de ſecund. nupt.* dum ajunt; *ita tamen ut in eadem fidejuſſione hoc quoque caveatur, quod à filiis filiabúſve vel ex his progenitis liberis, ſi ante eandem matrem omnes eos obire contigerit, omnes res prædictæ mobiles ſecundùm legum Moderationem, ad eandem luctuoſum lucrum redeat, reſtituantur.* Ex quibus textibus apparet, dominium, quod parens binubus per tranſitum ad ſecundas nuptias amiſerat, liberis prioris matrimonii acquiri non irrevocabiliter, ſed ita demum, ſi ſupervixerint: ſin præmoriantur, ad parentem ſuperſtitem redire, proindè ultimum ex liberis prioris matrimonii non poſſe de iis bonis pro libitu diſponere, nam eo tempore, quo moritur, ſuperſtite adhuc parente, incipit dominium ab eo diſcedere *argumento l. Titio cum moreretur* 51. *ff. de uſufructu.* Ant. Faber. *lib.* 5. *Cod. Sabaud. tit. de ſecund. nupt. definit.* 15. Et ita Senatús noſter cenſuit. *(a)*

(a) 26. *Octob. Anno* 1604. *Auck van Andringa Impetrant, Andries van Hiddema gedaeghde.*

Definitio II.

Pœna ſecundarum nuptiarum, quâ parens binubus privatur proprietate bonorum filii defuncti, & ſuccedit tantùm in uſumfructum, etiam habet locum in Patre.

Conſtitutione Imperatorum Gratiani, Valentiniani & Theodoſii *in l. fœminæ* 3. *C. de ſecond. nupt.* cavetur, ut mater tranſiens ad ſecundas nuptias amittat proprietatem, non ſolùm rerum donatarum propter nuptias, vel aliarum, quas lucrata eſt morte primi viri, ſed & earum, quas conſecuta eſt ex ſucceſſione alicujus ex liberis prioris matrimonii, & contenta eſſe cogatur uſufructu earundem rerum.

At quæſtionis eſt, an hæc pœna æquè locum habeat in patre ac in matre. Quod videtur negandum, quia *d. l. fœminæ* loquitur tantùm de matre, & licet poſteà Theodoſius Iunior & Valentinianus eam ad patrem porrexerint *in l. generaliter* 5. *C. d. tit.* tamen agunt non de ſucceſſione filiorum, ſed de lucris tantùm nuptialibus; quæ volunt à patre æquè ac à matre communibus liberis ſervari, & ita quoque Iuſtiniani Conſtitutio accipienda eſt *in Novell.* 2. *cap.* 2. Et idem Imperator *in Novell.* 22. *cap.* 46. tractat tantùm de matre binuba, ut ſcilicet illa ſuccedens filio cum aliis fratribus defuncti, bonorum ejus paternorum habeat tantùm uſum-fructum, in reliquis bonis aliundè quæſitis habeat pro ſua virili proprietatem. Ergò hæc pœna nec ob paritatis rationem de perſona ad perſonam, vel de muliere ad maritum eſt extendenda. Et ita nonnulli ex recentioribus juris Magiſtris docent, ut Albericus Gentilis *in tract. de nuptiis lib.* 6. *cap.* 21. & 33. Andr. Faehin. *lib.* 3. *Controverſ. cap.* 64. Charondas *in memorab. verb. Succeſſion.*

Contrà communis Doctorum ſchola vult etiam patrem amittere proprietatem, non tantùm lucrorum nuptialium, ſed & rerum ex ſucceſſione liberorum ſibi acquiſitarum. Ita ſentiunt Doctores, quos citant & ſequuntur Matthæſilanus *de ſucceſ. ab inteſt. part.* 2. *art.* 2. *princip. num.* 21. & ibi Bolognin. *in addit.* Ant. Gabriel. Roman. *lib.* 2. *commun. concluſ. tit. de ſecundis nupt. concluſ.* 3. *num.* 3. & *concluſ.* 7. *num.* 2. Nicolaus Boërius *deciſ.* 187. Fr. Vivius *lib.* 1. *deciſ.* 3. *num.* 7. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 98. *num.* 2. Ant. Gomeſius *ad Tauri leg.* 14. *num.* 4. Sotomajor *in tract. de uſufruct. cap.* 2. *num.* 9. & *ſeqq.* Bouvot. *part.* 1. *des Queſt. notab. in verb. Secondes Nopces queſt.* 1. *ubi latè* & *part.* 2. *verb. Succeſſion queſt* 2. Charond. *in memorab. verb. Donation.* Scipio Gentilis *de ſecundis nuptiis cap.* 13. Et hæc ſententia in foro prævaluit ſupremarum Curiarum præjudiciis approbata, ut referunt Gerard. Mayn. *lib.* 6. *deciſ.* 96. & Georgius Loüet *au Recueil des Arreſts notables lit.* N. *num.* 3. *in notis*, eamque & Senatus noſter ſecutus eſt. *(a)*

(a) 15. *Iulii Anno* 1607. *Griet Thonis Dochter cum ſociis Requirans, Pieter Riemers gerequireerde.*

Definitio. III.

Parens binubus ſuccedit filio in bonis à patre matrevè profectis tantùm quoad uſumfructum virilis portionis: ſed in aliis bonis aliunde profectis, ſuccedit pleno jure.

Quod proximâ definitione dictum eſt, earum rerum, quas parens binubus ex ſucceſſione filii in primo matrimonio ſucepti, conſecutus eſt, habere tantum uſumfructum, remanente proprietate apud liberos prioris matrimonii; hoc reſtrictionem hanc recipit, ut procedat quantum attinet ad bona à primo conjuge immediatè profecta, ut ſcilicet in iis tantùm pater ſuccedat, quoad uſumfructum virilis portionis. Nam in aliis bonis aliundè, quàm ex ſubſtantia paterna, maternavè profectis, parens binubus ſuceedit pleno jure. Autb. *ex teſtamento C. de ſecundis nuptiis.* Boërius *deciſ.* 192. Socinus *conſil.* 34. *in pr.* Guiliel. Ranchinus *in tract. de Succeſſ. ab inteſt.* §. 12. *num.* 11. Valent. Forſterus *eod. tract. de Succeſſ. ab inteſt. lib.* 7. *cap.* 9. 10. *in ult.* & *cap.* 11. 12. Alexander Trentacinq. *lib.* 3. *variar. Reſolut. tit. de matrimonio reſolut.* 5. *num.* 29. Sotomajor *de uſufructu. cap.* 2, *num.* 37. & 60. *cum ſeqq.* Et ita Senatus cenſuit. *(a)*

(a) 15. *Iulii. Anno* 1613. *Taco van Heckinga Impetrant, Bennaert Bupema ghedaeghde.*

Definitio IV.

Lex: Hac Edictali C. de ſecundis nuptiis, locum quoque habet in uſufructu omnium bonorum conſtituto in teſtamento reciproco.

Duo conjuges, quorum alter ex priore matrimonio liberos habebat, reciprocum condiderunt teſtamentum, in quo liberis utrimque in proprietate inſtitutis, ſibi invicem, vel

ſuperviventi uſumfructum omnium bonorum reliquerunt; & cùm is, qui ex priore matrimonio liberos habebat, priùs è vita deceſſiſſet, inter iſtos & Novercam, quæſtio mota fuit, an Conſtitutio Leonis & Anthemii *in l. hac Edict.* 6. *C. de ſecund. nupt.* etiam in hoc uſusfructus legato obtineat? Obtinere placuit Curiæ ad exemplum Falcidiæ, quæ etiam de uſufructu omnium bonorum deducitur *in l. omnium* 29. *ff. de uſufruct. & quemad.* Uſusfructus ergò ſecundo conjugi relictus, æſtimari debet ſecundùm formam ab Æmilio Macero præſcriptam *in l. hæreditatum.* 68. *ff. ad l. Falcid.* & ſi factâ computatione, plus reperiatur relictum conjugi quàm uni liberorum prioris matrimonii, fiet deductio juxta *d. legem. Hac Edictali*, ut ad eam legem notavit Stephan. Bertrandus *num.* 4. quem ſequitur Petr. Peckius *de teſtamento conjug. lib.* 2. *cap.* 18. *nu.*4. Bernard de la Roche *en ſes Arreſts notables du Parlement de Tholoſe lib.*2. *de Mariages & femmes remariées tit.* 4. *art.* 3. Hieron. Magonius *deciſ. Lucenſi.* 89. *num.*40.

At pro ſuſtinendo in ſolidum hoc uſusfructus legato, objici poſſet; illud eſſe relictum in teſtamento reciproco, cujus eventus fuerit incertus; ob quam incertitudinem multæ res permiſſæ cenſentur, alioqui interdictæ & prohibitæ *l. pater puellæ C. de inoff. teſtament. l. ſi eam C. de uſufructu.* Hinc in reciproca donatione inſinuatio non exigitur, etiamſi excedat quingentos aureos *Oldrad. conſ.* 139. & alii, quos cumulat Andr. Tiraquell. *in l. ſi unquam in verb. donatione C. de revoc. donat.* nec minores ex ea reſtituuntur, Tiraquell. *de loco num.* 128. & conventio reciproca de hæreditate futura valet, Tiraquell. *d. loc. num.* 132. donatio etiam reciproca ex ſupervenientia liberorum non revocatur, Tiraquell. *d. loc. num.* 133. Ergò dicendum videtur, nec dictam *legem, Hac Edictali*, in reciproca donatione vel legato locum habere. Et ita nonnulli Doctores ſcriptum reliquere Stephanus Bertrand. *ad l. fœmina num.* 22. *C. de ſecund. nupt. & conſil.* 175. *volumin.* 2. Sed contrarium verius eſt. Nam Imperator Juſtinianus *in Novell.* 22. *cap.* 28. conſtituit non initium reſpiciendum, ſed tempus mortis binubi parentis eſſe conſiderandum, indeque portionem ſumendam & ſecundùm eam, id quod plus eſt, auferri debere. Undè infertur etiam diſpoſitiones & donationes reciprocas defalcationi *ex d. l. Hac Edictali* eſſe obnoxias in favorem liberorum prioris matrimonii. Et ita ſenſit Gerard. Maynard. *lib.* 3. *deciſ. Tholoſ.* 28. Chen. *quæſt.* 64. Et ſic Curiæ noſtræ viſum. (*a*)

(a) 28. *Februarij, Anno* 1614. *Fetze Taeckes nomine quo Imperrant, Ian Ians ghedaeghde.*

DEFINITIO V.

Marito ſecundo plus relinqui poteſt, quàm ſingulis nepotibus ex præmortuo filio filiavè prioris matrimonii.

MUlier, quæ ad ſecunda vota tranſierat, hæredes inſtituit prioris matrimonii filium filiamque; & ex filia prædefuncta nepotibus quinque, ut & marito ſecundo legata reliquit. Nepotes conquerentes plus ſecundo marito, quàm cuilibet eorum eſſe relictum, petunt ipſum ſibi æquari, & quod ampliùs ſuâ ſingulorum portione ipſi relictum ſit, ſibi communicari per *l. hac edictali C. de ſecundis nupt.* ibi, *Quam obſervationem etiam in perſona avi & aviæ, nepotum & neptium, &c. cuſtodiri cenſemus.*

Senatus nepotes ab intentione ſua repulit. Quamvis enim illud, quod *d. l. hac edictali*, præcipitur, Imperatores etiam in nepotibus obſervari velint: Hoc tamen ita accipiendum & interpretandum eſt, ut ſi plures ſint nepotes ex filio præmortuo, illi in defuncti parentis locum ſuccedant eumque repræſentent. Atque ita omnes nepotes ex uno eodemque filio pro uno tantùm cenſeantur, ut tradunt Doctores *ad d. l. hac edictali*, ut ergò intelligamus, an contra diſpoſitionem hujus Conſtitutionis ſecundo marito ampliùs, quàm pluribus ex eodem filio nepotibus relictum ſit, non ſingulæ ſingulorum nepotum portiones conſiderandæ, ſed univerſorum omnes portiones ſimul junctæ cum mariti portione comparandæ ſunt, quæ portiones univerſæ & ſimul junctæ, ſi æquivaleant portioni mariti, nepotes non habent, quod conquerantur. Et ita Senatus ſenſit. (*a*) Vide Bouvot. *part.* 1. *quæſt. notab. verb. Secondes Nopces.* ubi refert contrarium eſſe deciſum. Sed iſta Deciſio videtur fundata in Edictis regiis generaliter ſtatuentibus, non poſſe conjugi ſecundo plus relinqui, quàm uni filiorum, vel nepotum, cui minor portio relicta eſt.

(a) 26. *Maij, Anno* 1612. *Pybe Wophes Impetrant, Gerbren Thonis ghedaeghde.*

DEFINITIO. VI.

Vir ſecundæ uxori plus donans, quàm per Legem: Hac Edictali C. de ſecundis nupt. licet, an ſuperfluum poſſit teſtamento relinquere liberis communibus ex ſecunda uxore ſuſceptis.

TItius tabulis nuptialibus profeſſus ſe virum provectæ ætatis, & ſeptem liberis gravatum nihilominùs perſuaſiſſe Caiæ, ut ſibi nuberet: ad quem Caiæ amorem pari affectu & aliqua liberalitate penſandum, ait ſe ipſi donare bis mille & ducentos florenos, quam ſummam ex maſſa bonorum ſuorum ipſa, vel ejus liberi, ex hoc vel alio matrimonio procreandi præcipere deberent. Poſt, teſtamento ſuo cavit & præcipit ut hæredes ſui ſequentes tenorem prædictarum tabularum ipſi Caiæ ſolverent 2200. florenos, adjectâ pœnâ, ut hæredes contravenientes ſolâ legitimâ deberent eſſe contenti, & ſi per oppoſitionem hæredum integram iſtam ſummam uxor conſequi non poſſet, vel ſi quicquam ipſi de iſta ſumma abjudicaretur, illud ipſum vel ſuperfluum, quod ſcilicet legitimum modum excederet, reliquit liberis communibus ex Caia ſuſceptis. Quæſitum an hoc prælegatum ita relictum liberis poſterioris matrimonii ſubſiſtat?

Domini ita formabant quæſtionem. An liberis communibus plus relinqui poſſit, quàm libe-

ris

ris prioris matrimonii? In qua quidam Theſſaurum *deciſ.* 170. ſecuti, ſuſtinebant negativam. Alii ſubſcribebant communi opinioni affirmativæ, quam etiam amplectuntur Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.*82. *in fin.* Fr. Vivius *lib.* 2. *deciſ* 396. Alexand. Trentacinq. *lib.* 3. *reſolut. tit. de matrimonio. reſolut.* 5. Baquetus *des Droicts de Iuſtice cap.* 21. *num.* 353. Jacob. Cujacius *in comment. ad l. hac edictali C. de ſecundis nupt.* ubi reddit rationem, quare liberis communibus plus relinqui poſſit, quàm liberis prioris matrimonii: quia, ait, filio communi, ut donet mater, naturalis affectio facit, privigno ut donet noverca, maritalis affectio facit, non certè novercalis. Privignus accipitur pro perſona ſuppoſita, & in privigno, non in filio ſuſpicio eſt, excogitatam eſſe fraudem Edicto. Cujacium ſequitur, & laudat Conrar. Riddershuſius *part.* 4. *Novell. cap.* 5. *num.* 10. & ita quoque ſenſit Scipio Gentilis *de ſecundis nuptiis cap.* 16. *pag.* 115. Atque hæc ſententia in Senatu obtinuit, *(a)*

Verùm ego putabam non hîc in genere diſputari, An liberis communibus plus relinqui poſſit, quàm liberis prioris matrimonii: Sed in hac hypotheſi ſtatum controverſiæ ex verbis teſtamenti ita eſſe formandum. Utrùm quod uxori ſecundæ ultra modum legitimum contra diſpoſitionem *d. l. hac edictali*, erat donatum, à Teſtatore poſſet relinqui liberis communibus ex ſecunda iſta uxore ſuſceptis? Quod negabam ex hoc fundamento, quia ſuperfluum iſtud pro non ſcripto & non data habetur, & inter ſolos liberos prioris matrimonii ex æquo dividitur, nec liberis ſecundi matrimonii communicatur; quia reſpectu liberorum prioris matrimonii dicitur ſuperfluum, & eorum causâ detrahitur id conjugi, ideoque huic detractum illis potiùs adjiciendum, quàm communicandum iis quorum cauſſa non eſt detractum. Hoc non obſcurè indicat textus *in d. l. hac edictali, & in Novell.* 22. Ac *ad d. l. hac Edictali* notant Cujacius & Griſanius, Riddershuſius *d. cap.* 5. *num.* 11. Bouvot *en ſon Recueil des arreſts notab. in lit. D. verb. Donatio quæſt.* 3. Alex. Trentacinq. *d. reſolut.* 5. *pag.* 415. Hoc fundamento poſito, neceſſarium conſequens eſſe exiſtimabam, quod ſuperfluum iſtud legis beneficio in odium ſecundarum nuptiarum, prioris matrimonii liberis attributum, ipſis à patre auferri & ſolis liberis communibus relinqui nequeat in manifeſtam legis fraudem. Nam ex hac formula (quâ mulier binuba uſa erat.) *Si marito non queratur, accedat liberis*, Bald. *conſil.* 161. *volum.* 1. colligit fraudis ſuſpicionem. Idem Bald. *conſil.* 146. *volum.* 3. *in tali ſpecie*, ubi mulier binuba maritum ſecundum ex dimidia parte bonorum inſtituerat ſub tali clauſula: *Quod ſi maritus totam medietatem capere non poſſet, illud ſuperfluum jure legati relinquo filiis meis ſecundi matrimonii, omni modo, viâ, jure, formâ, quibus melius poſſum, &c.* Reſpondit iſtud ſuperfluum dictâ clauſulâ non obſtante concedi debere liberis primi matrimonii; quòd mulier iſtud ſuperfluum videatur reliquiſſe in fraudem liberorum primi matrimonii. Baldum ſequuntur Boërius *deciſ.* 201. Trentacinq. *d. cap.* 5. *pag.* 415. *verſ. Hæc concluſio*, & Joan. Vincentius Hondedæus *conſult.* 14. *num.* 20. *& ſeqq.* Et ita quidem ego diſſerebam. Sed opinio pro liberis poſterioris matrimonii, ſuffragiorum frequentiâ prævaluit. Peccatur ſæpiſſimè (inquit Mornacius *ad l. ſi ex plagis* 52. §. *ſi in clivo. ff. ad Leg. Aquil.*) à Judicibus, quod quæſtiones Interpretum agitent hinc indè, omittantque interim latentem in angulo periſtaſin. Quæſtio enim Iuris nunquam moveri, diſceptarique debet, ubi proponitur permiſta implicitaque facti dominantis ſpecies. Hæc Mornacius, quæ an huic definitioni applicari queant, alii judicent.

(a) 8. *Maij*. *Anno* 1627. *Bauckjen Reynalda Impetrante, Wyger Rommerts cum ſociis ghedaeghde.*

TITULUS IV.

De Jure maritorum in uxores & res uxorias.

DEFINITIO I.

Mulier nupta jure Friſico in mariti eſt Cura, modo is nec furioſus, nec prodigus, nec minor ſit. Niſi minor veniam ætatis impetraverit. Nupta ingrediens in Curam mariti, deſinit eſſe in quavis alia Cura. Maritus ipſo jure Curator eſt, nec authoriſatione indiget, nec rationes reddere aut inventarium conficere tenetur, nec bona ejus pro adminiſtratione obligata ſunt.

MUlier eſt ſub Cura mariti ſui Friſiorum moribus, qui ut hac in parte longè recedunt à Iure communi, quo mulier in viri tutela vel cura eſſe nequit, §. 19. *Inſt. de excuſ. tut. & curat. l. licet.* 17. *l. ampliſſimi* 4. *C. eod. l. virum.* 14. *ff. de curat. furioſ.* ita conveniunt cum vetuſto jure Romano, quo nulla fœmina fuit ſine Curatore, ut teſtatur Cicero *in orat. Pro Murena & Pro Flacco*, ut & apud Veteres Germanos fœminæ in perpetua erant tutela. Ex eodem jure etiam nunc in Geldria & Tranſiſul. obtinet, nihil in judicio, ſine Curatore ad actum illum dato, mulieres agere poſſe. Moribus quoque veterum Gallorum, mariti uxores fortunaſque earum in poteſtate habuiſſe traduntur à Cæſare, *lib.* 6. *comment.* Jure item Longobardorum ſancitum fuit, ut uxores in poteſtate mariti eſſent *lib.* 2. *tit.* 10. Jure etiam Saxonico maritus mulieris Tutor vel Curator conjugalis habetur, Landt-recht / *lib.* 1. *art.* 31. *& art.* 45. Similia quoque ſtatuta paſſim in Italia extare author eſt Guido Pancirolius *lib.* 5. Theſſaur. *variar. lect. cap.* 92. Ac per generalem Franciæ conſuetudinem, mulierem tranſire in poteſtatem mariti tradunt Charond. *ad conſuet. Pariſ. art.* 223. Maſuer. *in pract. tit.* XI. *num.* 47. Loüet. *en ſon Recueil. lit. A. num.* 9. Baquetus, *du Droict d'aubaine cap.* 17. *num.* 5. *& du Droict des Iuſtices cap.* 21. *num.* 115.

Eſt autem mulier Friſica ſub Cura mariti ſui, modò is non ſit furioſus vel prodigus declaratus, vel minor. Abſurdum enim foret, eum, qui commodè ſua curare non poteſt, præfici rebus uxoris.

Sanè ſi minor veoiam ætatis impetravit, cùm in omnibus (exceptâ immobilium alienatione) pro majore habeatur, nibil impedit quo-minùs jure maritali adminiſtret res uxorias, ut & tradit Thomas Herbaius *lib. ſing. rer. quotid. cap.* 13. §. 4. Et Curia reſcripſit. (*a*)

Porrò ſi mulier habens Curatorem, ejus conſenſu matrimonium contrahat, maritus ejus Curator eſſe incipit, & alier Curator eſſe deſinit. Nam quemadmodum moribus noſtris per matrimonium, viri poteſtatem ingreſſa, deſinit eſſe in poteſtate patris; ita quoque & maritata mulier minor exuit quamcunque aliam curam, ne in pluriom diverſorum cura & poteſtate ſit, & quæ maritum Curatorem habet, nullo alio Curatore indiget. Argentræus *ad conſu. Britan. art.* 410. *gl.* 1. & *art.* 504. *gl.* 2. Chriſtinæus *ad leg. Mechl. tit.* 19. *art.* 27. *num.* 5. Ioan. Gilletus *in tract. de Tutela & Cura cap.* 47. Et ita Curia noſtra cenſuit. (*b*) Quamvis autem in foro invaluerit, ut quicunque Tutor vel Curator etiam ritè & rectè datus à Magiſtratu confirmandus, eique bonorum adminiſtratio decernenda ſit (contra quem ſtylum diſputat Ant. Faber. *decad.* 3. *Err.* 10.) Maritus tamen ipſo jure eſt uxoris minoris Curator ſine ulla confirmatione, & ſine ullo decreto adminiſtrationis, vel ut loquuntur, ſine ulla authoriſatione, *Argentraus art.* 483. *gl.* 3. Et ita à Curia reſcriptum eſt. (*c*) In his etiam maritus ab aliis Curatoribus diverſus eſt, quod ejus bona pro adminiſtratione, mulieri tacitè non ſint obligata, *Argentram art.* 410. *gl.* 1. & 2. Daniel. Moller. *lib.* 2. *Semeſt. cap.* 3. *vide ſuper hoc lib.* 2. *tit.* 2. *defin.* 1. *in fine*, quodque ſuæ adminiſtrationis nec rationes reddere, nec inventarium conficere teneatur. Quum, ut rectè Herbaius inquit *d. cap.* 13. §. 7. *in fine*, quæ inter adultum & ejus Curatorem obtinent, non rectè ad conjuges trahantur? hos enim mutuus affectus arctiſſimâ ſocietate jungit, illos ex lege & ſolenniter agendum eſſe, publici muneris ratio monet.

(a) 16. *Octob. Anno* 1627. *ad ſupplicem libellum Frederici Hattingii.*
(b) 25. *Maij. Anno* 1612. *Herderwijck van Pellen Impetrant, Iuffrouw Auck van Haerda Huyſvrouwe van Hinne Hoytema ghedaeghde ende excipient.*
(c) 8. *Iunij Anno* 1613 *ad ſupplicem libellum Serapi Elema contra Doctorem Petrum Loo.*

Definitio II.

Maritus quaſvis uxoris res adminiſtrare, ſed non alienare poteſt. At conſenſu mulieris etiam poteſt fundum dotalem alienare, cùm in Friſia ceſſet Lex Iulia de fundo dotali.

MAritus jure Friſico *lib.* 1. *Ordin. tit.* 2. ut Curator uxoris ſuæ habet adminiſtrationem omnium bonorum mulieris abſque diſtinctione, utrùm ea dotalia, an paraphernalia ſint. Adminiſtrat autem maritus, quando excolit vel locat fundos, domos, pecuniam fænori exponit, nomina exigit, actiones exercet vel ſuſcipit, & cætera omnia facit, quæ quilibet bonus paterfam. in rebus ſuis faceret. Cæterùm alienare maritus invitâ vel inſciâ uxore res ejus nequit. Excedit enim alienatio jus & terminos adminiſtrationis, & pugnat cum rerum adminiſtratione, quam maritus ut Curator habet, non tantùm eas donare & perdere, *l. filiusfam.* 7. *in pr.* & §§. *ſeqq. ff. de donat.* ſed etiam alienare.

Adminiſtratio ſiquidem iſti fini marito conceditur, ut res uxoris ab ipſo rectè curentur & adminiſtrentur, qui autem alienavit, quod adminiſtret habere deſinit. Denique alienare rem, & rectè agere opponuntur, *l.* 1. *ff. de offic. Procurat. Caſar.* Et ita Senatui viſum. (*a*)

At quæritur an maritus conſenſu mulieris res ejus alienare poſſit? Quod poſſit res ſimpliciter traditas ſine mentione dotis & paraphernalis, dubium nullum habet. Sed de fundo dotali dubitatio eſt, quia ejus alienatio lege Iuliâ in totum interdicta eſt. Ad eam prohibitionem Iuſtinianus adjecit, ne mulieris quidem conſenſu fundum dotalem marito alienare licere, *l.* 1. §. *cum. Lex. Iulia. C. de rei uxor. act.* §. 1. *Inſt. Quib. alien. licet.* Huic juri quamvis expreſſim derogatum non ſit apud Friſios, illud tamen in deſuetudinem abiiſſe notum eſt. Sunt enim omnes mulieris res ſive dotales, ſive paraphernales apud Friſios in promiſcuo commercio, & mulier authore viro ſine diſtinctione eas alienat, diſtrahit, donat, dominiumque earum quocunque alio modo transfert: facit idem vir muliere conſentiente, quorum neutrum lege Iulia licuit, minimè verò illo Iuſtinianeo jure. Quod igitur in Friſia vir mulieris bona alienare nequit, non eſt legis Iuliæ inventum de vetita fundi dotalis alienatione, ſed eſt à jure regulari, quo rem alienam alienando, nemo dominium transfert, *tot. tit. C. de reb. alien. non alien.* huc inclinat Herbaius *d. cap.* 13. §. 6. Et lege Mechlinienſi expreſſè cautum eſt, quod mulier conſentiente viro, vel vir conſentiente muliere, ejus res immobiles in matrimonium collatas alienare poſſit, *tit.* 9. *art.* 3. & *ibi* Chriſtinæus *num.* 1. 2. 3. *ubi num.* 10. refert. plures conſuetudines huic conſentaneas & Charondas *in memorab. verb. du Dol. pag.* 256. teſtatur, in Francia conſuetudinaria, ubi eſt acquæſtuum communio inter conjuges, non obſervari legem Iuliam de fundo dotali. Denique an maritus ad longum tempus fundum uxoris locare poſſit, ut ei locationi mortuo viro mulier ſtare cogatur, vide Pet. Rat. *ad conſuet. Picton. art.* 230.

(a) 14. *Iunii Anno* 1904. *Hiſck Ielle Sybes Huyſvrouwe Requirante, Feycke van Herbranda ende Ate Bruchts curatorio nomine gherequireerdens.*

Definitio III.

Mulier abſque conſenſu mariti nec alienare, nec contrahere poteſt ſecundùm Friſiorum conſuetudinem, cujus indagatur ratio. Maritus ex intervallo ratum habere poteſt, quod mulier geſſit. Qui cum muliere abſque viro contraxit, mortuo viro, à muliere ex eo contractu conveniri poteſt. Mulier major authore marito licet minore 25. *annis validè contrahit.*

CUm mulier Friſica ſit ſub cura, & quodam modo ſub poteſtate viri, ſequens eſt, niſi

vir

vir conſenſerit, eam res ſuas adminiſtrare, atque ita vendere, emere, locare, conducere, permutare, pignori dare, alienare & nullo modo ſe obligare poſſe. At obſcuræ indaginis eſt, quâ ratione hæc conſuetudo ſit introducta, utrùm mulieris cauſsâ, ut ſcilicet ejus infirmitati ſuccurratur, an verò ut mariti commodis conſulatur, vel quæ alia ejus ſit ratio? De qua quæſtione varia ſunt Doctorum judicia, ut de ea inter ſupremarum Curiarum Iudices non conveniat, teſte Franciſco Duareno *ad rubr. tit. Solut. matrimon. cap. de nupt. quæſt.* 1. Quidam enim ad commodum mariti conſuetudinem reſpicere cenſent, Argentræus *ad conſuet. Britan. art.* 224. *gl.* 4. *num.* 3. Herbaius *rer. Quotid. cap.* 13. §. 12. & 13. ne ipſi præjudicium fiat, cùm conſtante matrimonio omnibus uxoris facultatibus fruatur. Undè quidam inferunt, quod contractus à muliere ſine conſenſu mariti initus vel eius effectus ſit in ſuſpenſo uſque ad mortem viri, quo tempore mulier jam ſui juris effecta, poſſit ex contractu à ſe inito, vel ipſius hæredes convenire, quia res pervenerit ad eum caſum, à quo incipere potuerat, ita tradunt Andr. Tiraquell. *ad leges connub. gl.* 6. *num.* 37. & *gl.* 8. *num* 99. & 290. Imbertus *in Enchiridio ſuo in verb. viri & uxoris*, Boërius *ad conſuet. Bituricenſes tit.* 1. §. 4. *gl.* 5. Alii arbitrantur eò conſenſum mariti requiri, quod uxor propter fragilitatem ſexus & imbecillitatem ingenii ſub poteſtate mariti, quaſi tutoris cujuſdam aut Curatoris, cujus conſilio regatur, eſſe debeat. Hæc videtur fuiſſe ratio veteris juris Romani, quo omnes mulieres ſub perpetuâ erant tutelâ, Boërius *in Topic. Ciceronis.* Cujac. *lib.* 7. *obſ. cap. XI.* & *lib.* 26. *cap.* 33. Mornacius *ad l.* 1. *ff. de fundo dotal.* ut & juris Saxonici, quo non tantùm mulieres nuptæ ſunt ſub cura maritorum ſuorum, ſed & innuptæ, viduæ vel virgines etiam 25. annis majores contrahendo ſe obligare vel in judicio comparere nequeunt abſque Curatore ad id electo **ſonder haren gekoren Mombar / Landt-recht** *lib.* 1. *art.* 44. & 46. *lib.* 2. *art.* 63. *Conſtit. Elect. Saxonici part.* 2. *conſt.* 15. & *ibi* Daniel. Mollerus *latè* Matth. Berlichius *part.* 2. *pract. Concluſ.* 17. *per tot.* Quod jus etiam in Gelria, Transyſulania & vicinis provinciis eſt in viridi obſervantia.

Sed alia videtur fuiſſe ratio conſuetudinis Friſicæ, quâ nuptis tantùm mulieribus hæc libertas adimitur; reliquæ verò ſi juſtæ ſint ætatis, nullius viri authoritate reguntur. Friſii igitur hic non ſpectarunt infirmitatem judicii muliebris: alioquin & innuptas, quæ nuptis non ſunt ſagaciores, ſub cura eſſe voluiſſent: ſed (ut Duarenus de ſuis Gallis ſcribit) voluerunt uxorem viro eſſe obnoxiam & ſubjectam, juxta legem illam divinam, *Geneſ.* 3. quæ mulieri dicit; *Sub viri poteſtate eris & ipſe dominabitur tibi*, & illud Petri *cap.* 2. *mulier eſt in poteſtate viri*, & Paulus 1. *Corinth. XI. verſ.* 3. inquit, *caput mulieris eſt vir*, & ita quoque ſentit Petrus Rat. *ad conſuet. Pictonum. art.* 225. §. 1. Mulier igitur vigeſimum-quintum egreſſa annum ante matrimonium libera per matrimonium in manum & poteſtatem viri venit, Nicolaus Burgund. *ad conſuet. Fland. tract.* 1. *num.* 23. Chriſtinæus *ad leges Mechlimenſes tit.* 9. *art.* 1. *num.* 9. & in eam conditionem ac ſtatum redigitur, ut ipſa per ſe ſine conſenſu mariti nihil alicujus momenti agere, & ſe obligare queat, ad exemplum minoris Curatorem habentis; licet minor Curatorem non habens efficaciter obligetur, læſus tamen in integrum reſtituetur, non quod hic illo prudentior ſit, ſed quod illi adminiſtratio rerum ſuarum adempta, & alteri decreta ſit; hic autem liberam adminiſtrationem retinuerit. Cùm igitur mulier per matrimonium in illo ſtatu conſtituatur ejuſque perſona ſic afficiatur, ut ſine authoritate mariti obligari nequeat, conſequens eſt contractum ab ea ſine conſenſu mariti initum ipſo jure eſſe nullum, adeò, ut mulier eum ex ſua perſona nullum dicere poſſit, ut ſcriptum reliquerunt Argentræus *ad conſuet. Britan. art.* 424. *gl.* 1. Ludovicus Charond. *lib.* 2. *reſponſ.* 47. 48. & *lib.* 5. *reſponſ.* 5. Ant. Gomeſius *ad Tauri leg.* 54. & *ſeqq. num.* 7. Ferdin. Vaſquius *lib. controv. cap. X.* nec contractus convaleſcat ſoluto matrimonio, Duarenus & Argentræus *dd. locis.* Chriſtinæus *ad conſuet. Mechlinienſ. d. tit.* 9. *art.* 4. *num.* 38. & 39. & *ibi in additament.*

Porrò cùm hic conſenſus mariti non ſolennitatis cauſsâ adhibeatur, ſufficit, ſi ex intervallo intercedat, & poſteà maritus ratum habeat, quod à muliere geſtum eſt, Ant. Gomeſius, *de loco.* Ferdinand. Vaſquius *d. lib.* 4. *cap. XI. num.* 3. Herbaius *d. cap.* 13. §. 18. Et ita à Curia deciſum. (*a*)

At quæſtionis eſt, an quod ab uxore utiliter, inſcio marito geſtum eſt, ſubſiſtat? Subſiſtere Argentræus putat *d. art.* 424. *gl.* 1. & Bouvot *part.* 3. *quæſt. notab. verb. Mari. quæſt.* 2. ita tamen, ut nullo modo maritus, ſi ratum habere nolit, conveniri poſſit.

Hinc ex facto tractatum fuit. Mulier abſque marito dumum ſuam vendiderat Titio, hunc mortuo marito in jus vocat, ut inſtrumentum ſubſcriptinne confirmet, domum venditam recipiat, ac pretium conſtitutis penſionibus ſolvat? Titius excipit venditionem à muliere abſque mariti conſenſu factam adeoque nullam eſſe. Senatus iſthâc exceptione inſuper habitâ, Titium condemnavit ad contractum adimplendum. (*b*)

Quamvis enim contractus ex parte mulieris vel viri ab initio non ita validus fuerit, ut ex eo alteruter vel uterque convenire potuiſſent; tamen ſi mulier, mortuo vel non contradicente marito, eum obſervare velit, is, qui cum muliere contraxit obtentu nullitatis, iſtum contractum oppugnare nequit. Hinc traditum eſt, ſi quis à minore ſine Curatoris conſenſu emerit, ex uno latere conſtare contractum. Nam qui emit obligatus eſt, minorem verò ſibi non obligat, *l. Iulianus* 13. §. *ſi quis à pupillo. ff. de act. empt. in princip. Inſt. de author. tut. vide* Trentacinq. *lib.* 2. *variar. reſolut. tit. de minoribus reſolut.* 8. Sic ſi cum Eccleſia ſit contractum ſine ſolennitate de jure requiſita, in Eccleſiæ arbitrio poſitum eſſe perhibetur, utrùm contractui velit ſtare, nec ne. Franciſci Sarmient. *de reditibus Eccleſiaſt. part.* 1. *c.* 2. *n.*

16. *& ſeqq.* & Franciſcus Duarenus *de ſacris Eccleſ. miniſt. lib. 7. c. 1.* Pari igitur ratione in arbitrio mulieris ſitum erit, ſi maritus deceſſerit vel non contradicat, an velit contractum ſibi utilem abſque mariti conſenſu initum ratum habere, nec ne. Et quamvis hæc claudicatio ſit inæqualis, ferenda tamen & imputandum ei, qui ſciens prudens cum muliere contraxit.

Quid ſi 25. annis minor uxori majori fundum ſuum vendenti conſenſerit, an venditio valebit, ſi maritus ex capite minoris ætatis eam non impugnet aut reſcindi petat, & an mulier ipſa hujuſmodi venditionem impugnare poſſit ex eo capite, quod maritus ſit minor? Quod videtur negandum. Nec obſtat quod dicitur, eum, qui non poteſt vendere, nec venditioni poſſe conſentire. Hoc enim intelligendum eſt de eo, qui vendit id, in quo plenum jus habet. Et ita à Curia Pariſienſi ſolenniter fuiſſe judicatum refert Jacob. Montholon. *Arreſt.* 113. diſſentit Petrus Rat. *ad conſuet. Pictonum art.* 226. §. 2. Denique de hac quæſtione, an & quatenus maritus minor uxori majori in contrahendo author fiat, & conſenſum accommodet, vide Arnoldum Feronium *ad conſuetud. Burdegalenſes tit. de jure perſonarum* §. 3. *colum.* 2. Chaſſanæum *ad conſuet. Burgund. rubr.* 4. §. 7. *Es des prochains num.* 6. Andr. Tiraquell. *de legib. connub. gl.* 8. *quæſt.* 5. *num.* 48. Herbaium. *d. cap.* 13. §. 19. Ioannem Manduitum *ad conſuet. de Berry art.* 16. 17.

(a) 26. *Martij Anno* 1616. *Marten van Naerder Impetrant, Syoerds Donia ghedaeghde.*

(b) 20. *Decemb. Anno* 1605. *Arent Boyemer Appellant, Hylck Frans Minnes Weduwe gheappelleerde.*

Definitio IV.

Caſus, quibus mulier ſine expreſſo mariti conſenſu, contrahere, ſe obligare, & de rebus ſuis diſponere poteſt.

Conſuetudo Friſica, quâ mulier ſine conſenſu mariti contrahere prohibetur, duobus modis temperatur, *lib. 1. ordin. tit. 2. §. 1.* Primus eſt, ſi propalam cum marito mercaturam exerceat. Palam hoc eſt in plurium conſpectu, *l. palam* 43. *ff. de ritu nupt. l. palam.* 33. *ff. de verb. ſignif.* Hoc mercaturæ exercitium non perficitur uno actu, ſed opus eſt aſſiduitate & uſu continuo, ſecundùm Bart. *in l. maritus §. quæſitum. ff. de adult.* quemadmodum enim una hirundo non facit ver, ſic neque actus unus mercatorem *gl. in l. 1. ſuper verb. omnes ff. de tribut. act.* Petrus Rat. *ad conſuet. Pictonum. art.* 227. Mulieri ita mercaturam exercenti in ſingulis negotiis ad mercaturam ſpectantibus ſpeciali mariti conſenſu opus non eſt. Quin & uſu receptum eſt, ut mulier non tantùm cum marito, ſed & ſola mercaturam rectè exerceat; videtur enim maritus conſentire, qui ſciens & inſpiciens mulierem negotiari, non prohibet, Ant. Gomeſius *tom. 2. variar. reſolut. cap. 6. num. 2. verſ. ex quo deducit.* Loüet *en ſon Recueil des Arreſts notab. du Parlement de Paris in lit. F. num. XI.* Bouvot *ad tit. des Droicts appart. à gens mariées verb. Si elle n'eſt marchande publique,* Chriſtinæus *ad leges Mechlinienſ. tit. 9. art. X.* Et ex tali negotiatione cùm maritus lucrum ſentiat, etiam ex ſemiſſe ad debita iſtius mercaturæ nomine contracta obligatur, ut Senatus cenſuit. (a) Cæterùm ſi mulier extra illud genus mercaturæ, quam patiente marito exercet, contrahere, vel quid ad mercaturam non pertinens agere velit, conſenſu mariti ſpeciali opus habet. Tacitus enim iſte conſenſus ad mercaturæ actum limitatus ultra actum non porrigitur, ac ut Ulpianus inquit, *in l. 1. §. igitur præpoſitis* 12. *ff. de exercit. act. l. unicuique* 5. §. *non tamen XI. ff. de inſtit. act.* præpoſitio certam dat legem contrahentibus.

Secundò, hæc conſuetudo temperatur, ſi mulier contrahat exhibendæ ſive alendæ ac ſuſtentandæ familiæ cauſsâ. Id quod rurſus cum hoc moderamine accipiendum videtur, ut ex quantitate æris alieni, qualitate ac opibus conjugum, nec non ex numero & onere familiæ Judex æſtimet, quatenus in maritum hic ſit actio danda, ut ſcitè notavit Th. Herbaius *rer. quotid. cap.* 13. §. 20. Atque hi quidem duo caſus nominatim excipiuntur, *d. tit.* 2. §. 2.

His addi poteſt tertium temperamentum, nempè quod mulier ſine marito ex delicto ſuo obligetur ad pœnam pecuniariam ſolvendam: quamvis ita patrimonium eius minuatur. Quilibet enim licet alioqui contrahendi incapax ex delicto ſuo tenetur, Andr. Tiraquell. *de legib. connub. verb. Contracter. gl.* 5. *quæſt.* 13. *num.* 154. *& ſeqq. uſque ad num.* 160. Herbaius. *d. cap.* 13. §. 15.

Quartum temperamentum, Si maritus longè abſit, & neceſſitas urgeat contrahere, quod mulier poſſit implorare officium Iudicis, ut ſibi præſtet authoritatem, Chaſſanæus *ad conſuet. Burgund. tit. des Droicts appartenans à gens mariées.* §. 1.

Quintum temperamentum, Si maritus id, quod mulier utiliter & ex re ſua geſſit, nolit ratum habere, æquum eſt Judicem authorem fieri, ſine præjudicio mariti: non enim ferenda eſt malignitas mariti ſine cauſsâ recuſantis, Argentræus *ad conſuet. Britan. art.* 424. *gl.* 1. *num.* 3. *& ſeqq. & art.* 427. Chriſtinæus *d. tit.* 9. *art.* 1. *num.* 7. Boërius *ſur la couſtume de Berry tit. des perſonnes* Imbert. *in Enchiridio verſ. des Succeſſions des conjoincts par Mariage.* Ioan. Manduitus *ad conſuet Berrenſ. art.* 16. 17. Pet. Rat. *ad conſuet. Pictonum. art* 226. §. 2.

Sextum & ultimum temperamentum eſt, quod mulier abſque conſenſu mariti per ultimam aliquam voluntatem de rebus ſuis diſponere eaſque alienare poteſt: ultimæ enim voluntates ſic fiunt; ut non niſi in caſu mortis diſponentis, adeoque in caſu ſoluti matrimonii valeant, quo tempore maritorum nihil intereſt, quid de rebus uxoriis ſtatuit.

Hinc decidi poteſt quæſtio inter Doctores agitata, an mulier lege municipali contrahere ſine conſenſu mariti prohibita, mortis cauſsâ nihilominùs donare poſſit? Quidam enim hujuſmodi donationem referentes ad ultimas voluntates affirmant, Andr. Fachin. *lib.* 5. *Controverſ. cap.* 60. Andr. Rauchbaert *part.* 1. *quæſt.* 32. Alii

eam

eam contractibus annumerantes negant, Tiraquell. *de legib. connub. verb. Contracter gl.* 5. *quaeſt.* 4. *num.* 64. *& ſeqq. & nu.* 93. Didac. Covarru. *ad rubr. extra de teſtament. part.* 3. *num.* 12. Iulius Clarus *in §. donatio, quaeſt.* 5. *num.* 1. Michael. Graſſus § *donatio. mortis cauſ. quaeſt.* 2. *per. tot.* Anton. Faber. *decad.* 46. *Err.* 10.

Alii diſtinguunt, utrùm mortis cauſſâ donatio à muliere fiat per traditionem, an verò per ſtipulationem abſque traditione. Priori caſu eam non ſubſiſtere, niſi maritus conſentiat, cujus intereſt uſu rei uxoriȩ, conſtante matrimonio non privari. Poſteriore caſu valere, cùm effectus ejus differatur in id tempus, quo vir & uxor eſſe deſinunt, in tempus ſcilicet mortis, quo matrimonium diſſolvitur, atque ita per hanc conditio mariti, deterior non fit. Et ita quoque ſentiunt Thomas Herbaius *d. cap.* 13. §. 17. & Chriſtinæus *ad leges Mechlinienſ. tit.* 9. *art.* XI. *num.* 17. Verior mihi videtur ſententia docentium, donationem mortis cauſſâ à muliere abſque mariti conſenſu, nec ſtipulatione vel nudo pacto fieri poſſe, quia hæc donatio, inſpecto eo tempore, quo fit, naturam habet contractus magis, quàm ultimæ voluntatis, ideoque rectè contractibus adſcribitur: Et nulla ratio eſt, cur ab hoc ſtatuto generaliter prohibente mulierem contrahere abſque viri conſenſu, excipiamus donationem mortis cauſâ. Quod latiùs perſequitur, Ant. Faber. *d. loco.*

(a) ——— *Anno* 1621. *Otte Otter Impetrant, Doctor Martinus Ten Hove ghedaeghde.*

TITULUS V.

De Societate conjugali.

Definitio I.

Inter conjuges Friſios, eſt acquiſitorum ſocietas, quæ incipit à matrimonio per concubitum conſummato.

IUre communi inter conjuges nulla eſt bonorum, ſed tantùm animorum & corporum ſocietas *l. adverſus* 4. *C. de crimin. expilat. hæred. l.* 1. *ff. Rer. amot.* & ideò dicitur inter eos eſſe conſortium vitæ, divini & humani juris communicatio. Ab hoc jure diverſi ſunt plerorumque Europæorum populorum mores, de quibus pluribus diſſerit Lamb. Goris *ſuorum. Adverſ. Subciſiv. cap.* 13. Priſca Friſiorum conſuetudo eſt, ut augmentum fortunarum & detrimentum commune ſit uxori cum marito. Quæ ſocietas, quamvis eam quidam quaſi leoninam improbent & inſectentur, ut Pet. Coſt. *ad l.* 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* & Scipio Gentilis. *lib. de donat. inter vir. & uxor. cap.* 15. nihil iniqui continet. Nam cùm ut Ariſtoteles inquit 3. Politic. viri proprium ſit acquirere, uxoris verò officium quæſita conſervare, atque ita uterque conferat ad ſuſtentationem familiæ, eoque in capit. Caroli Magni hæc communio *collaboratio* dicatur; nulla ratio eſt, cur mulier dimidiâ quæſitorum parte privari debeat, ut & ſentiunt Stephanus Paſchaſius *en ſes Recherces de la France lib.* 4. *c.* 18. *circa finem* Ioan. Lopez *in tract. de lucris mariti & uxoris cap.* 6. *num.* 2. 3. Lodovic. Charond. *ad conſuet. Pariſ. tit. de commun. bonor. art.* 220. *& in memorab. verb.* Nopces. Peckius *de teſtament. conjug. lib.* 2. *cap.* 1. *in pr.* Joan. Duretus *ad conſuet. Aurelian.* §. 166.

Hanc ſocietatem ſeu communionem introducit non matrimonium nudo conſenſu perfectum; ut quidam volunt, *vide conſilium* 26. Iacobi Corn. ſed concubitu conſummatum: quia conſuetudo noſtra in communicatione quæſitorum induſtriam & laborem utriuſque conjugis reſpicit potiùs, quàm matrimonium per ſe, ut & tradit Argentræus *ad conſuetud. Britan. art.* 418. *gl.* 4. vide & Ioachimum à Beuſt. *in tract. de matrim. cap.* 67. Ant. Guibertum *in tract. de ſponſal. cap.* 3. *num.* 9. Nicolaum Vallam de rebus dubiis *tract.* 13. *n.* 6. Covarru. *de matrim. cap.* 7. §. 1. *n.* 7. Garſiam, *de conjug. acquieſt. n.* 57. Ioan. Lopez *de lucro marit. & uxor. c.* 7. *n.* 1. *&* 2. Ioan. Duretum *in comm. ad conſuetud. Aurelianenſ. d.* §. 186. Et ita Curia noſtra judicavit. (*a*)

(a) *ult. Martii. Anno* 1612. *Auck van Hoytema in haer qualiteyt Requirante, Andries van Hiddema gherequireerde, & rurſus* 27. *Octob. An.* 1614. *Tinco van Oenema Requirant, Tiaercke Tiaerdts Dochter ghedaeghde.*

Definitio II.

Communio eſt etiam in matrimonio putativo non in contubernio vel concubinatu.

COmmunio, quæ inter conjuges Friſios eſt, æquè obtinet in putatiuo, ac in juſto matrimonio. Nam ſi vir & mulier bonâ fide contra legum præcepta nuptias contraxerint, quæſitorum inter eos communionem eſſe, ratio dictat; & juris Pontificii textus ſuggerit, *in cap. extra de donat. inter vir. & uxor.* ibi, *ob reſtitutionem dotis, & diviſionem eorum, quæ olim communiter obvenerunt.* Ex quo Abbas Panormitanus infert, quod ſi ex forma ſtatuti lucra ſint dividenda inter maritum & uxorem, illud etiam obtineat in matrimonio putativo, in quo etiam privilegia dotis l. cum habere autbor eſt Ulpianus, *in l. ſi cum dotem* 22. §. *final. ff. Solut. matrim. ubi*, vide Petrum Barboſam *num.* 13. Et ita tradunt Rodericus Suarez. *in tract. de lucris mariti & uxor. num.* 1. 2. *& ſeqq. uſque ad num.* 16. Argentræus *ad conſuet. Britanniæ art.* 408. *gl.* 3. *in fin.* Ant. Gomeſius, *ad Tauri leg.* 50. *num.* 69. *in fine.* Petrus Rat. *ad conſuetudines Pictonum art.* 292. §. 2. Hinc cum quidam defunctæ uxoris ſuæ neptem ex ſorose uxorem duxiſſet (quam conjunctionem jure divino illicitam eſſe ſupra *lib.* 1. *tit.* 1. *definit.* 8. diximus) & antè eam vitâ functus eſſe, inter hæredes ejus & mulierem acquiſita eſſe communicanda Curia judicavit. (*a*) Quid ſtatuendum, ſi malâ fide prohibitæ nuptiæ ſint contractæ? vide Rodericum Suarez. *d. loco, num.* 17. *& ſeq.*

Si duo extra ſpeciem matrimonii in concubinatu vixerunt, eos non gaudere beneficio hujus ſtatuti Curia cenſuit. (*b*)

(a) 4. *Aprilis. Anno* 1620 *Bauck Syoerdts Impetrante, Pouck Wygers ghedaeghde*

(b) 15. *Iulii. Anno* 1607. *Gerrit Pieters cum ſociis Impetranten ende Appellanten, Bereue Willems origineel gedaeghde ende gheappelleerde.*

DEFINITIO III.

Quæ res in hanc communionem veniant.

Friſica conjugum ſocietas differt à ſocietate omnium bonorum, ut & à ſocietate quæſtus legali. In hanc ſocietatem non venit fundus ab uno conjugum per retractum acquiſitus, nec permutatus, nec ante matrimonium emptus, licet ſtante matrimonio ſolutus, nec res conſtante matrimonio comparata ex cauſſa matrimonium antecedente. Venit in hanc ſocietatem res donata licet contemplatione alterutrius, res empta pecuniâ redactâ ex re alterutrius patrimoniali, empta conſtante matrimonio licet ſoluta poſt matrimonium, reparationes & meliorationes in re alterutrius factæ. An res ex tranſactione acquiſita? diſtinguitur. Sunt & aliæ ſpecies, de quibus dubitatur, veniant an non veniant in hanc ſocietatem? Remiſſivè.

SOcietas lucri & damni, ſive quæſtus & diſpendii, quæ inter conjuges Friſios contrahitur, differt à ſocietate omnium bonorum. In hanc enim veniunt hereditates *l. ſocietas* 3. §. 1. *l. ſocietatem l.* 73. *ff. Pro ſocio*, in illam non item. Differt etiam ab illa quæſtus ſeu lucri ſocietate, cujus Paulus mentionem facit *in l. quæſtus* 8. *ff. d. tit. Pro ſocio*: quia in hanc illud tantùm lucrum venit, quod profectum eſt ex operâ & induſtriâ cujuſque: ut ex emptione, venditione, locatione, conductione, ex commercio vel mercimonio cujuſque ſociorum: non quod ex liberalitate aliena, vel beneficio alieno venit, *l. nec adjecit.* 9. *cum* 2. *ll. ſeqq. ff. Pro ſocio.*

At in conjugalem hanc ſocietatem venit, quod alterutri conjugum donatum eſt, nec diſtinguitur, cujus ex conjugibus merito aut conſideratione fiat donatio, ut ſcriptum reliquêre Argentræus *ad conſuet. Britanniæ. art.* 418. *gl.* 1. *num.* 7. Loüet *en ſes Arreſts. notab. in lit. A. num.* 2. Ioan. Imbertus *in Enchiridio. verb. Donation mutuel. verſ. Doute s'eſt meu.* Charond. *ad conſuet. Pariſ. fol.* 139. Nicolaus Valla *de rebus dubiis tract.* 13. *num.* 2. Alii negant alterutri conjugum donatum in communionem venire, ut Herbaius *Rer. quotid. cap.* 14. Barboſa *ad l. XI. §. final. num.* 68. *ff. Solut. matrim.* Chriſtinæus *deciſ.* 58. *volum.* 2. *& ad conſuet. Mechlin. tit.* 16. *art. XI. num.* 10. *& art.* 22. Sed priorem ſententiam Senatus amplexus eſt, dum torquem auream cuidam centurioni donatam ab ipſius herede uxori eſſe communicandam judicavit. *(a)* Ea ſententia temperatur, niſi donator expreſsè cavit, ne quid de eo, quod donabat, alteri communicaretur, *l. quoties* 3. *C. de donat. quæ ſub modo l. legem C. de donat.* Quin & legatum alteri conjugum venire in communionem quidam volunt, quia legatum ſit donatio teſtamento relicta, *l.* 36. *ff. de legat.* 2. & ita judicatum refert Charondas *lib.* 7. *Reſponſ. cap.* 143. quod probat Ioan. Manduitus *ad conſuetud. de Berry Tit.* 4. *art.* 1. *&* 2. Hoc an moribus Friſicis conſentaneum ſit, affirmare non auſim.

Deindè in conjugalem communionem veniunt fructus, & reditus omnium bonorum, cujuſcumque generis & qualitatis bona ſint, & ſive alter ex conjugibus ſit dives, alter pauper. Ant. Gomeſius *ad Tauri leg.* 52. *num.* 11. *&* 32. Petrus Sanz. *in tract. de diviſione bonorum. lib.* 2. *cap. XI. num.* 17. Et hoc apud Friſios indubitatum eſt. At hi fructus iis, qui ſocietatem quæſtus legalem contraxerunt, non communicantur, cùm non proveniant ex emptione, locatione, operâ vel induſtriâ cujuſquam.

Porrò, ſi unus conjugum conſanguinitatis jure retraxerit fundum ab extraneo emptum, is proprius fiet ſolius retrahentis, quia immediata acquiſitionis cauſſa pendet à ſanguine ipſius retrahentis; ſed pars pretii dimidia uti ex communi pecunia ſumpta, alteri conjugi ſoluto matrimonio eſt reſtituenda, ita Carolus Molinæus *ad conſuet. Pariſ.* §. 13. *quæſt.* 5. *&* §. 30. *quæſt.* 50. Andr. Tiraquell. *de Retract. conſang.* §. 1. *Gl.* 16. Ant. Gomeſius *ad Tauri leg.* 70. *num.* 28. Argentræus *ad art.* 418. *gl.* 2. *nu.* 8. Sed ſi vir à proximiore cognato rem emerit aut alio titulo extra ſanguinis cauſſam ſibi comparaverit fundum, is uxori erit communicandus, ſalvo tamen jure marito, de cujus linea is fundus profectus eſt, totius retrahendi, oblato dimidio pretio, Argentræus *d. loco.*

Res permutata cum alterius ex conjugibus re patrimoniali, in communionem quoque non venit, nec quæſtus jure cenſetur, ſed per ſubrogationem ingreditur, & ſubit naturam rei datæ, *argumento l. ſi donatæ res.* §. *ult. ff. de donat. int. vir. & uxor.* Pinzigerus *quæſt.* 27. Argentræus *d. art.* 418. *gl.* 1. *num.* 1. Sanz. *d. cap. XI. num.* 7. 8. Chriſtinæus *ad leges Mechlinienſ. tit.* 9. *art.* 7. *in additamentis.*

Quid ſi maritus res proprias vendidit conſtante matrimonio, & ex pretio earum alias comparavit, an hæ cenſebuntur propriæ viri, nec uxori communicabuntur? Sic ſentit Iacob. Cujacius *in comment. ad lib.* 20. *Quæſt. Papiniani in explic. l. idem ſervandum erit.* 72. *ff. de legat.* 2. ubi ait, idem judicium eſſe pecuniæ redactæ ex venditione rerum propriarum, ut ſcilicet ea pecunia ſit propria eius, cujus fuerunt res venditæ: alioqui, inquit, ſæpè ita venderentur animo donandi viro aut uxori, ſi haberentur pro communibus: ita quoque ſentiunt Sanz. *d. loco num.* 6. Ioannes Lopez. *in tract. de lucris mariti & uxor. cap.* 6. Chriſtinæus *ad leges Mechlinienſes. tit.* 9. *art.* 5. *num. XI. & art. XI. num.* 10. Contrà alii docent, pecuniam redactam ex re patrimoniali, patrimonialem non eſſe: Cùm in particularibus judiciis pretium non ſuccedat loco rei. Et ideò ſi prædium alterius conjugum patrimoniale fuerit venditum, & ex ejus pretio aliud prædium comparatum, illud prædium non ingredi locum venditi nec patrimoniale cenſeri ejus, cujus fuerat id, quod diſtractum eſt: ita Argentræus *d. art.* 418. *num.* 13. adde Mornacium *ad l. res quæ* 55. *ff. de jure dot.* & hanc ſententiam ſecutus eſt Senatus noſter. *(b)* Nam cùm filius ſibi vindicaret fundos comparatos ex pretio, quod erat redactum (ut ille contendebat) ex venditione fundorum maternorum, repulſam tulit, ipſiſque reſervatum eſt jus

ſuum

ſuum in judicio communi dividundo: in quo, antequam deveniatur ad diviſionem acquæſtuum, prima ratio haberi ſolet bonorum, quæ cujuſque conjugis propria & peculiaria fuerunt, ſive ea extent, ſive diſtracta ſint.

Soluto enim matrimonio, quilibet conjugum priùs, & antè omnia ex communibus bonis, ſcilicet conſtante matrimonio comparatis deducit ſuum patrimonium vel ſuum capitale, quod habuit tempore initi matrimonii, vel æſtimationem ejus, ſi res ſua fuerit vendita aut conſumpta. Et ſi nulla ſint bona communia, tunc id quod unus conjugum intulit, quodque conſtante matrimonio conſumptum eſt, pro ſemiſſe eſt ſupplendum ex bonis alterius conjugis, idque ratione damni (**in reſpecte van de ondertee-ringhe**) quod commune eſt. Nec acquæſtus intelligi poſſunt, niſi deducto priùs omni ære alieno, deductoque cujuſque capitali, *l. Mutius* 30. *ff. Pro ſocio l. ſubſignatum.* 39. §. 1. *ff. de verb. ſignif. cum ſimilibus.* Charondas *in memorab. in verb. Acqueſts.* Petrus Sanz. *de bonor. diviſ. lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 1. *&* 2. Chriſtinæus *ad leges Mechlinienſ. tit.* 16. *art.* 35. *& volum.* 2. *deciſ.* 58. Hoc etiam obtinet in acquæſtuum legato, in quo nihil ampliùs eſt, quàm quod deducto ære alieno ſupereſt, *argumento l. ult. ff. de uſufruct. legat. l. Papinianus* 8. §. 9. *ff. de inoff. teſtam.* Nec aliter impediri poteſt, quo minùs hoc legatum ſubjaceat deductioni æris alieni, quam ſi ſingulæ res ſtante matrimonio acquiſitæ ut talis domus, talis fundus, non acquæſtus generaliter legentur, ut tradit Grivellus *deciſ. Dolana* 95. *num.* 6. 7. 8. Et hanc diſtinctionem Senatus noſter ſecutus eſt. (*c*) Deducto omni damno, ære alieno & cujuſque patrimonio ſeu capitali, quod ſupereſt, ut lucrum ſeu quæſtus, inter conjuges ſoluto matrimonio vel eorum hæredes dividitur, vide Antonium Gomeſium *ad Tauri legem* 50. *num.* 69. & Nicol. Burgundum *ad conſuet. Flandriæ tract.* 1. *num.* 19. His ampliùs, prædium ab uno conjugum antè matrimonium emptum, non eſt commune, quamvis pretium conſtante matrimonio ſolvatur, vel etiam prædium tradatur: quia ad acquæſtuum dijudicandum, ſpectandum eſt non tempus traditionis vel ſolutionis, ſed tituli, à quo tanquam cauſsâ actus procedit & poſſeſſio tanquam conſequentia deducitur; & cujus abſque titulo nullus in his eſt effectus, Argentræus *d. art.* 418. *Gloſſa* 3. *num.* 2. 3. Loüet. *en ſon Recueil des arreſts notab. in lit. A. num.* 3. *in notis* Ioan. Gilletus *in tract. de tutel. & cur. cap.* 31. *pag.* 233. Nicol. Valla *de rebus dubiis. tract.* 13. *num.* 4. Viceverſa prædium conſtante matrimonio comparatum commune eſt, licet ſoluto matrimonio pretium ſolvatur, ut & Curia cenſuit. (*a*)

Similiter ſi antè matrimonium fundus ab alterutro conjugum ſub conditione ſit comparatus, & conſtante matrimonio conditio extiterit, fundus in communionem non venit, quia tempus contractus, non exiſtentis conditionis, inſpicitur, & purificatâ conditione actus retrotrahitur, Argentræus *d. loco num.* 9. Valla *d. nu.* 4. Niſi conditio ſit poteſtativa, tunc enim inſpicitur tempus, quo conditio impletur, Valla *d. loc. per l. qui balneum & l. qui potior. ff. Qui pot. in pignor.*

Quid ſi alter conjugum antè matrimonium lege redimendi intrà certum tempus prædium, vendiderit, conſtanteque matrimonio redemerit, an communicandum uxori? Negatur, quia hoc prædium de novo non acquiritur, ſed ex veteri cauſſa in priſtinum venditoris dominium redit, Argentræus *d. loco. num.* 10. Tiraquell. *de retract. convent. ad finem num.* 162. Faciunt huc, quæ notat Petrus Rat. *ad conſuetud. Pictonum. Tit. de Retraict conventionel. art.* 365. §. 1. Fac rurſus, maritum antè contractum matrimonium emiſſe fundum hâc lege, ut liceat venditore redimere reſtituto pretio, poſteà conſtante matrimonio eam facultatem redimendi emiſſe à venditore certo pretio; An fundus hic in communionem veniet? Ita exiſtimavit Chaſſanæus. *tit. des Droicts appartenans à gens mariées* §. 2. *in fine*, quaſi hæc ſit ſecunda emptio propter argumentationem pretii, *per l. pacta conventa* §. *Paulus notat. ff. de contrahend. empt.* A quo rectè diſcedit Tiraquellus *d. loco num.* 163. *& ſeqq.* quem ſequitur Gerard. Maynard. *lib.* 5. *deciſ. Tholoſ.* 64. *num.* 6. qui tradunt fundum pro rata prioris pretii ad ſolum maritum pertinere, pro ratâ autem pretii pro facultate redimendi dati, communem eſſe utriuſque conjugis.

Dubitatur quoque, an res ab alterutro conjugum per tranſactionem obtenta inter acquæſtus referenda ſit? Quod primo intuitu negandum videtur, quia tranſactio non mutat primum titulum, ſed per eam à lite diſceditur ac lis redimitur, litiſque renuntiatione dominium non transfertur, nec novum jus novuſque titulus in re quæritur, ſed tantùm exceptio datur, quâ renuntians excluditur, *l. poſtquam liti C. de pact.* Loüet *en ſes arreſts notab. in lit. T. num.* 5. Sed placet ſententia Argentræi, *art.* 266. *tit. Pro tranſacto, num.* 8. *& art.* 418. *gl.* 1. *num.* 12. diſtinguentis, utrùm jus Adverſarii, cum quo alter conjugum de re tranſegit, certum ſit, an incertum. Si certum, quia fortè de eo ex literis aut inſtrumentis conſtat, & pro iſta re obtinenda pecunia à conjuge data ſit, tunc hæc res inter acquæſtus referenda eſt; ſapit enim hæc tranſactio emptionem, quæ utrique conjugum communis eſt. Sin adverſarii jus ſit incertum, ut plerumque eſt, quando tranſigitur; ſit enim propriè tranſactio ſuper jure incerto & ambiguo propter judiciorum & legum inſtabilitatem, juris difficultatem, dubiamque litis aleam ac judicum perverſitatem. Hoc caſu res per tranſactionem obtenta communioni non ſubjacet. Quia conjunx, qui rem per tranſactionem obtinuit, videtur eam habere ex eo titulo, quem in judicium deduxit & allegavit, cujuſque vi confeſſionem juris ſui per tranſactionem expreſſit, ſi non expreſsè, ſaltem tacitè & conſequenter. Cæterùm pecunia, quam conjunx tranſigens dedit, alteri in diviſione acquæſtuum communicabitur.

Reparationes quoque ac meliorationes factæ in domo vel prædio unius conjugum, ut acquæſtus in communionem veniunt, Charondas *in memorab. verb. Hypotheque, & lib. 2. reſponſ. 63. & 79.*

Similiter quod colonus alterutrius conjugum ultra mercedem promiſſam, pro conceſſo ſibi ad aliquot annos jure colonario dedit, pro rata annorum locationis acqueſtui annumeratur, & alteri conjugum eſt communicandum, ut Curia definivit. (e) Atque hæ ſunt præcipuæ ſpecies, quæ de acquiſitis conſtante matrimonio in foro agitantur. Sunt & nonnullæ aliæ, quas hic excutere nimis longum & à propoſito noſtro alienum foret: eoque eas indicaſſe ſufficiet, ut Theſaurus ab alterutro conjugum inventus, de quo Th. Herbaius *cap.* 16. Alluvio, de qua idem Herbaius *d. loco* & Argentræus *d. art.* 418. *gl.* 2. *in fine.* Uſucapio, de qua Argentræus *d. loc. gl.* 3. *num.* 13. 14. Nicolaus Vall. *d. tract.* 13. *num.* 5. Annui reditus ad vitam conſtituti, de quibus Petrus Sanz. *d. cap. XI. num.* 19. *& aliquot ſeqq.* Lopez. *de lucris mariti. cap.* 9. §. 65. Ft. Sarmientus *lib.* 3. *ſelect. interp. cap.* 10. *num.* 6. Caſparus Rodericus *in tract. de annuis redit. cap.* 3. *num.* 16. Garſias *de expenſ. & meliorat. cap.* 23. *num.* 5. Commoditas uſusfructus conſolidati cum proprietate unius conjugum Sanz. *d. loco. num.* 10. Ioan. del Caſtillo Sotomajor *in tract. de uſufruct. cap.* 76. *num.* 3. 4. 5. Conſolidatio directi & utilis dominij. Argentræus *d. l.* 2. *num.* 10. *& ſeqq.* Bona malè & illicitè quæſita, de quibus Ioan. Lopez. *d. cap.* 9. *per. tot.* Petrus Peckius *de teſtam. conjug. lib.* 2. *cap.* 2. Petrus Coſtalius *ad l. cum duobus* 52. §. *ſocium ff. Pro ſocio.* Mulcta alteri conjugum ob illatam injutiam adjudicata; de qua Franciſcus Stephanus *deciſ.* 12. Fructus ſoluto matrimonio extantes, de quibus Barboſa *ad l. divortio* 8. *in pr. num.* 28. 29. Caſtillo de uſufructu *cap.* 77. *num.* 27. *& ſeqq.*

(a) 22. *Februarii, Anno.* 1620 *Doctor Iohannes de Veno Impetrant, Iacob Schouten als vooght van Anna Goſſe Dochter ghedaeghde.*

(b) ——— *Aprilis, Anno* 1622. *Rijnck van Adelen Impetrant, Adriaen van Druyten ghedaeghde.*

(c) 23. *Februarii, Anno* 1636. *Buco van Ripperda Hofrechter van Ooſt-vrieſlands Impetrant, Iulius Mockama van Vnia ghedaeghde.*

(d) 31. *Martii, Anno* 1612. *Auck Hoytema in haer qualiteyt Impetrante en Triumphante, in conventie, en ghecondemneerde in reconventie Andries van Hiddama reſpective ghedaeghde ende Triumphant.*

(e) 20. *Decemb. Anno* 1610. *Vlbe van Aylua cum ſocio Impetrant, Iuſſ. Impck van Decama gedaeghde.*

DEFINITIO IV.

An, quæ Pater filiæ & genero ad ſublevandum familiæ onus quotannis ſuppeditavit, in communionem veniant; an verò illa filia ſoluto matrimonio, ut à ſe illata, præcipiet;

TItius quatuor habens filias matrimonio elocatas, eis ſingulis ſolebat quotannis ad penum inſtruendam ſubminiſtrare bovem, vel vaccam, itemque porcum ſaginatum, ſedecim dolia zytho plena, duas ſcaphas plenas glebis bituminoſis ad ignem ſtruendum, ac ſingulis ſeptimanis duos panes ſecalicios, Quæ univerſa æſtimata ſecundùm Titii annotationem, efficiebant ad minimum centum carolinos annuos. Unius ex filiabus maritus cùm deceſſiſſet abſque liberis, hæredes ejus contra viduam actione communi dividundo experiuntur. Illa ait ſe bona communia dividere paratam eſſe, modò ſibi liceat præcipere æſtimationem prædictarum rerum ſibi à patre ſuppeditatarum. Contrà hæredes mariti contendebant iſtarum rerum, uti ex mera liberalitate patris ac ſoceri profectarum, nullam rationem eſſe habendam, cùm eæ in communionem veniſſent; eoque iſtarum æſtimationem à vidua præcipi non debere.

Rarus hic caſus eſt, ſed ab Advocatis utriuſque partis ſtrigidè tractatus; operæ igitur pretium me facturum exiſtimo, ſi in medium adferam rationes, quæ utrimque militare videntur.

Pro vidua facit primò, quòd Pater non expreſsè dixit, ſe utrique donare; undè præſumptio eſt, quod donarit reſpectu & contemplatione filiæ ſuæ. Quia in donationibus ſolet ſpectari, cujus contemplatione eæ factæ ſint *argumento l. ſed ſi plures* 10. §. *in arrogato ff. de vulg. & pupill. ſubſt. & ibi Doctores* Anton. Gomeſius *ad leg. Tauri* 50. *num.* 67. *verſ. Ex quibus utiliter.* Maynard. *lib.* 5. *deciſ. Tholoſ.* 89. Petrus Barboſa *ad l. quæ dotis* 33. *ff. Solut. matrim.* Ioan. del Caſtillo Sotomajor *part.* 4. *controverſ. cap.* 5. *num.* 48.

Et hoc adeò procedere putatur, ut genero ſimpliciter donatum, expreſsâ generi qualitate, etiam ſub nomine proprio, in dubio conſideratione & reſpectu filiæ donatum videatur, quia ad talem perſonam proprior ordinatur affectio paterna, ut poſt alios tradit Argentræus *ad conſuet. Britanniæ art.* 220. *gl.* 8. *num.* 13. *verſ. Supereſt tertius caſus.* Ac humanitatis & charitatis paternæ conſideratio facit, ut in filiam potiùs incubuiſſe pater videatur, cùm mortuâ filiâ (ut eſt in proverbio) ſolvi affinitas & generi appellatio ſoleat.

Accedit huc, quod ſi in lineâ directa quid donetur ab aliquio aſcendentium, ut à patre alterius conjugis, hoc non ſoleat venire in communionem, ſed cedere ei, à cujus parente hoc profectum eſt, quia cenſetur donatum ſucceſſuro in locum ac in anticipationem portionis hereditariæ, *en avancement* (ut Galli loquuntur) *d'Hoirie*, ita tradunt Doctores, qui commentati ſunt in conſuetudinem hanc de ſocietate conjugali, ut Ioannes Baquetus *in tract. des droicts de Iuſtice num.* 55. *&* 63. Charondas *ad conſuet. Pariſ. art.* 246. Nicol. Valla *de rebus dubiis tract.* 13. *num.* 2. Loüet, *in arreſt. lit. A. num.* 2. Mornacius *ad l.* 7. *&* 9. *ff. pro ſocio. & ad l. ſi mortis ff. de inoff. teſtam.* Chriſtinæus *ad leges Mechlinienſ. tit.* 16. *art.* 22. *num. XI.* Bouvot. *part.* 2. *verb. Succeſſion. quæſt.* 6. Ioan. Gilletus *in tract. de tutela & cura cap.* 31. Ioan. Imbertus *in Enchiridio. verb. Donation mutuel.* His adde Modeſt. Piſtoris *part.* 1. *quæſt. X.*

Pro hæredibus allegari poteſt, abſurdum videri, quod vidua velit habere præcipua eſculenta & poculenta à ſocero ſuâ ſponte & ex mera libera-

liberalitate in domum generi miſſa, ac magis ſocietati conjugali, quàm uxori donata. Et ſi de alio Soceri mente ac intentione genero conſtitiſſet, illa procul-dubiò repudiaſſet: cùm ipſe ſatis providus paterfamilias ad familiam exhibendam ac culinam inſtruendam neceſſaria procurare potuiſſet abſque opera & cura ſoceri ſui.

Brocardicum verò illud, in donationibus ſpectandum magis, cujus contemplatione eæ fiant, quàm quibus fiant, falſum eſſe demonſtravit Udalricus Zaſius, *lib. 2. ſingul. intellect. cap.* 9. ubi benè reſpondet, *ad d. l. ſi plures* 10. §. *in arrogato. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* unicum communis opinionis fundamentum. Nam ibi tantùm ICtus docet, quod arrogatoris beneficio, vel occaſione ac contemplatione arrogato datur, puta ab arrogatoris amico vel cognato, perindè habendum, ac ſi ipſe arrogator dediſſet: cui conſonat quod dicitur, *in l. dedit dotem ff. de collat.* his verbis, *Quod pater meus propter me, filiæ meæ dedit, perinde eſt, atque ſi ipſe ego dederim.* Indè verò malè Bartolus, & ejus ſequaces inferunt, donationem factam uxori contemplatione mariti, videri magis factam marito: ſed hæc conſequentia eſſet bona, à mariti amicis uxori donata, cenſeri ei à marito donata. Spectandum ergò, cui donetur, ut donatum ei acquiratur, cui donator donatum voluit, licet in donando reſpectum ad aliam perſonam habuerit. Hinc communiter placuit, Principis Legatis donatum non Principi acquiri, quamvis Principis contemplatione donatio facta ſit. Villalobos *commun. Opin. in lit. D. num.* 148. Emanuel Soarez. *recept. ſent. lit. D. num* 192. Anton. Capyt. *deciſ.* 180. *num.* 14. Iacob. Menochius *lib. 3. præſumpt.* 27. *& præſumpt.* 28. *num.* 1. *cum ſeqq.* Et ſocio donatum occaſione & contemplatione ſocietatis, ipſi ſocio non ſocietati acquiri ſcribunt, Palat. Rubeos §. 65. Gutierez. *pract. quæſt.* 120. *num.* 5. Azebedo *in leg.* 3. 4. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recop. num.* 9. vice ergo verſâ ſocietati donata quamvis contemplatione unius ex ſociis non iſti ſocio, ſed ſocietate acquirantur. Atque hæc ita obtinent de jure communi in ſocietate acquæſtus vel lucri, à quâ diſtat noſtra ſocietas conjugalis & conſuetudinaria, in eam enim venit, & utrique ſociorum communicatur, quod alteri ſociorum donatum vel alterius tantùm merito, gratiâ & favore quæſitum eſt, & ita à Senatu noſtro judicatum, proximâ definitione retuli. Nec hinc excipienda eſt donatio facta hæredi præſumpto, ut à patre filio, quaſi magis ſit ſperatæ hæreditatis prærogatio, quàm externi tituli collatio: donatio enim nihil habet commune cum hæreditate, quippè hæc jure & legis neceſſitate defertur proximiori ex ſanguine, donatio eſt titulus ſingularis, qui cadit etiam in extraneos, & ſeparatur ab hæreditatis cauſſa. Quod igitur uni conjugum à parente donatur, merus eſt acquæſtus, ideoque in communionem venit, & ita ſentit Argentræus *ad conſuet. Britan. art.* 418. *num.* 9. 10.

Senatus inſuper habitis iſtis eſculentis & poculentis, viduam condemnavit cum hæredibus mariti bona communia dividere, præcepta utrimque ſorte à ſe illata. (*a*)

(a) 27. *Octob. Anno* 1628. *Gerbrich Cents Dochter Impetrante, Antie Watze Dochter ghedaeghde.*

Definitio V.

Conſuetudo Friſica de ſupellectili inter conjuges ruri degentes communicanda explicatur. Ad interpretationem lib. 1. ordinant. tit. 3. *Suburbia utuntur jure urbium. Argentea inſtrumenta, quæ ſunt in communi patrisfam. uſu, ſuppellectilis appellatione veniunt. Supellex, quæ conjugibus conſtante matrimonio ex ſucceſſione obvenit, non communicatur. Lex nova non extenditur ad actum antè perfectum & completum.*

Regulariter ſecundùm Friſiæ mores inter conjuges lucri ſeu quæſtus & damni tantum communio eſt, non illorum, quæ cujuſque matrimonio nondum inito, propria fuerunt. Ruri tamen etiam communicatur ſupellex, quæ cujuſque antè matrimonium propria fuit, modò non excedat æſtimationem mille carolinorum. Ita enim Lex habet. Item, dat in de platte Landen het Huyſ-raet den Echte-luyden ghemeen is / nae dat ſy den tydt van een Jaer in den Echte ſtaet vergadert zijn geweeſt. Het welck verſtaen wert van den Huyſ-raet binnen den Middel-muyr begrepen / behoudelijck dat het ſelve Huyſraet niet ſal mogen excederen die waerdye van Duyſent Caroli gulden. Hoc eſt, *ut ruri ſupellex conjugatorum communis ſit, poſtquàm unius anni intervallo in matrimonio perſtiterunt, quod tamen intelligendum eſt de ſupellectili intra parietem intermedium contentâ; ita tamen ne eadem ſupellex excedat pretium mille carolinorum.* Ait Lex. in de platte Landen/ hoc eſt, *Ruri*. Ergo in oppidis inter conjuges ſupellex non communicatur, niſi conſtante matrimonio acquiſita, tunc enim refertur inter acquæſtus, quorum eſt communio. Quin nec in ſuburbiis, quæ oppidis ſubſunt, ſupellectilis eſt communio: Cùm enim ſuburbia civitati ſubſint, ejus legibus & conſuetudinibus regi debent, ne membra à capite recedant. Et in ſpecie, quod conſuetudo ſeu ſtatutum civitatis ad ſuburbia trahatur, notat Angelus Aretinus, *in* §. *ex non ſcripto, num.* 30. *Inſt. de jur. nat. gent. &c.* & Matth. de Afflictis *in tract. de iure Protomiſ. in princ. in 2. notab.* adde notata ab Hartmanno Hartmanni *lib.* 2. *obſ.* 24. ut in ſuburbio Leovardiano, quod appellatur vetus Galilea, à Senatu noſtro deciſum eſt. (*a*) Additur, Binnen den Middel-muyr/ hoc eſt, *intra parietem intermedium*, in parte domus interiore. Nam extrinſecus ſeu in parte domus exteriore ſive poſteriore, In't achter-Huys ſtabulantur pecora & habentur inſtrumenta ad agriculturam ac rem ruſticam pertinentia, quæ ſupellectilis appellatione non veniunt, *l.* 2. *l. Labeo* 7. *ibi inſtrumenta agri. l. quemadmodum.* 12. *ff. de ſupellect. legat.*

Quid ſupellectilis appellatione veniat, ſæpè dubitatum eſt; de quo etiam inter veteres Iuriſ-

conſultos non videtur ſatis conſtitiſſe, aliis alias res ſupellectili adſcribentibus. In hac tamen definitione omnes conveniunt, ut domeſticum patrisfamilias inſtrumentum rerum ad quotidianum uſum paratarum ſupellectilem eſſe dicant, ut notat Alexander ab Alexandro, *lib.* 1. *Genial. dier. cap.* 19. Ex facto tractatum fuit, an argentei ſcyphi, crateres, cochlearia, &c. ſupellectili ſit annumeranda? Sanè Paulus *in l.* 3. *§. fin. ff. de ſupell. legat*, ait craterem argenteum non eſſe in ſupellectili, nec ullum vas argenteum ſecundùm ſæculi ſeveritatem non admittentis ſupellectilem argenteam. Sed uſus poſterioris ſeculi etiam ejus materiæ ſupellectilem uſurpavit; *d. l.* 3. *§. fin. l. Labeo.* 7. *§.* 1. *l. legata.* 9. *ff. de tit.* Appellatione igitur ſupellectilis comprehenduntur etiam vaſa & inſtrumenta argentea, veluti candelabrum argenteum, lucerna argentea, pelvis argentea, lecti argentei, *d. l.* 3. *§. vitrea. d. l. Labeo.* 7. *§.* 1. *d. l. legata.* 9. *ff. de ſupell. legat.* Iuris Auctores nominatim excipiunt à ſupellectili argenteum eſcale & potorium, hoc eſt, vaſa argentea edendi & potandi cauſsâ parata, *d. l.* 7. *§. eſcarium argenteum. l.* 8. *ff. eod.* Vide Menoch. *lib.* 4. *Præſumpt.* 160. Alexandrum ab Alexandro *d. cap.* 19. Sed Senatus noſter ex ſuperiore definitione hoc ita temperavit, ut ſupellectili id tantùm argentum adſcripſerit, quod conjugibus fuit in quotidiano uſu; non æquè illud, quod non in quotidiano uſu, ſed in argentario repoſitum habuerunt. *(b)*

Porrò Senatus particularem hanc de ſupellectili legem non tantùm à jure communi, ſed & ab ordinaria ſocietatis conjugalis conſuetudine exorbitantem reſtringebat. *(c)* ad ſupellectilem, quam quiſque conjugum propriam habuit, cùm primum matrimonium contrahebant, cenſens iſtius nullam eſſe communionem, quæ alteri durante matrimonio ex hæreditaria ſortè ſucceſſione obvenit.

Additur, **Behoudelijck dat het ſelve Huyſ-raet niet ſal moghen excederen die waerdye van Duyſent Carolus gulden.** Hoc eſt, *ita tamen ne eadem ſupellex excedat pretium* 1000. *carolinorum.* Hæc nova Lex eſt, quâ derogatur priſtinæ conſuetudini, quæ indiſtinctè omnem ſupellectilem quantivis etiam pretii, ruri faciebat communem. Hinc cùm matrimonium in cauſſa, quæ tractabatur, dudum antè promulgationem iſtius legis derogatoriæ fuerat contractum ac per illud vi antiquæ conſuetudinis jus conjugibus acquiſitum, Senatus cenſuit omnem ſupellectilem, nullâ habitâ ratione æſtimationis inter conjugem ſuperſtitem, & defuncti hæredes eſſe communicandam & ex æquo dividendam. Ex doctrina enim Bartoli *in l. omnes populi. num.* 47. *ff. de juſt. & jur.* Lex antiqua ſervanda eſt, quando ea jus tribuit ſine aliquo facto aut miniſterio alicujus, ex mera & pura voluntate ipſius legis, vide Loüet *au Recueil des Arreſts notab. in let. C. num.* 6. Id quod hîc accidit, quia acquæſtus & ſupellex ipſo jure, vi conſuetudinis ſine ullo hominis facto ſimul ac matrimonium conſummatum eſt, communicantur. Et novæ conſtitutiones aut nova ſtatuta nunquam extenduntur ad actum perfectum & conſummatum, & in eo novæ leges nullo modo conſiderantur. Bart. *d. loco.*

(a) 7. *Iunij, Anno* 1614. *Wijts Vlbe Dochter in haer qualiteyt Impetrant, Ioris Jans gedaeghde.*
(b) 22. *May. Anno* 1610. *Vlbe van Aylua Impetrant, Iuffer Imck van Decama ghedaeghde.*
(c) *Dicto die inter eaſdem partes.*

Definitio VI.

Lucra & damna inter conjuges Friſios ipſo jure *communicantur. Leges interpratruæ & declarativæ comprehendunt etiam caſus præteritos nondum deciſos.*

SUprà aliquoties diximus lucrorum & damnorum inter conjuges Friſios eſſe communionem antiquâ conſuetudine. Hæc 4. *Ianuarii, Anno* 1542. ſcripto mandata non exprimebat, utrùm actiones ipſo jure, an verò per ceſſionem communicarentur, & utrùm res corporeæ ab uno conjugum comparatæ, alteri ipſo jure, an verò mediante traditione acquirerentur? Undè factum eſt, ut antè promulgationem novorum ſtatutorum de hac quæſtione ſæpè in Judiciis fuerit dubitatum, de qua etiam inter conſuetudinarios Doctores non ſatis convenit, ut videre eſt apud Rodericum Suarez. *lib.* 1. *tit. de las ganancias, verſ. ulteriùs quæro in pr.* Anton. Gomeſium *ad Tauri leg.* 50. *num.* 76. *& tom.* 2. *variar. reſolut. cap.* 19. Petrum Sanz. *lib.* 2. *de bonor. diviſ. cap.* 14. Grivellum *deciſ. Dolana* 61. Pet. Barboſam *ad l.* 1. *ff. Solut. matrimon. part.* 1. *num* 37. & alios, quos adducit Lambertus Goris *Adverſar. cap.* 17. Hanc dubietatem Friſiorum Ordines placito ſuo publicato, *Anno* 1602. amputarunt *lib.* 1. *ordin. tit.* 3. *§.* 1. conſtituentes lucra & damna inter conjuges *ipſo jure* communicari, etiamſi negotium cum altero conjugum tantùm geſtum ſit. Non igitur nunc ampliùs diſpiciendum eſt, cujus reſpectu, labore, aut pecuniâ res quæſita & utriuſque an alterius nomen obligationi inſertum, ac an alter conjugum ſibi nominatim ſtipulatus ſit. Hæc enim omnia ipſo jure in communionem incidunt, & ſoluto matrimonio ambobus ex æquo tribuuntur. Ergò mulier abſque ceſſione rectè aget adverſus eum, qui contraxit cum marito, licet hic ſibi ſtipulatus & ipſius nomine ſyngrapha concepta ſit. Actiones enim ipſo jure, vi & poteſtate ſtatuti abſque ullà ceſſione hic communicantur: Similiter dominium & poſſeſſio bonorum à marito comparatorum ipſo jure abſque traditione ex ſemiſſe in uxorem transfertur: proindè mulier ſoluto matrimonio abſque ceſſione actionis in rem, dimidiam partem bonorum conſtante matrimonio acquiſitorum à tertiis poſſeſſoribus vindicare, vel etiam interdicta retinendæ & recuperandæ poſſeſſionis exercere poteſt, Suarez. *d. loco.* Gomeſ. *ad d. leg. Tauri* 70. *num.* 76. Barboſa *d. loco. num.* 38. Ex facto tractatum fuit, an mulier vi novi iſtius ſtatuti vindicare poſſet ab hærede mariti dimidiam partem domus expreſ-

expreſſim à marito, ſuo nomine, proque conſervatione & ornamento familiæ ſuæ antè publicationem novi iſtius ſtatuti, nempè *Anno* 1590. emptæ ?

Quod negandum videbatur; Cùm enim vetus conſuetudo expreſſim non definiret, utrùm acquiſita ipſo jure, an verò per ceſſionem in incorporalibus & per traditionem in corporalibus communicentur, videbatur ea recipere interpretationem ex jure communi, *in l. ſi quis* 74. *ff. Pro ſocio, dictitante. Si ſocietatem quis contraxerit, quod emit, ipſius fieri, non commune, ſed ſocietatis judicio cogi rem communicare.* Per quem textum ita in terminis bonorum conſtante matrimonio acquiſitorum decidunt Rodericus Suarez, Antonius Gomeſius & alii. Nec quicquam mutare videbatur placitum, *Anno* 1602. publicatum, cùm ſpecies propoſita placitum iſtud præceſſerit, & Leges ac Conſtitutiones futuris dent formam negotiis, non prætetitis, *l. leges & conſtitutiones* 7. *C. de legibus.*

Sed his nequicquam obſtantibus, contrarium à Curia noſtra deciſum fuit. Cùm enim, ut dixi, de hac quæſtione olim ſæpiùs fuerit dubitatum, iſta dubitatio tandem ſublata eſt, per novum iſtud placitum, quod potius eſt declarativum ſeu interpretativum dubiæ iſtius veteris conſuetudinis, quàm novi juris inductivum. Atqui lex veteris juris declaratoria extenditur etiam ad caſus præteritos per ſententiam nondum definitos ? quia qui declarat, nihil novi introducit, ſed, quod priùs eſt, interpretatur & confirmat, ut tradunt Baldus *ad d l. leg.* 7. *num.* 5. Ferdinand. Vaſquius *lib.* 1. *controverſ. cap.* 44. *num.* 2. Iacob. Menoch. *de arbitr. judic. lib.* 1. *caſ.* 185. *num.* 26. & alii cumulatim citati à Matth. Colero *de proceſſ. executivis part.* 1. *cap. X. num.* 103. & 104. Mornacius *ad d. l. leges* 7. His motâ Curiâ, mulieri actrici dimidiam partem domus à marito ſibi ſoli comparatæ adjudicavit. (a)

(a) 20. *Decemb. Anno* 1609. *Hayo van Rouſzel nomine quo Impetrant. Rynck van Burmania als reſumeert hebbende die proceduyren by wylen Vpcke van Burmania geſuſtineert, ghedaeghde.*

DEFINITIO VII.

Mulier non habet communionem acquæſtuum, ſi ſine cauſſâ à marito diſcedat & ſeorſim habitet.

MUlier à marito ſeceſſit, ſeparatimque integrum triennium, & ad mortem uſque viri habitavit. Quæſitum, an lucra iſto triennio à marito acquiſita mulieri ſint communicanda ? Dubitandi ratio eſt, quod ſecundùm Friſiæ mores inter conjuges ſit communio eorum, quæ conſtante matrimonio requiruntur. At matrimonium conſtat, morte alterutrius non diſſolutum, vel adulterii cauſſâ, juſto divortio non diremptum. Sed non tam verba, quàm mens & ratio conſuetudinis ſpectanda eſt. Conſuetudo dimidiam quæſitorum partem mulieri tribuens, magis collaborationem, mutuam operam ac induſtriam mulieris, quàm ipſum matrimonium reſpicit; eoque banc ſocietatem conjugalem diſſolvit ſeparata habitatio, ſeparatioque bonorum vel thori: quamvis maneat ipſum matrimonii vinculum, ut tradit Argentræus *ad conſuetud. Britanniæ art.* 418. *gl.* 4. *num.* 3. adde Antonium Gomeſium *ad Tauri leg.* 50. *num.* 72. Didacum à Segnera *in l. unum. de familia* §. *ſed ſi fundus ff. de legat.* 2. *num.* 24. & *ſeqq.* Garſiam *de conjug. acquæſt. num.* 52. Petrum Barboſam *in ſecunda parte rubricæ ff. Solut. matrim.* alioſque Hiſpanos, qui tamen obſcurè ac confusè hac de re loquuntur, vide Renatum Choppioum *lib.* 3. *Legum Andegavenſium. tit.* 8. *num.* 14. ubi hanc ſpeciem propè in terminis eleganter tractat. In eo igitur vertebatur quæſtio. An mulier à marito juſta ex cauſſa ſeceſſerit, nec ne ? Mulier affirmabat; Hæres viri negabat. Undè partes ad probandum ſunt admiſſæ, & nihilominùs bæres mariti condemnatus cum muliere dividere proventus & fructus ex communibus bonis iſto triennio perceptos, eorumque ſemiſſem ei ſolvere. His enim mulier non videbatur privanda, ſive juſta ſive injuſta eius abſentia fuerit. (a)

(a) 21. *Decemb. Anno* 1626. *Iuffrouw Aelcke van Ockinga Impetrant, Douwe van Ayluа ghedaeghde.*

DEFINITIO VIII.

Quæ damna in communionem conjugalem veniant ? In damnis diſtat conjugalis ſocietas à legali. Mulier tenetur ex mariti adminiſtratione tutoria vel curatoria non ex fidejuſſione, nec ex delicto. Quid ſi maritus prodigaliter æs alienum contraxerit ? vel pecuniam mutuo ſumptam converterit in diſſolutionem æris alieni antè matrimonium contracti ? Quid, ſi mulier expreſsò contractui contradixerit; Quid, ſi in tabulis antenuptialibus convenerit, ne uxor obſtringeretur ære alieno contracto à marito.

DE lucris ſuprà prolixè egimus. Nunc videamus, quæ damna Friſior. morib. inter conjuges communicentur. In his, ut in lucris, ſocietas conjugalis à ſocietate ſimpliciter contracta diſcedit. In rationem enim hujus ſocietatis, ea tantùm damna veniunt, quæ ad ſocietatem ipſam pertinent, vel ex ea dependent; *l. ſed nec* 12. *ff. Pro ſocio.* Et ideò in curando corpore unius ſocii, impenſa facta alterum non contingit, niſi fortè in communi negotio gerendo ſocius vulneratus ſit, *l. ſocium.* 60. §. 1. & *l. ſeq. ff. Pro ſocio.* Alia eſt ratio conjugum, quorum alter ſi in morbum vel aliquam aliam calamitatem incidat, impendia eo nomine facta communia erunt. Ratio differentiæ perſpicua eſt. Nam ſocietas conjugalis eſt vitæ ſocietas perſonarum præcipuè intuitu inita: iſta verò eſt ſocietas rerum, bonorum magis, quàm perſonarum rationem habens, & ita quoque ſentit Th. Herbaius *rer. quotid. cap.* 14.

Porrò damni, diſpendii vel imminutionis bonorum vocabulum generale eſt, comprehendens quaſvis impenſas, item damna quocumque modo contingentia ac æs alienum ex quacumque cauſſa conſtante matrimonio contractum. Cæterùm iſta generalitas ex uſu interpretationem ac

Digitized by Google

temperamentum accipit, ac imprimis complectitur omne æs alienum conſtante matrimonio legitimè contractum, quod de communi ſolvendum eſt, aut ſi ab uno ſolutum fuit, ejus pars alteri imputanda in judicio communi dividundo, *argumento l. 3. C. de negot. geſt. & l. haredes 25. §. idem juris 13. ff. Famil. erciſc.* Sin ſolutum non eſt, creditor actionem in eum, cum quo contraxit, habet in ſolidum, ex ſemiſſe vero in alterum, cum quo non contraxit. Nam non tantùm activæ ſed & paſſivæ actiones vi ſtatuti noſtri, *ipſo jure* communicantur.

Dubitatum quandoque fuit, an mulier etiam teneretur ex adminiſtratione, quam maritus, ut Tutor vel Curator habuit? Et cùm obligatio ex quaſi contractu proficiſcatur, nihil obſtare Senatui viſum eſt, cur ea etiam mulier non adſtringeretur, ideoque æquè viduam ac tutoris hęredes condemnavit ad reddendas rationes, & reliqua ſolvenda. (*a*)

An etiam ex fidejuſſione mariti mulier teneatur? non caret ſcrupulo Renatus Choppinus *ad conſuet. Pariſ. lib. 2. cap.* 10. ſcribit multis arreſtis fuiſſe judicatum, mulierem teneri, quia publicæ utilitatis cauſſa inducta ſit ſponſio ad mutua hominum commercia; & ſicut maritus pro aliis expromittit, ita pro eo viciſſim res ſuas curante expromittunt alii, quo auctior & opulentior evadat conjugalium bonorum ſocietas. Sed mulierem ex fidejuſſione mariti non teneri frequentiùs à Doctoribus receptum, ut legitur apud Ioan. Gutierez. *in quæſt. ſuper nova Recopil. quæſt.* 127. *num.* 3. *lib.* 2. Petr. Sanz. *lib. 2. de bonor. diviſ. cap.* 13. *num.* 12. 13. 14. 15. Petr. Barboſam *ad l.* 1. *ff. Solut. matrimon. part.* 3. *num.* 61. *& ſeqq.* & multis Curiæ noſtræ præjudiciis comprobatum eſt. Fidejubere enim quodammodo eſt donare & perdere, undè habens mandatum cum libera, ut non poteſt donare, ita nec fidejubere, ut docent Paulus de Caſtro, *in l. contra juris* 28. *§. final. ff. de pact.* Ioan. del Caſtillo Sotomajor *part.* 4. *controv. cap.* 26. *num.* 17. 18.

Similiter ſi maritus ob delictum condemnatus & pœnæ nomine certam mulctam fiſco inferre juſtus ſit, hoc damnum mariti proprium non commune erit. Et ideò Senatus civilem mulctam, quam maritus nomine culpoſi homicidii debebat ex ſolis mariti bonis ſolvendam eſſe judicavit. (*b*) Nulla enim criminum ſocietas inter virum & uxorem inita videtur, ideoque alter alterius criminis infortunio adſtringi non debet, *l. ſi quis poſthac* 9. *C. de bonis proſcript. fac. l. cum duobus* 52. *in fin. l. adeò* 58. *§. ult. ff. Pro ſocio.* Petrus Sanz. *d. cap.* 13. *num.* 16. *& ſeqq.* Hug. Donellus *lib.* 13. *comment. cap.* 16. *verſ. Quæ ſi in ſocietate.* Loüet *en ſon Recueil des Arreſts notab. in lit. C. num.* 35. *&* 52. *lit. D. num.* 31. *lit. F. num.* 15. Charond. *ad conſuetud. Pariſ. art.* 173. Bouvot. *part.* 2. *quæſt. notab. verb. Amende quæſt.* 2. *& ad tit. des Droicts appartenans à gens mariées. art.* 5. adde Lambertum Goris *Adverſ. cap.* 16. *num.* 8. *& aliquot. ſeqq.* & Petrum Rat. *ad conſuet. Pictonum. art.* 231. 5. 6. Niſi ex delicto mariti ſocietas aucta ſit, quo caſu uxor tenetur: æquum enim eſt, ut cujus participavit lucrum, participet etiam damnum Ulpiano auctore, *in l. ſi igitur* 55. *ff. Pro ſocio.* Vide huc Mornacium *ad l.* 2. *C. Ne uxor pro marito*, ubi refert in Galliis judicatum, ut uno caſu oneretur conjugalis ſocietas delicto mariti, quando ſcilicet ille mulctatur Wirgildio, idque eâ ratione, ut ſi maritus adverſus alium Wirgildium viciſſet, illud accreviſſet ſocietati, æquum autem, ut quem ſequuntur commoda eundem & incommoda. Hæc ille ſecundùm Galliæ conſuetudinem. Quid ſi maritus prodigalitate ac vitâ diſſolutâ, puta potando, ludendo, æs alienum contraxerit, an mulier ad ejus diſſolutionem ex parte tenebitur? vel ſi maritus turpibus iſtis moribus multa conſumpſerit, an hoc damnum ſoluto matrimonio ſoli viro vel ejus hæredi imputabitur, vel illud mulier de bonis quæſitis deducet? Quod affirmandum videtur, ſi hæc quæſtio ſecundùm regulas ſimplicis ſocietatis ex jure communi eſſet decidenda, *argumento l. is adeò* 59. *in fin. ff. Pro ſocio.* Sed aliud in conjugali hac ſocietate uſus recepit ad evitandas multiplices lites, quæ oborirentur inter conjuges, eorundemque hæredes, ſi rigida inquiſitio in mores mariti permitteretur. Negativa igitur Doctoribus pleriſque placet, ut Roderico Suarez *lib.* 1. *tit. de las ganancias. num.* 57. Petro Peckio *lib.* 2. *de teſtam. conjug. cap.* 6. *in fine.* Pet. Barboſæ *ad l.* 1. *ff. Solut. matrim. part.* 1. *num.* 40. & Curiæ noſtræ authoritate comprobata eſt. (*c*)

Ne tamen viri prodigalitas noceat mulieri, hæc tempeſtivè petere poteſt, ut præviâ inquiſitione in mores viri, huic adminiſtratione rei uxoriæ à Judice interdicatur, ſeparatioque bonorum fiat, ut habet Curiæ noſtræ praxis. Eaque interdictio ac ſeparatio eſt publicanda, ne creditores cum marito contracturi decipiantur, exiſtimantes mulierem adhuc teneri pro dimidia. Vide Bouvot *part.* 3. *quæſt. notab. verb. Separation des biens & ad tit. des Droicts appart. à gens mariées art.* 17. *verſ. Mulier poteſt repetere dotem.* Joannem Gilletum *in tract. de Tut. & Cura cap.* 30. *verſ. Lequel toutefois Guenois addit. ad Imbert. in Enchiridio verb. Interdiction des biens. num.* 84. Mornacium *ad l. itaque* 64. *ff. Pro ſocio.*

Si maritus pecuniam mutuò ſumptam converterit non in communem, ſed propriam cauſam, fortè in ſolutionem æris alieni ab ipſo contracti antè matrimonium, an uxor ex ſemiſſe obligatur? Quod videtur; quia creditor; qui bonâ fide cum marito contrahit, non tenetur inquirere aut curioſus eſſe, in quam cauſſam maritus eam pecuniam convertet. Hæc quæſtio cùm incidenter tractabatur, à Curia indeciſa relicta eſt, & mulieri jus reſervatum ſalvum, ſi probaverit pecuniam mutuo ſumptam à marito fuiſſe converſam in antiquum ipſius ſolius debitum. (*d*)

Si mulier expreſsè contradixerit contractui, ex eo ipſam non obligari Barboſa tradit, *ad l.* 1. *ff. Solut. matrim. part.* 3. *num.* 62. 63. Si in tabulis nuptialibus convenerit, ne uxor obſtringatur

ære

ære alieno quod maritus conſtanti matrimonio contrahet; Hanc conventionem inter ipſos conjuges validam eſſe, dubio caret, & notat Herbaius *rer. quotid. cap.* 17. *in fine.* Sed an ea præjudicet creditoribus? quæſtionis eſt. Et non præjudicare, veriùs videtur, niſi ea fuerit publicata, *vide* Bouvot. *in quæſt. notab. lit.* C. *verſ. Convention d'en eſtre tenu aux debtes.* Joan. Gillet. *in tract. de Tutel. & Cura. cap.* 30. Barboſam *ad l.* 1. *ff. Solut. matrim. part.* 3. *num.* 62. Charond. *ad conſuet Pariſ. art.* 222. *verſ. Ce qui eſt encore plus requis &c.* Lambertum Goris *Adverſ. cap.* 16. *num.* 18.19. Quamvis autem dotalibus pactis non publicatis, mulier pro ſemiſſe maneat obligata creditoribus; tamen recipit aliundè ex bonis mariti, quicquid ſolverit, ut judicatum refert Mornacius *ad l. actione* 65. §. 5. *ff. Pro ſocio.*

Ad extremum, quod ſuprà dixi, quævis damna inter conjuges communicari, hoc temperamentum accipit in re alterutrius conjugis propria, ut ſi res alterius conjugis fortè domus incendio, fundus chaſmate perierit, hoc damnum iſte conjunx ſolus ſuſtinet, nec alter in eo participat, quia quæque res perit domino ſuo, & ut res propriæ ſecundùm noſtram conſuetudinem, non veniunt in communionem, ita earum periculum non eſt commune ſed proprium ejus, cujus res ſunt, ita quoque videtur Thomæ Herbaio *rer. quotid. cap.* 16. *in fine.* Et Senatus judicavit. (*e*) Faciunt huc, quæ notat D. Jacobus Coren. *conſil.* 18.

(a) 15. *Iulij. Anno* 1606. *Cornelis Ielgers Impetrant, Andries Ielgers cum ſociis gedaeghde.*

(b) 15. *Iulij, Anno* 1631. *Daem Cornelis Appellant, Pier Ians geappelleerde.*

(c) 20. *Decemb. Anno* 1619. *Heſter Iacobs Impetrant, convent, ende gedaeghde in reconventie, Ende Adriaen Schaft reſpectivè gedaeghde ende Impetrant*

(d) 20. *Dec. Anno* 1613. *Tincko van Oenema Impetrant, Tiaert Tiaerdts gedaeghde, & rurſus* 22. *Iunij, Anno* 1615. *Iacob Symons Impetrant, Teske Tadema gedaegh.*

(e) 25. *Februarij. Anno* 1633. *Iacob Dionyſius Triumphant, Meike Ians Dochter gedoemde.*

DEFINITIO IX.

Matrimonio morte unius Conjugum ſoluto, ſocietas à ſuperſtite cum hæredibus defuncti, nec continuata nec renovata cenſetur, licet ſuperſtes in poſſeſſione bonorum communium diu permanſerit.

HIſpani plerique ſcriptum reliquerunt, mortuo uno ex conjugibus, ſi alter in poſſeſſione bonorum communium diu permanſerit, multaque bona lucratus ſit, ſocietatem tacitè continuatam & renovatam præſumi, ideoque bona à ſuperſtite quæſita hæredibus defuncti eſſe communicanda, ita ſentiunt Palat. Rubeos *in rubr. de donat. inter vir. & uxor.* §. 62. *nu.* 25. Joan. Lopez *in l. tract. de lucris mariti & uxor. cap.* 6. *nu.* 25. *& ſeqq.* Joan. del Caſtillo Sotomajor. *in tract. de uſufructu cap.* 3. *nu.* 119. *& ſeqq. & alii citati à Petra Sanz. lib.* 2. *de Bonor. diviſ. cap.* 15. *num.* 1. Apud Gallos ex conſuetudine diverſarum Provinciarum obtinet, ut ſocietas conjugalis continuata cenſeatur, uſque dum ſuperſtes inventarium vel deſcriptionem omnium bonorum fecerit, ut teſtantur Lucius *lib.* 8. *placit. tit.* 3. *placit.* 1. Baquet. *in tract. des Droicts de Iuſtice. cap.* 15. *num.* 15.16.17. Argentræus *ad conſuet. Britanniæ art.* 418. *gl.* 5. Loüet *en ſon Recueil d'aucuns Arreſts notab. in lit.* C. *num.* 30. Ioan. Gillet. *in tract. de Tutel. & Cur. cap.* 26. Imbert. *in Enchiridio verſ. A ſçavoir ſi ſocieté eſt à preſumer.* Mornacius *ad l. itaque* 63. *ff. Pro ſocio.* Joannes Manduitius *ad conſuet. Berrenſes tit.* 8. *art.* 19. *&* 20. Cui convenit ſtatutum Mechlinienſe, ut videre eſt in legibus Mechlin. *tit.* 16. *art.* 31.32. *& ſeqq.* & ibi Chriſtinæus *in comment. præcipuè ad art.* 34. Eademque conſuetudo viget in patria mea Gelria, ut & teſtatur Lambertus Goris *Adverſ. cap.* 21. *num.* 4. Hæc conſuetudo ſummam habet rationem, quo ſciri poſſit, quæ bona communia, quæ cujuſque propria fuerint, & quo evitetur iſtorum bonorum confuſio. Nam nullo inventario confecto, vel credendum eſt ſuperſtiti adſerenti, quæ bona mortis defuncti tempore fuerint, quod periculoſum eſt, vel admittendæ probationes, quæ lapſu temporis ſæpè hæredibus in facto alieno verſantibus difficiles ſunt. Sed cum hic mos apud Friſios non vigeat, Senatus noſter hanc quæſtionem definiendam eſſe exiſtimavit ex jure Romano, quo omnis ſocietas morte alterius ſociorum finitur, *l. adeò* 60. *l. verum.* 64. §. *in hæredem l. actione* 66. §. *morte, ff. Pro ſocio,* nec ad hæredem ſocii tranſit etiam ex pacto, *l. nemo* 35. *ff. Pro ſocio,* niſi ſit ſocietas vectigalium & publicorum redituum, vide Fr. Conanum *lib.* 7. *comment. cap.* 13. *num.* 46. Jacob. Cujacium *lib.* 10. *obſ. cap.* 25. Guiliel. Ranchinum *lib.* 3. *variar. lect. cap.* 13. Facit huc quod ſocietas lucri & damni eſt ſocietas incidens; nam propriè & principaliter ſocietas initur matrimonii cauſſa, ceſſante igitur & diſſoluto matrimonio, ceſſabit quoque ſocietas iſta incidens, ac ſocietas ad tempus contracta poſt tempus finitur, *d. l. actione* 66. §. *qui ſocietate in tempus ff. d. tit.* Præterea non ſemper expedit hæredibus defuncti ſocietatem continuatam cenſeri, rebus poſteà diminutis, & ſic ſentiunt Pet. Sanz. *d. cap.* 15. *per tot.* & Argentræus *d. gl.* 5. Et ſecundùm hanc ſententiam à Curia noſtra judicatum fuit. (*a*)

Quamvis autem hæc ſocietas in hæredem non tranſeat; tamen ex re communi à ſuperſtite quæſitum poſt mortem conjugis, hæredi, quem res ſequitur, eſt communicandum pro parte *d. l. actione* 66. §. *morte unius &* §. *ſi in rem.* Eadem ratio damni poſteà facti, Albericus *in l. etiam C. de donat. inter vir. & uxor. l. Quintus ff. eod.* Job. Lupus *in rubr. ff. de donat. inter vir. & uxor.* §. 60. *nu.* 15. *&* §. 62. *nu.* 25. Bouvot. *part.* 1. *quæſt. notab. verb. Veſve, & in comment. des Droicts apparten. à gens mariez. art.* 15. *ſuper verb. Meubles.* Sunt, qui cenſent, ſi ſuperſtes ſoluto matrimonio magnos quæſtus fecerit protinùs à diſſolutione, eum videre iſtos de re communi feciſſe Argentræus, *d. loca.* Quod cùm in præſumptione poſitum ſit, contrariâ ac fortiore præſumptione vel probatione elidi poteſt.

(a) 7. *Octob. Anno* 1618. *Dr. Iohan de Feno Impetrant, Iacob Schouten gedaeghde.*

(b) 20. *Decemb. Anno* 1610. *Saecke Suyerts Appellant, Grietjen Gysberts Dr. geappelleerde.*

DEFI-

Definitio X.

Communio omnium bonorum ſemel contracta inter conjuges ex conſuetudine loci, ubi domicilium foverunt, non diſſolvitur domicilii mutatione.

DUo matrimonium contraxerunt Amſterdami, ubi extát ſtatutum generali Hollandiæ conſuetudini conforme de communione bonorum inter conjuges ira diſponens:

„ *Quando vir & mulier abſque pactis dotalibus matri-*
„ *monium contrahunt, tunc proprietas omnium bonorum*
„ *iſtius viri & mulieris confunditur, & inter conjuges*
„ *communicatur, ita ut uterque conjugum par jus in iſtis*
„ *bonis habeat, & diſſoluto matrimonio omnia bona,*
„ *debita, item & credita ex æquis portionibus divi-*
„ *dantur.*

Prædicti conjuges cùm per aliquot annos Amſterdami habitaſſent, domicilium tranſtulerunt Snecam in Friſiam, ubi paulò pòſt alter conjugum è vivis migravit. Hinc inter defuncti hæredes & ſuperſtitem controverſia exorta eſt de bonorum diviſione, utrùm ſcilicet in ea ſequenda ſit Friſiæ conſuetudo, quâ acquiſitorum tantùm communio eſt, an verò lex Amſterdamenſis, quâ omnia bona, etiam, quæ antè matrimonium cujuſque propria fuerunt, communicantur? Er quidem Judices Snecani legem Amſterdamenſem hîc ſervandam eſſe judicarunt, quæ ſententia in appellarionis judicio à Curia noſtra eſt confirmata. (*a*) Hanc præcipuè ob cauſam, quia inrer iſtos conjuges omnia illorum bona ſimul ac marrimonium erat contractum vi legis Amſterdamenſis erant effecta communia, ita ut dominium bonorum unius alteri ſuerit ipſo jure cummunicatum, proinde illud rurſus amitti non potuit ſolâ domicilii mutatione, quæ non eſt juſta dominii amittendi, vel communionis diſſolvendæ cauſſa: ut tradunt Joan. Baquetus *in tract. des Droicts de Iuſtice cap.* 21. *num.* 27. *& ſeqq.* Didac. Covarru. *part.* 2. *de matrim. cap.* 7. *princip. n.* 9. Petr. Coſtalius *in l. exigere dotem ff. de judic. & in l. ſi fundus ff. de evict.* Loüet *en ſon Recueil des Arreſts notab. in lit.* C. *nu.* 6. *&* 17. Hæc deciſio indubiè procedit in immobilibus in Hollandia ſitis, ut & in mobilibus ac actionibus. Sed quid ſi alter conjugum habuerit bona immobilia hîc in Friſia ſita, an & ea cenſebuntur ſecundùm Hollandiæ conſuetudinem inter conjuges communia? Hæc quæſtio inter conſuetudinarios Doctores eſt controverſa: ut videre eſt apud Argentræum *ad conſuet. Britanniæ art.* 218. *gl.* 6. *nu.* 30. Nicol. Burgundum *ad conſuet. Fland. tract.* 1. *n.* 1. *& ſeqq.* Paul. Chriſtinæum *vol.* 5. *deciſ.* 51. *& vol* 3. *deciſ.* 57. *&* 133. *n.* 46. Lamb. Goris *Adverſar. c.* 18. Plura de ſtatutis diverſorum locorum, de communione bonorum diverſimodè diſponentibus, qui ſcire avet, conſulát Ludovic. Charondam *ad conſuet. Pariſ. tit. de commun. bonor. art.* 220. *verſ. on demande ſi la communauté des meubles, & in memorab. verb. Biens en France, & in verb. Communauté,* Jean Guillet *de Tutel. & Cura cap.* 31. Lucium *lib.* 8. *Placit. tit.* 3. *Placit.* 3. Bouvot. *ad tit. des Droicts appertenants à gens mariées ſuper verb. ſelon la Couſtume,* Mornacium *ad l. exigere dotem* 65. *ff. de judiciis.*

(a) 31. *Martij. Anno* 1612. *Claes Stratſert cum ſociis Appellant. Janneken Richaerts geappelleerde.*

TITULUS VI.

De Divortiis.

Definitio I.

Ob ſævitiam viri, mulieri diverenti, dos eſt reſtituenda.

SÆvitia mariti cauſſa eſt divortii quoad ſeparationem rhori ac cohabitationem, non quoad matrimonium diſſolvendum, Didac. Covarruvias *in Epitome de matrimonio cap.* 7. §. 5. *num.* 1. Joachimus à Beuſt. *in tract. de matrimon. cap.* 9. Fr. Vivius. *lib.* 3. *deciſ.* 435. Anton. Theſſaurus *deciſ.* 130. Er mulieri ob hanc cauſſam divertenti, dos eſt reſtituenda, Vincentius de Franchis *lib.* 2. *deciſ.* 244. Theſſaur. *d. loc.* Et ita Curiæ noſtræ placuit. (*a*).

(a) 9. *Maii, Anno* 1608. *Barbara van Horien Impetrant. Frans van der Lyt gedaeghde.*

Definitio II.

Ob adulterium matrimonium diſſolvitur; Niſi reconciliatio intervenerit; quæ interveniſſe præſumitur, ſi conjuges invitem conſuetudinem habuerint.

ADulterium eſſe juſtiſſimam divortii cauſſam, ac ob id matrimonium diſſolvi, certiſſimum eſt tam divino, *Matth.* 5. *&* 19. quàm humano jure, *l. conſenſu* 8. §. *ſi qua* 2. *C. de repud. cap. ſignificaſti. cap. ex literis extra de divort.* Et hac in parte par eſt utriuſque conjugis conditio, Covarru. *de matrimon. part.* 2. *cap.* 7. §. 6. *num.* 8. Ioachim. à Beuſt. *de matrimon. cap.* 23. Et ideò cùm Titius urgeret executionem ſententiæ, quâ Sempronia condemnara erat cum illo matrimonium conſummare, repulſam tulit: quia probabarur ipſum lite pendente cum alia conſueviſſe. (*a*)

Hæc ita, niſi reconciliatio intervenerit, quæ interveniſſe præſumitur, ſi vir ſciens uxorem eſſe adulteram, ipſam cognoverit, vel mulier viro notoriè adultero debitum conjugale exſolverit: tunc enim ejus mores approbaſſe, eique agnoviſſe cenſetur, *gl. in cap. fin. extra de adul.* Covarru. *d. cap.* 7. §. 6. *num.* 11. Beuſt. *cap.* 23. Ac adeò crimen adulrerii iſthâc reconciliatione extinctum eſt: ut ſi poſteà maritus vel uxor in idem crimen relabatur, prius illud ampliùs in judicium deduci nequeat, ſed poſterioris adulterii nomine tantùm agendum ſit, Covarru. *d. num. XI.* Hinc mulier agens nomine adulterii à marito commiſſi ad diſſolutionem matrimonii, declarata fuit (ut in foro loquuntur) non receptibilis, quia ſatebatur ſe poſt admiſſum crimen diu marito cohabitaſſe, & ab ipſo cognitam fuiſſe. (*b*) Nec movit Senatum, quod, aliquo modo probabarur, virum pendente lite denuò adulterium admiſiſſe: id enim novo proceſſu ac novâ inſtantiâ perſequendum videbarur. Nam ut Paulus inquit, *in l. non poteſt.* 23. *ff. de judic.* non poteſt videri in judicium

veniſſe

veniſſe id, quod poſt judicium acceptum accidiſſet, ideoque aliâ interpellatione opus eſt.

(a) *ult. Maij, Anno* 1612. *Matthias à Rommarts Impetrant, Iuffer Yda van Hannia gedaeghde.*

(b) *die* 9. *May, Anno* 1608. *Barbara van Horien Impetrante. Frans vander Lyt gedaeghde.*

TITULUS VII.

De Patria Poteſtate & Emancipatione.

DEFINITIO I.

Patria poteſtas cum ſuis effectibus in jure relatis in Friſia viget. Ademptâ patri adminiſtratione rerum filiiſam. per teſtamentum relictarum; non propterea cenſetur ipſi ademptus uſusfructus earundem rerum.

PAtriam poteſtatem jure Romano introductam, in Galliis conſuetudine eſſe ſublatam author eſt Accurſius, *in* §. 1. *Inſtit. de nupt.* & Fr. Conanus *lib.* 2. *comment. cap.* 13. apud Francigenas, inquit filii ſunt prorſus à patria poteſtate abſoluti. Quod ut nimis generaliter effatum diſplicet Renato Choppino *lib. de commun. Gall. conſuet. part.* 3. *quæſt.* 1. *num.* 2. Imberto *in Enchiridio in verb. Les peres en France,* & Gerardo Maynard. *lib.* 5. *deciſ.* 12. at probat Mornacius *ad l. patre furioſo* 8. *ff. de his qui ſui vel alien. jur. ſunt.* Eandem poteſtatem in Belgii ditionibus non uſquequaque obtinere ex quorundam Pragmaticorum ſententia ſcribit Elbertus Leoninus Gelriæ quondam Cancellarius *lib.*6. *Emend.cap.*3. *in fine.* Quod ſecus eſt in Friſia, quæ jure ſcripto utitur in omnibus, de quibus nihil ſpeciatim Ordinum placitis ſancitum, vel longo uſu aut conſuetudine aliter obſervatum reperitur.

Apud Friſios igitur patria poteſtas plenum vigorem obtinet cum omnibus effectibus ipſi in jure attributis, in quibus hi ſunt. I. Quod filiusfam. teſtari nequeat, de quo *infrà. lib.* 4. *tit.* 1. *definit.* 1. II. Quod Pater ſit legitimus liberorum & bonorum ad eos ſpectantium adminiſtrator. III. Quod Pater in quibuſcumque bonis liberorum adventitiis habeat uſumfructum. Qui ultimus effectus exceptionem patitur: Niſi quid liberis in poteſtate conſtitutis datum, relictúmve fuerit, hâc adjectâ lege, ut ne uſusfructus quidem ad patrem perveniat. Hoc enim caſu uſusfructus patri non acquiritur, ſed res illæ pleno jure ad filium pertinebunt, *Novell.* 117. *auth. Excipitur. C. de bon. quæ liber.* Ad quam uſusfructus prohibitionem non neceſſariò verba formalia requiri, ſed & æquipollentia ſufficere tradunt Doctores, *in l. cum filiofam.* 11. *ff. de legat.* 1. & ibi Fr. Duarenus, Ferdinand. Vaſquius *de ſucceſ. progreſſ. lib.* 3. §. 26. *num.* 32. Nicolaus Boërius *deciſ.* 193. *num.* 5. *& ſeqq.* At in quæſtionem vocatur, an teſtator, qui bonorum filiofam. relictorum adminiſtratione patri interdixit, & Curatores in iſtis bonis filiiſam. conſtituit, præſumendus ſit patri voluiſſe adimere uſumfructum? Quod affirmat, & ita judicatum refert Doctor quondam meus Petrus Hegius *part.* 2. *quæſt. jur. quæſt.* 12. propterea, quod uſusfructus cauſſa ab adminiſtrationis jure non ſoleat ſeparari; undè ſit, ut patet non ſit legitimus filii adminiſtrator in bonis, quorum non habet uſumfructum *d. Novell.* 117. Sed his nequicquam obſtantibus, aliud viſum fuit Curiæ noſtræ. (*a*) Quæ patri adjudicavit uſumfructum bonorum, quorum adminiſtrationem teſtator ipſi ademerat conſtitutis aliis Curatoribus. Quia planè diverſi & ſeparati ſunt effectus ex jure patriæ poteſtatis reſultantes, uſumfructum in bonis adventitiis habere, & filiiſam. legitimum adminiſtratorem eſſe, ut patet ex iis, quæ tractant Aſcanius Clementinus *in tract. de patria poteſtate effect.* 2. *&* effect. 12. Hartmannus Piſtoris *part.* 4. *quæſt.* XI. *num.* 13. Joan. del Caſtillo Sotomajor *de uſufructu. cap.* 3. *num.* 59. *& ſeqq.* A ſeparatis autem vitioſa fit illatio. Et quamvis Imperator Juſtinianus *in d.l. Novell.* 117. adminiſtrationem bonorum ad filiosfam. pleno jure pertinentium patri auferat, atque ita pater in bonis, quorum uſumfructum non habet, legitimus adminiſtrator non ſit. Nuſquam tamen vice-verſâ traditur, patrem, quorum bonorum adminiſtratio ipſi adempta eſt, eorundem quoque non habere uſumfructum. Fieri enim poteſt, ut teſtator ideò patri adminiſtratione interdixerit, quia mores ipſius fortè ſuſpectos habuit, *argumento l. Imperator* 50. *ff. ad SC. Tribell.* Undè cùm defunctorum voluntates benigniùs ſint interpretandæ, ea in dubio ſumenda conjectura eſt, quâ minus patriæ poteſtatis jus lædatur, cenſendumque teſtatorem, aliam potiùs quamvis ob cauſſam, quam adimendi uſusfructus gratiâ, patri adminiſtrationem denegaſſe. Hæc ita, niſi circumſtantiæ aliud ſuadeant; ut ſi teſtator patri non tantùm adminiſtrationem ademerit, ſed inſuper voluerit, quicquid ex hæreditate proveniret convertendum eſſe in commodum & utilitatem liberorum: his enim verbis patri uſusfructus ademptus cenſetur, ut & ſcribit Daniel Moller. *lib.* 2. *Semeſt. cap.* 26.

(a) 15. *Iulij, Anno* 1608. *Adriaen Cornelis Cuyck Impetrant. Douwe Wopkes Wygara gedaeghde.*

DEFINITIO II.

Nec Pater legitimus adminiſtrator & fructuarius bonorum filii maternorum, nec ejus heres tenetur ad cautionem præſtandam, rationes reddendas & inventarii confectionem.

QUamvis Pater (ut proximâ definitione dictum) non tantùm legitimus ſit adminiſtrator, ſed & uſusfructuarius bonorum filii adventitiorum, non tamen tenetur, ut alii fructuarii, præſtare cautionem fructuariam; nec inventarium conficere. Inventarium enim ſolet confici ob rationes, à quibus reddendis pater eſt immunis, *l.* 1. *cum ibi notat. C. de bon. matern. l. cum oportet.* 6. §. *non autem.* 2. *C. de bonis quæ liber.* Boërius *deciſ.* 61. *in* 1. *part.* Joach. Mynſingerus *cent.*2. *obſ.* 93. Andreas Gail. *lib.*2. *obſ.*72. *num.* 1. Joan. del Caſtillo Sotomajor. *de uſufruct. cap.* 3. *num.*85. *& ſeqq.* Id quod obtinet etiamſi pater ad ſecundas nuptias tranſierit, quia propterea non

privatur adminiſtratione & uſufructu bonorum filii, ut receptior & verior ſententia eſt, quam amplectuntur Bald. *in Auth. eiuſdem. C. de ſecundis nupt.* idem Bald. & Bart. *in l. fœminæ C. de tit.* Arius Pinellus *in l. ult. num.* 15. *C. de bon. matern.* Caſtillo *d. cap.* 3. *num.* 9. *& ſeqq.* Undè ſequens eſt multò minùs patris hæredem, utpotè in facto alieno verſantem, teneri rationes reddere vel inventarium conficere: ceſſante enim, ut dictum, rationum redditione, ceſſat etiam inventarii confectio. Zaſius *conſil.* 18. *num.* 25. *lib.* 2. & Judocus Damhouderus *de patrocinio pupill. cap.* 4 *num.* 16. 17. Et ita in hæredibus patris de confectione inventarii interpellatis & conventis, à Curia judicatum fuit. (a)

(a) 15. *Iulij. Anno* 1607. *Pieter Riemers Requirant, Griet Thonis Dochter cum ſociis gerequireerde.*

DEFINITIO. III.

Non Pater filio, ſed noverca privigno inſtar famuli inſervienti mercedem dare debet. Si filius ſuâ operâ & induſtriâ rem patris auxit, ejus habenda eſt ratio in erciſcunda patris hæreditate.

Liberi, quorum Pater (matre defunctâ) ſecundam duxerat uxorem, patri & novercæ per aliquot annos cohabitarunt, eiſque inſtar famulorum inſervierunt in operibus ruſticis. Quærebatur, nunquid ipſis eo nomine quicquam deberetur? Et videbatur dimidium mercedis, quam ab extraneo promereri inſerviendo potuiſſent, ipſis ſolvendum eſſe; non ab ipſo patre (cui inſervire tenebantur jure patriæ poteſtatis, *argumento l.* 2. *C. de patrib. qui filios diſtract. l.* 2. *C. de part. poteſt.*) ſed à noverca, cui ſervitium præſtare non erant obſtricti: ut tradunt Alvarus Valaſcus *part.* 1. *conſult.* 32. & Joan. Parladorius *lib.* 1. *rer. quotid. cap.* 19. Muñoz de Eſcobar. *de Ratiociniis adminiſtratorum cap.* 27. *num.* 55. *& ſeqq.* Et in hanc ſententiam Senatus inclinabat, dum liberis novâ inſtantiâ, promeritæ mercedis nomine, contrà novercam actionem reſervavit. (a)

Sanè ſi filius major, labore, induſtriâ ac ſervitiis ſuis rem patris auxit, æquum nonnulli cenſent, ut in erciſcunda patris familia, ejus habeatur ratio, adhibitis arbitris, qui quantum præcipuum ex eo lucro filius reportare debeat, arbitrentur: ut tradunt Paulus de Caſtro *conſil.* 304. *vol.* 2. Raphaël Fulgoſius *ad l. illam merito* 19. *C. de collat.* ubi etiam, vide Iaſonem contrà diſputantem, Romanus *conſil.* 169. Chaſſanæus *in conſuetud. Burgund. tit. des Enfans de pluſieurs licts.* §. 2. *in verb. ne participe.* Petrus Gregorius *in ſyntagmat. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 22. Joan. Gillet. *in tract. de Tutel. & Cur.* Muñoz de Eſcobar. *d. loco num.* 56.

(a) 28. *Novemb. Anno* 1627. *Iacob Symons Requirant, Inntchjen Iacobs Dr. gerequireerde.*

DEFINITIO IV.

De Tranſactione Patris in re filiiſfam.

Wilcko ab Holdinga teſtamento ſuo, uſumfructum prædii Eyſigani legavit Franckiæ à Burmania, & mortuâ Franckiâ, voluit, ut ejus ſoror Haringia à Burmania iſto prædio ad vitam uteretur, frueretur. Mortuo teſtatore, Upcko à Burmania prædictarum filiarum ſuarum legitimus adminiſtrator legatum uſusfructus petiit à Georgio Barone in Swartzenberg marito Didonis Holdinganæ filiæ unicæ & hæredis Teſtatoris. Swartzenbergius excepit teſtamentum eſſe inofficioſum ac multis nominibus ſuſpectum, prædiumque prædictum eſſe fideicommiſſo gravatum à Bottone Holdingano & Hackia Eyſingana quondam conjugibus. De dubio hujus litis eventu cùm ſibi metueret. Upcko à Burmania filiarum ſuarum nomine, cum Swartzenbergio præſentibus amicis & præcipuis hujus Curiæ Advocatis, ſolemnem iniit tranſactionem, quâ acceptis bis mille, ſeptingentis & ſeptuaginta quinque florenis, legato renuntiavit. Hanc tranſactionem Franckia ratam habuit, & quamdiu vixit, uſuras prædictæ ſummæ percepit. Eâ mortuâ. Haringia, inſuper habitâ iſthâc tranſactione, legatum quaſi morte ſororis ad ſe devolutum petiit à Swartzenbergio, qui oppoſuit exceptionem tranſactionis.

Quæſtio ergò fuit, an tranſactio à patre, nomine filiarum inita, valeret, ac Haringiæ agenti obſtaret?

Eam valere, magis eſt, ſive perſona tranſigens, ſive cauſſa tranſigendi ſpectetur. Perſona tranſigens erat pater idemque legitimus adminiſtrator bonorum filiarum ſuarum. Hujus, quàm tutoris vel curatoris in adminiſtrando major merito eſt poteſtas: quippè qui præſumitur non temerè tranſegiſſe cùm propter affectionem paternam, tùm propter uſusfructus commodum. Hinc Tutor, licet æs alienum urgeat, tamen rem pupilli immobilem ſine decreto alienare nequit; at pater poteſt, *l. ult.* §. *ſin autem æs alienum. C. de bonis quæ liberis,* & ſic ſentiunt communiter Doctores, Catellianus Cotta *in memorab. verb. Decretum.* Matth. de Afflictis *deciſ.* 393. Didacus Covarruvias *lib.* 1. *reſolut. cap.* 8. *num.* 6. Arius Pinellus *ad l.* 2. *C. de bon. matern. part.* 3. *num.* 21. Joach. Mynſingerus *cent.* 1. *obſ.* 61. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 72. *num.* 14. Gutierez. *in tractat. de tutel. & cur. cap.* 5. *num.* 22. Matth. Weſenbecius *conſil.* 52. *num.* 53. Scipio Gentilis *in tract. de bonis matern. cap.* 19. Anton. Faber *lib.* 6. *Cod. Sabaud. tit. de bon. matern. definit.* 3. Andr. Fachineus *lib.* 6. *controv. cap.* 40. Emanuel Maudez. *ad l. cum oportet. C. de bon. quæ liber. num.* 113. *&* 121. Si alienatio patri conceſſa, ergò & tranſactio; alienationis ſpecies, ipſi eſt permiſſa.

Et cùm procuratori ac tutori tranſigere liceat, modò non diminuendi cauſâ vel donandi animo tranſigant, aut ambitioſè remittant *l. Præſes* 12. *C. de tranſact. l. mandato* 60. *ff. de procurat.* (ubi pro decidendi legendum diminuendi, monet Jacobus Cujacius *in not. ad finem tit. Inſt. de rer. diviſ. & in comment. ad reſponſa Iulii*) *l. Lucius* 46. §. *ult. ff. de adminiſt. tut.* Mornacius *ad l. pactum.* 22. *C. de pact.* Conſequens eſt multò magis patri permiſſam eſſe tranſactionem ſuper re filii, quæ non ambitioſè per gratiam *d. l. Præſes* 12. vel per ca-

luminiam

lumniam interpoſita ſit, *l. in ſumma* 65. §. 1. *ff. de condict. indeb.* A quâ calumniâ patrem meritò excuſat pietas paterni nominis atque indè proveniens ſanum pro liberis conſilium, ut Papinianus inquit, *in l. nec in* 22. §. *ult. ff. ad leg. Iul. de adult. l. ult.* C. *de curat. furioſ.* Et cùm pater ſuper re filiorum, quos non habet in poteſtate, tranſigere prohibeatur, *l. de re* 10. *ff. de tranſact.* A contrario ſenſu rectè arguitur, eum poſſe tranſigere ſuper re eorum, quos habet in poteſtate. Et ita doctiſſimi quique ſentiunt, ut Franciſcus Duarenus *ad tit. de tranſact. cap.* 1. Andr. Alciarus *ad d. l. Præſes* Arius Pinellus *d. part* 3. *num.* 36. Aſcanius Clementinus *in tract. de patria poteſt. effect.* 12. *num.* 6. 7. Nicol. Ciſnerus & Antonius Faber *in Rationalib. ad d. l.* 10. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 72. Scipio Gentilis *d. tract. cap.* 22. Ioannes Borcholdus *de tranſact. cap.* 4. *num.* 10. 11. Hubert. Giphanius *ad d. l. ult.* C. *de bon. quæ liber. & alii plerique.*

At huic ſententiæ vehementer obſtare videtur, *l. ult.* §. *ubi autem* C. *de bon. quæ liber.* ubi Imperator Juſtinianus conſtituit, quod Pater legitimus adminiſtrator filiifam. ſuper re filii hoc ejus conſenſu agere non poſſit. Ergo videtur indè dicendum, quod multò minùs pater ſine conſenſu filii tranſigere poſſit. Hic textus multorum torſit ingenia ad inveniendam commodam ſolutionem & conciliationem, *cum l.* 1. C. *de bon. matern.* ubi patri legitimo adminiſtratori permittitur, omnia agere, tanquam ſi ei integrum perfectumque dominium eſſet acquiſitum. Variæ adferuntur ſolutiones, ut videre eſt apud Hartmannum Piſtoris, *lib.* 4. *quaſt. XI. num.* 17. *& ſeqq.* Andr. Fachineum *lib.* 6. *controverſ. cap.* 39. ut huc accommodari meritò poſſit, quod Bartolus & DD. tradunt *ad l. in ambigue* 3. *ff. de reb. dubiis.* nempè textum controverſum & varii intellectus ad deciſionem cauſſarum tutò allegari non poſſe. Magis placet, quod Arius Pinellus textum *in d.* §. *ubi autem.* reſtringit ad hæreditatem tantùm adventitiam, de qua ibi Imperator in proximè præcedentibus egit, atque ita ſecùs eſt in aliis bonis adventitiis, & hanc ſententiam uti verbis iſtius textus magis conſentaneam amplectitur etiam Scipio Gentilis, *d. tract. cap.* 20. ubi pluribus rationem diverſitatis explicat.

Prætereà in toto jure ita comparatum eſt, ut ſi quando filii filiævè requiratur conſenſus, non tam inſpiciendum ſit, an filius vel filia conſenſerit, quàm utrùm juſtam contradicendi cauſſam habuerit, vel ſi nullam habuerit, hoc ipſo ſatis conſenſiſſe intelligatur, dummodò ſciverit, *l.* 2. §. *ult. l. dotem.* 37. *ff. Solut. matrimon. DD. ad. d.* §. *ubi autem.* At in hac hypotheſi, filiam Franckiam nullam juſtam diſſentiendi cauſſam habuiſſe, patet ex ipſa tranſigendi cauſſa, quæ fuit lis non à patre affectata vel per calumniam excitata, ſed indè oborta, quod Dominus Swartzenbergius prædictum teſtamentum variis modis impugnans legatum præſtare recuſabat. Hujus litis eventus erat dubius, & aleæ inſtar ob probationum ancipitem exitum, & ob incerta ejuſmodi plurima, undè fortunæ judicio res committi dicitur, de qua lis eſt, *in l. ſervus* 13. *ff. de ſtat. hom.* & ideò Paulus *in l. in ſumma* 65. *ff. de condict. indeb.* reſpondit non parum lucrari eum, qui à lite diſcedit, ad quam legem Mornacius ex Epiſtola Iuliani Imperatoris, notat melius eſſe quocunque modo dimidium obtinere, quàm in ipſo fori conſpectu jacturam totius facere. Ille igitur boni & providi patrisfamilias officio functus, pro filiabus certi aliquid maluit accipere, quàm dubiam litis aleam ſubire, & ex incerto pendere. Ut ut ſit, non tam anxiè inquirendum videtur in cauſſam, quâ pater ad tranſigendum motus ſit, cùm is ſemper præſumatur non ſine probabili cauſſa iniiſſe tranſactionem, quam ob id ſine decreto fieri poſſe, notat Surdus, *conſil.* 451. *num.* 20. *& ſeqq.* quem ſequitur Paulus Chriſtinæus, *volum.* 3. *deciſ.* 163. *num.* 7. Et ſi qua adhuc dubitatio ſubfuiſſet de tranſigendi cauſſa, ad eam probandam Reus admitti debuiſſet. His non obſtantibus, Reus condamnatus fuit, Haringiæ legatum uſusfructus præſtare. A qua ſententia cùm eſſet reviſio petita; Senatus re accuratiùs examinata, per interlocutionem partes ad probandum admiſit. (a) Et cùm poſteà exhibitis actis iſtius litis, ſuper quâ olim fuerat tranſactum, ex iis apparuiſſet Upckonem à Burmania juſtam tranſigendi cauſſam habuiſſe, Senatus priorem ſuam ſententiam reformavit, & Haringiam, quæ contenderat, ut tranſactio paterna reſcinderetur, ſibique integra legata ſolverentur, à petitione ſuâ ſubmovit, reſervato ei jure agendi contra ſororis ſuæ Franckiæ liberos ex capite ſubſtitutionis fideicommiſſariæ. (b)

(a) 1. *Aprilis, Anno* 1628. *Georgh Vry-heer tot Swertzenbergh, cum ſociis, Revident, Bocco van Burmania nomine uxoris revideerde.*

(b) 11. *May, Anno* 1630. *inter eaſdem partes.*

Definitio V.

Friſiorum moribus liberi emancipantur per matrimonium conſenſu patris ſolemniter contractum. Hæc emancipatio hactenùs procedit, quatenùs liberis eſt utilis. Ideò hæreditas patris à filio uxorato non adita nihilominùs tranſmittitur. Filius uxoratus à patre prateritus rumpit teſtamentum, ut & nepos ex iſto filio præmortuo. Liberi conjugati habent teſtamenti factionem, poſſunt agere contra patrem, qui in eorum bonis amittit uſumfructum. Filia maritata, mortuo marito, non recidit in poteſtatem patris.

IUre Romano, liberorum nuptiis jus patriæ poteſtatis, nec imminuitur, nec ſolvitur, *l. filia* 12. C. *de collat. l. pen. C. de coll. dot. l. ſi uxorem* 5. C. *de condit. inſert. l.* 7. C. *de nupt. l.* 5. §. *ult. in fin. ff. de liber. exhib. l.* 1. C. *de bon. quæ liber. l. proſpexit* 12. §. *pater ff. Quid & à quib. manum. l. ſed interim.* 32. §. *idem ait ff. de donat. inter vir. & uxor.* §. 2. *Inſtit. de SC. Tertul.* At Friſiorum moribus, liberi per juſtas nuptias è manu patris exeunt, ita enim inquit Lex Friſica, *lib.* 1. *Ordin. tit.* 6. **Dat in deſen Lande de Kinderen geeximeert eñ ontlaſt worden van der macht van hunnen Vader**

door den Echte. Idem receptum apud pleraſque alias Europæ nationes, ut apud Germanos, Hermannus Vulteius *ad §. ult. Inſt. Quib. mod. patr. poteſt. ſolv.* Joannes Sicbardus *ad rubr. C. Qui admitti. ad bonor. poſſ.* Britones, Boërius *deciſ.* 197. *num.* 3. Argentræus *ad conſuetud. Britan. art.* 499. Gallos, Argentræus *d. art.* 499. Loüet *au Recueil des arreſts notab. in lit. M. num.* 48. Charondas *in memorab. verb. Enfans.* Hiſpanos, Arius Pinellus *ad l.* 1. *C. de bon. matern. part.* 1. *num.* 34. Luſitanos, Pinellus *d. loco.* Belgas, Petrus Peckius *de teſtam. conjug. lib.* 2. *tit.* 12. *num.* 5. Anglos, Albericus Gentilis *in tract. de nupt. lib.* 3. *cap.* 1. Italos, Antonius Hering. *de fidejuſſ. cap.* 7. *num.* 621. Longobardos, Grammaticus *deciſ.* 54. *num.* 4. Cathalonios, Jacobus Canterius *part.* 1. *variar. reſolut. cap. X. num.* 2. Hæc conſuetudo emancipandi liberos per matrimonium conſona eſt verbo divino, *cap.* 2. *Geneſ. verſ.* 24. ubi dicitur: *relicturus eſt vir patrem ſuum, & matrem ſuam, & adhærebit uxori ſuæ:* ad quem locum Litanus ſcribit, quod filius, cùm eſt uxoratus, ſtatim eſt emancipatus, & habet providere ſibi uxori & familiæ. Imprimis verò requiritur, ut nuptiæ iſtæ liberorum in facie Eccleſiæ vel coram Magiſtratu & actis legitimè & ſolemniter ſint celebratæ & contractæ conſenſu patris. Et quidem conſenſus hic expreſſus videtur eſſe neceſſarius. Nam quamvis quoad excuſationem à pœnis legalibus, taciturnitas, diſſimulatio aut patientia ſufficeret, tamen cùm hic de jure amittendo & maximo patris præjudicio agatur, nempè de patria poteſtate, re ſcilicet inæſtimabili, *l. filiusfam.* 114. *§. ſed ſi.* 8. *ff. de legat.* 1. & conſequenter de iis, quæ per eam acquiruntur, amittendis, non abſque ratione expreſſus patris conſenſus ad matrimonium filii, vel ratihabitio deſideratus, ut docent Andr. Tiraquellus *de legibus connub. gl.* 7. *num.* 5. 6. & Argentræus *d. art.* 499. *gl.* 2.

Quo tamen caſu, lex renuente patre, matrimonium permittit, pater pro conſentiente habetur, ſi filius dignam ducat. Porrò conſuetudo hæc ex communi praxi hanc interpretationem recipit, ut hactenùs procedat, quatenùs liberis emancipatio prodeſt: quatenùs verò obeſſet, intelliguntur liberi adhuc in ſacris paternis permanſiſſe argumento Epiſcopalis dignitatis, quæ hactenùs nos liberat patriâ poteſtate. Ne quod utilitate repertum eſt, contrario fine recurrat, ut tradunt Bart. *in l. item in poteſtate ff. de his, qui ſui vel alien. jur. ſunt.* Bald. *in l. nepotes ff. eod.* Aſcanius Clementinus *in tract. de patria poteſt. cap. ult. num.* 52.

Hinc quamvis liberi emancipati hæreditatem patris non aditam non tranſmittant, indeque inferunt Michael Graſſus *in §. Suitas quæſt.* 4. *num.* 9. Deckherus *lib.* 2. *diſſert.* 9. *num.* 9. Iacob. Cancerius *part.* 3. *variar. reſolut. cap.* 25. *num.* 20. *& ſeqq.* hæreditatem patris non aditam nec à filiis uxoratis, tranſmitti. Contrarium tamen verius eſt, quia jus tranſmittendi reſpicit commodum filii, proindeque is hactenùs cenſetur in patris poteſtate manſiſſe, ut & ſcriptum reliquit Alexander Trentacinq. *lib.* 1. *variar. Reſolut. titul. de Emancipatione num.* 27. *verſ. ſecundò declaratur.*

Similiter dicendum eſt, quod filius conjugatus præteritus reddat teſtamentum patris nullum, quia hoc ipſi expedit, ac ideò nepotem ex filio conjugato antè patrem defuncto rupiſſe teſtamentum avi, Curia noſtra definivit. (*a*)

At quicunque emancipationis effectus tendunt in utilitatem liberorum hos illi conſequuntur. Cui conſequens eſt, I. quod liberi conjugati poſſint condere teſtamentum, Hieronymus Schurff. *conſ.* 20. *num.* 19. *cent.* 2. Antonius Theſſaurus *deciſ.* 150. *num.* 13. Ioannes Dauth. *de teſtament. num.* 158. *ampliat.* 8. Alex. Trentacinq. *d. loco. num.* 3. *&* 4. Loüet *d. arreſt.* 18.

II. Pater in bonis liberorum conjugatorum amittit uſumfructum, Boërius *deciſ.* 167. *num.* 5. *& ſeqq.* Matthæus Colerus *deciſ.* 41. *num.* 8. 9. Andr. Rauchbaerr. *part.* 1. *quæſt.* 39. *num.* 33. Argentræus *d. art.* 499. *gl.* 4. Trentacinq. *d. loco. num.* 3. Scipio Gentilis *in tract. de bonis maternis cap.* 7. *& cap. XI. in fine.* Ioan. del Caſtillo Sotomajor. *de uſufructu cap.* 3. *num.* 78. 79. Andreas Fachineus *lib.* 6. *controverſ. cap.* 35. Cancerius *d. loco. num.* 7. Et ita Curiæ noſtræ placuit. (*b*)

III. Liberi per matrimonium poteſtate patria liberati, contra patrem poſſunt judicio experiri, quod facere non potuiſſent, ſi ſub ejus poteſtate manſiſſent, *l. nulla.* 4. *ff. de judic.* Cujacius *lib.* 2. *obſ.* 13. Coler. *deciſ.* 3. *num.* 7. *& ſeqq.* Sunt & plures alii hujus emancipationis per matrimonium factæ effectus ab aliis notati, ut videre eſt apud Cardinalem Tuſchum, *tom.* 6. *pract. conc. lit. P. concluſ.* 131. Et Matth. Berlichium *conc. pract. part.* 2. *conc. XI. num.* 54. *& ſeqq.*

Reſtat, ut moneamus inter hujus conſuetudinis Interpretes non ſatis convenire, utrùm filia maritata, mortuo marito, recidat in poteſtatem patris? Multi magni nominis id affirmant, ut Barthol. Chaſſanæus *ad conſuetud. Burgund. tit. des Droicts appartenans à gens mariées §.* 1. *in verb. en puiſſance de ſon mari circa finem.* Grammaticus *deciſ.* 54. *num.* 6. *&* 12. ubi ita à Senatu Neapolitano judicatum teſtatur, Rolandus à Valle *conſ.* 68. *vol.* 4. Fr. Vivius *opinion.* 302. Speculator *tit. de tutorib. §. quod ſi mulier.* Ant. Theſſaurus. *d. deciſ.* 150. *num.* 7. ubi hanc ſententiam latè propugnat Gilkenius *in tract. de præſcript. part.* 3. *cap.* 3. *num.* 39. *& ſeqq. uſque ad num.* 64.

Nec pauciores numero & authoritate negant, ut Nicolaus Boërius *deciſ.* 197. ubi hanc opinionem ubique in Francia obſervari teſtatur Matth. de Afflictis *in Conſtitutione Regni, quæ incipit, Proſequens num.* 17. Maſuer. *in ſua praxi in tit. de dot. & matrim. verſ. item. de conſuetudine,* Andreas Tiraquellus *de legibus connub. rubr. Et n'eſt plus en pouvoir de ſon pere gl.* 1. *per tot.* Argentræus *ad conſuetud. Britanniæ art.* 410. *in pr. num.* 3. *& art.* 472. *gl.* 2. Ioannes Dauth. *in tract. de teſtam. tit. Qui teſtam fac. poſſ. num* 159. Matth. Weſemb. *in parat. ff. de his. qui ſui vel alien. jur. ſunt. num.* 5. *ſub finem.* Ferdin. Vaſquius *de Succeſſ. progres. lib.* 1. *§.* 1. *num.* 25. *& ſeqq.* Daniel Mollerus *ad Conſtit. Saxon. part.* 2. *conſt.* 10. *num.* 7. Paulus Chriſtinæus *ad leges Mech-*

linienſes

linienſes. tit. 9. art. 1. num. 10. *& art.* 14. *num.* 5. Cujacius *d. loco num.* 3. Horum ſententia veritati & rationi magis conſona videtur, quia liberi ſemel emancipati, & patriâ poteſtate exempti inviti in eam non rediguntur, *l. ult. ff. de his, qui ſui vel alien. jur. ſunt.* & jus ſemel extinctum non ſolet reviviſcere, *l. Mævius* 66. §. *duorum.* 1. *ff. de legat.* 2. *l. ſi pro parte.* 10. §. *penult. ff. de in rem. verſ. l. qui res* 98 §. *Nec admiſſum.* 9. *ff. de ſolut.*

(a) 27. *Octob. Anno* 1617. *Iacob Loo Impetrant. Iaclum Ylema ghedaeghde.*
(b) *eodem die. Iacob Loo Impetrant, Sijchjen Brandenborgh ghedaeghde.*

DEFINITIO. VI.

Filium-familias non cenſeri emancipatum, cui pater ſeparatim habitare, & negotiari permiſit.

SAxonum jure, quandò liberi à parentibus ſe ſeparant, ſeorſim habitant, propriamque œconomiam inſtituunt pro emancipatis habentur, ut refert, & huius conſuetudinis teſtes cumulat multos Doctores, Matthæus Berlichius *part.* 2. *practicab. concluſ. concluſ. XI. num.* 23. *& ſeqq.* Et hic emancipandi modus etiam viget apud Batavos, eamque tacitam emancipationem nominat Hugo Grotius *lib.* 2. Inleydinghe tot die Hollandtſche Rechts-gheleertheyt/ *part.* 6. Idem an obtineat apud Friſios dubitatum fuit in filio, qui in prædio à ſe conducto immorabatur, propriamque alebat familiam, ac ipſum patrem convictorem habebat. Et cùm conſuetudo Friſica meminerit, tantùm per matrimonium liberos emancipari, eaque ſit ſtricti juris, ut ad alia ſe extendi non patiatur, emancipationem, quæ alibi fit per ſeparatam habitationem apud Friſios non eſſe receptam Senatus cenſuit. (a) Sanè ſi filiusfamil. per decem aut viginti annos ſaparatim habitaverit, & ut paterfamilias ſe geſſerit, ac res ſuas ſeorſim curaverit, præſumitur eſſe ſui juris per textum *in l.* 1. *ibi cum diu paſſus ſit. C. de patria poteſt* Math. de Afflictis *deciſ.* 183. *num.* 3. Aſcanius Clementinus *in tract. de patria poteſt. cap. ult. num.* 103. Ioan. Duretus *in conſuetud. Aurelianenſes* §. 182.

(a) 20 *Decemb. Anno* 1632. *Hijlck Lieuwes Dr. Impetrante, Taco Allerts ghedaeghde.*

TITULUS VIII.
De Alendis Liberis & Egenis.

DEFINITIO I.

Filia ex illegitimo concubitu procreata à patre alenda, & apud matrem eſt educanda, uſque dum aliis inſerviendo ſibi victum quærere poteſt.

TItia imprægnata à Sempronio; aſſerebat ſe ſub pollicitatione nuptiarum cum eo concubuiſſe, itaque contendit, ut Sempronius condemnaretur matrimonium ſecum coram facie Eccleſiæ perficere ac ſolemniſſare, vel ſe dotare, ac partum, qui fæmella erat, alere. Titia in probatione matrimonii defecit. Sempronius gravibus præſumptionibus oneratus ſe juramento purgavit, quod matrimonii pollicitationem nullam feciſſet, & inſuper condemnatus fuit Titiam dotare, ac filiam ex iſto concubitu procreatam alere. Poſt incidit quæſtio, ubi filia educanda eſſet, Titia petiit, ut apud ſe educetur, & certa pecuniæ ſumma à Sempronio annuatim ſolvenda ſibi decerneretur. Sempronius offert, quod puellam domi ſuæ honeſtè & pro modo facultatum alere & educare velit.

Quæſtio igitur fuit, utrùm filia apud patrem, an verò apud matrem ſit educanda?

Regulare eſt alimenta eſſe præſtanda in domo debitoris, ubi minori ſumptu ea præſtari poſſunt, quàm alibi *l. cum hi* 8. §. *ult. igitur ff. de tranſact.* Iacob. Menoch. *lib.* 2. *de arbit judic. caſ.* 168. Ioan. Borcholt. *in tranſact. cap.* 3. *num.* 45. Petrus Barboſa *ad l.* 2. *in princip ff. Solut. matrim. num.* 28. Ioan. del Caſtillo Sotomajor. *lib.* 4. *controverſ. part.* 1. *cap.* 60. *num.* 22. *& ſeqq.* Et pater non videtur cogendus, ut filium, filiamvè extra domum ſuam alibi alat *argumento l. quidam cum filium.* 132. *verſ. domo eum, propulerit, & ibi notat. per. Doctores ff. de verb. obligat.* Arius Pinellus *ad l.* 1. *part.* 1. *num.* 54. *C. de bon. matern.* Eman. Soarez. *in theſauro recept. ſent. lit. F. num.* 187. Aſcanius Clementinus *in tract. de patria poteſt. effect.* 17. *num.* 32. Martinus Colerus *lib.* 2. *de aliment. cap.* 2. *num.* 1. 2. 3. 4.

Sed hæc regula in multis caſibus perdit officium ſuum, ut videre eſt apud Menochium, *d. lib.* 2. *caſ.* 170. Coler. *d. cap.* 2. Borchold. *d. cap.* 3. *num.* 46. Imprimis verò quæſtio, quæ inter patrem & matrem de educatione liberorum movetur, arbitraria eſt. Nam ut in *l. ſi competenti* 3. *C. de alend. lib.* Imperatores reſcripſerunt, Iudicis eſt æſtimare, utrùm apud patrem an alibi filius educari debeat. Et ſanè in educatione filiæ videtur mater præferenda; quia maternus amor cæteros omnes affectus vincit; & lex nulli magis, quàm matri liberorum educationem credidit, *l.* 5. *ff. ubi pupill. educar. deb.* crudeleque videtur puellam à maternis viſceribus avelli. Et qui matribus liberorum educationem denegant, pugnare videntur contra ipſam naturam, quæ matri ad alendos liberos ubera dedit, & affectum menti maternæ impreſſit cæteros omnes ſuperantem. Nec minor matris in naturales, quàm in legitimos eſt amor, & affectus; ſolaque civilis ratio naturales liberos à legitimis diſtinguit, ut inquit Iuſtinianus *in Novell.* 89. Hinc à Senatu Pariſienſi ſæpè filii educationem matri etiam illegitimæ, ſi nihil aliud obſtaret, adjudicatam fuiſſe referunt, Annæus Robertus *lib.* 5. *rer. judicat. cap.* 9. & Ludovicus Charond. *in memorab. verb. Mariage, in fine.* idem dictare leges Antuerpienſes, Lovanienſes, Bruxellenſes, aliaſque Belgii conſuetudines, teſtatur Chriſtinæus *ad leges Mechlinienſes tit.* 18. *art.* 8. Præterea in præſenti hypotheſi in conſiderationem venit hîc agi de puella educanda. Quamvis enim Imperatores *in l. unic. C. Divortio facto, &c.* reſcripſerint, nullâ lege cautum eſſe, *ut per ſexum*

liberorum inter parentes diviſio celebretur, ut ſcilicet maſculi alantur apud patrem, puellæ apud matrem: tamen arbitrio Judicis hæc diviſio fieri poteſt, ut notat gloſſa *in d. l. unic. verb. æſtimabit.* Puellæ enim commodiùs inſtitui & erudiri cùm in moribus, tùm in opificiis fœmineis poſſunt à matre, quàm à patre. Denique Sempronius duxerat uxorem, quæ novercali potiùs odio quàm benevolo affectu puellam fuiſſet proſecutura. His ita conſideratis, Curia definivit puellam eſſe educandam apud matrem, ac condemnavit Sempronium Titiæ annuatim alimentorum nomine ſolvere quinquaginta Carolinos uſque dum puella adimpleverit annum ætatis decimum-quartum. (*a*) Quia eius ætatis puella inſerviendo, aliis poteſt ſibi victum quærere. Quando enim liberi naturales vel opificiis ſuis vel ſervitiis ſe ipſos exhibere poſſunt, non ampliùs ſunt alendi à parentibus, ſed excludendi à domo paterna, ut è nidis aves, cùm volare incipiunt *facit l. Mela. verſ. certe ff. de aliment. & cibar. legat.* Charondas *in memorab. verb. Baſtard. & verb. Mere.* vide Muños de Eſcobar *de ratiociniis adminiſtrat. Tom. 2. cap. 4. num. 3. 4.*

(a) 30. *Ianuarij, Anno* 1626. *Elyzabeth Pieters Dochter Impetrant, Syurt Potter ghedaeghde.*

Definitio II.

Frater egenus quamvis uterinus à fratre, qui eſt in facultatibus, eſt alendus; non nepos ex fratre à patruo.

QUod frater fratrem, ſororemvè inopem alere teneatur, frequentiùs obtinet, *per l. mutus* 73. §. *manent. ff. de jure dot. l. quamvis* 20. *ff. Solut. matrim. l.* 1. §. *ſed etſi ff. de tutel. & rat. diſtrah. l.* 4. *ff. ubi pupill. educar.* Hartmannus Hartmanni *lib.* 2. *obſ. tit.* 36. *obſ.* 2. Fr. Marcus *deciſ.* 225. *num.* 7. Anton. Theſſaur. *deciſ.* 192. *num.* 7. Guido Papa *deciſ.* 439. *num.* 7. Iacob. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 189. *num.* 41. Martinus Colerus *de alimentis lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 1. 2. *& ſeqq.* Hercules Mareſcbot. *lib.* 2. *variar. reſolut. cap.* 83. *num.* 40. *& ſeqq.* Chriſtinæus *deciſ.* 143. *vol.* 3. Et hoc ita vulgò placuit in fratre utrimque conjuncto vel germano. De uterino dubitatur. Dubitandi ratio eſt, quia Paulus *in l. cum plures* 12. §. *cum tutor.* 3. *ff. de adminiſt. tut.* docet, ſi tutor dederit dotem ex bonis pupilli ſorori ejus uterinæ, etiamſi non habuerit illa, undè nuberet, id tutorem non reputare pupillo: nam etſi honeſtè ſorori quoque uterinæ pupillus in dotem det, non cogitur tamen dare ne inopi quidem. Quæ ſententia præſtat nobis ex contrario certiſſimum argumentum exiſtimandi, fratrem ſorori conſanguineæ ſive Germanæ, ſi ea aliundè nubere non poſſit, dotem conſtituere debere, *Menoch. d. loco.* Quemadmodum igitur frater ſorori uterinæ non cogitur dotem dare; ita quoque videtur, quod frater non teneatur alere inopem fratrem vel ſororem uterinam. Quod argumentum tamen aliis diſplicet, quia licet argumentum ab alimentis ad dotem rectè procedat, Menoch. *d. loco.* non tamen ſemper vice-verſâ, præſertim negativè à dote ad alimenta bona ſit argumentatio, cùm major ſit alimentorum, ſine quibus nemo vivere poteſt, quàm dotis ratio. Proindè etiam obtinuit fratrem uterinum & egenum ali debere à fratre, qui eſt in facultatibus, & ita tradunt Hartmannus Hartmanni, *d. tit.* 36. *obſ.* 2. & alii, quos citat & ſequitur Colerus *d. loco.* Et hanc ſententiam ut humaniorem amplexus eſt Senatus. (*a*) Dixi fratrem egenum eſſe alendum à fratre, qui eſt in facultatibus. Nam ſi frater, à quo alimenta petuntur, ipſe inopiâ laboret & vix habeat, undè ſe ſuamque familiam ſuſtentet & exhibeat, ad alimenta fratri præſtanda minimè tenetur. Hinc cùm in eadem cauſſa, frater, qui alimentorum nomine conveniebatur, contenderet, ſibi vix alimenta ſuppetere, ac manibus ſuis victum quærere ac parare cogi, ad probandum admiſſus, probatâ inopiâ abſolutus eſt. (*b*) Porrò patruum non teneri alere nepotem ex fratre, Senatui placuit, (*c*) quamvis aliud ſit Doctorum judicium, ut videre eſt apud Fachin. *lib.* 12. *controverſ. cap.* 62.

(a) 20. *Decemb. Anno* 1606. *Tiaert Sapes Impetrant. Hercke Ienckes ghedaeghde.*

(b) 10. *Februarij, Anno* 1607. *Inter prædictos litigantes.*

(c) *d. die* 10. *February, Anno* 1607. *Syuck Claeſſes Impetrant, Gerrit Dircks gedaeghde.*

Definitio III.

Mater vel Avia adminiſtrans bona filii nepotiſvè habet repetitionem alimentorum præſtitorum, præſertim ſi filius, nepoſvè habeat patrem locupletem.

MAter & avia non adminiſtrantes bona filii nepotiſque non repetunt, quicquid in eos impendunt, quia pietatis cauſsâ feciſſe creduntur, niſi aliud docuerint, vel antè proteſtatæ ſint, ſe filium nepotemque alere hoc animo, ut ab eis recuperent. Quæ proteſtatio tollit omnem donandi præſumptionem, *l. alimenta* 15. *C. de negot. geſt. l. Neſennius* 34. *ff. eod.* & ibi Petrus Coſtalius. At ſi mater & avia ſilii nepotiſque bona adminiſtraverint, tunc non donandi, ſed repetendi animo alimenta ſupeditaſſe præſumuntur, *l. fin.* & ibi Bart. *C. de petit. hæred.* idem Bart. *in l.* 1. §. *nec caſtrenſe ff. de collat.* Carolus Ruinus *lib.* 5. *conſil.* 92. *nu.* 9. Iacob. Menochius *de arbit. judic. lib.* 2. *caſ.* 88. *num.* 22. Mart. Coler. *de aliment. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 20. Bouvor. *in quæſt. notab. in verb. Alimentis. num.* 3. Semper enim geſtor præſumitur facere ſumptus ex iis bonis, quæ adminiſtrat, non ex ſuis, Petrus Coſtalius *ad d. l. Neſennius.* Et ita viſum Senatui fuit. (*a*)

Idem obtinet, ſi filius patrem habeat locupletem, tunc enim mater ab ipſo repetet, quod in filium expendit. Mater enim alimentis præſtandis obnoxia non eſt, ſi liberi patrem eundemque ſatis locupletem habeant, *l. ſi. quis.* 5. §. *ſi mater.* 14. *ff. de lib. agnoſ. l. mater.* 43. *ff. de jur. dot.* Menoch. & Coler. *dd. locis.* Et ita quoque à Senatu noſtro definitum eſt. (*b*)

(a) 5. *February, Anno* 1605. *Pieter Annes en Sophia Heyns Dochter Appellanten, Gabbe Pieters gheappelleerde.*

(b) 27. *Octob. Anno* 1606. *Nys Arents cum ſocio Appellante, Ian Everts geappelleerde.*

DEFINSTIO IV.

Infantes expoſiti vel pauperes, quorum parentes iis alendis non ſufficiunt, ali debent ab univerſitate eius loci, ubi ſunt expoſiti vel degunt.

QUando alicubi extant hoſpitalia ad alendos Infantes expoſitos & pauperes deſtinata, expedita res eſt. Talibus autem hoſpitalibus non extantibus, inter Doctores non convenit, quibus hoc onus alendorum infantum incumbat? Quidam illud ad Eccleſiam, alii ad Principem, vel Dominum territorii, alii ad communitatem, alii ad eum, ad quem ſpectant decimæ, alii ad Eccleſiam, Dominum loci & Communitatem ſimul hoc onus pertinere cenſent: ut videre eſt apud Anton. Theſſaurum *deciſ.* 118. Ioan. Baquetum *in ſuo tract. des Iuſtices cap.* 33. *num.* 14. Ludovic. Charondam, *lib.* 9. *reſponſ.* 16. Ioannem Gilletum *in Azilo pupillorum cap.*9. Renatum Choppinum, *ad conſuet. Pariſ. lib.* 7. *tit.* 7. *num.* 19. *& ad conſuet. And. lib.* 1. *tit.* 1. *cap.* 9. *num.* 5. *&* 6. Muñoz de Eſcobar *de Ratiociniis adminiſtratorum cap.* 25. *num.* 45. Mornacium *ad l. nemini* 19. C. *de Epiſcop. audient.* Curia noſtra ſolet hoc onus imponere iſti civitati, pago vel communitati ubi infans expoſitus eſt, ut nuper Magiſtratum Stavardienſem condemnavit alere infantem ſpurium. (*a*) Et ita per Belgium obſervari teſtatur Chriſtinæus *ad leges Mechlinienſes tit.* 1. *art.* 51. *in notis.* Sunt enim hujuſmodi infantes habendæ numero pauperum & mendicantium: ideoque alendi ab univerſis incolis iſtius loci ubi repeٍriuntur, inſtar aliorum pauperum & mendicantium, juxta legem Friſicam *lib.* 2. *ordin. tit.*8. § 6. Similis extat Conſtitutio Caroli Magni, quæ ita habet, *Mendici per regiones vagari non permittuntur, ſuos pauperes quæque civitas alito, niſi manibus operentur, nullis quicquam dato.*

(a) 19. *Februarij, Anno* 1628. *Albert Ieltes Impetrant; Douwe Symons als Volmaecht van den Magiſtraet van Staveren gedaeghde.*

TITULUS IX.
De Tutela & Cura, item de Alienatione prædiorum pupilli vel minoris.

DEFINITIO I.

Debitor creditorque pupilli tutor eſſe nequit, niſi teſtamento à teſtatore ſciente datus.

IUre veteri creditor debitori, & debitor creditori pupillo tutor eſſe poterat, *l. creditorem* 8. C. *Qui Tut. vel. Curat. dar. l. neque à tutela* 7. C. *de Excuſ. tut.* Quod jus correxit & mutavit Imperator Iuſtinianus, prohibens creditorem debitoremque pupilli, ejus eſſe tutorem vel curatorem, adjectâ pœnâ, ut qui ſe creditorem pupilli eſſe diſſimulat, nec ſe excuſat & abſtinet à tutela, ſed illam ſuſcipit, jus crediti amittat; qui verò diſſimulat ſe eſſe debitorem pupilli, non liberetur, quaſi à ſeipſo exegerit, *Novell.* 72. *&* 94. *Auth. minoris debitor.* C. *Qui Tut. & Curat. dar.* vide Bouvot *part.* 2. *quæſt. notab. verb. Creancier tuteur.* & Charond. *in reſolut. notab. part.*3. *tit.* 21. *cap.*1.

Quæ Juſtinianea conſtitutio æquè in legitimo ac dativo tutore obtinet, quamvis in Francia hanc Novellam in dativo tutore non obſervari teſtentur, Bouvot & Charondas *dd. locis.*

Dubitatur, an etiam locum habeat in tutore teſtamentario? Quidam ajunt, quidam negant, magis probatur ſententia diſtinguentium, utrùm teſtator, cùm daret tutorem teſtamento, ſciverit an ignoraverit, eum eſſe creditorem vel debitorem ſuum, & proindè etiam filii ſui futurum, ut priori caſu tutor eſſe poſſit, utpotè ejus fide ſatis approbatâ à teſtatore: poſteriore, non æquè, ita Bart. *ad d. aut. minoris. num.* 11. 11. Guido Papa *deciſ.* 144. *& ibi in annotationibus.* Stephanus Ranchinus, Montanus *in tract. de Tutel. & Cur. cap.* 60. *num.* 63. *& ſeq.* Antonius Faber *lib.* 5. *Cod. Saband. tit.* 20. *definit.* 1. Conrad. Ridderſhuſius *in comment. ad Novellas part.*8 *cap.* 4. *num.* 14. Et ita quoque Curia noſtra cenſuit. (*a*)

(a) 8. *Martij, Anno* 1606. *Rijnck Epema Impetrant, Blente Fetzes ende Ypke Thyſſen ghedaeghde.*

DEFINITIO II.

Avus debitor, creditorvè pupilli, tutor eſſe poteſt.

IUſtinianus *in Novell.* 72. *&* 94. excipit matrem & aviam; hæ enim quamvis debitrices vel creditrices pupilli ſint, tutelæ tamen officio fungi poſſunt. Quamdiu enim abſtinent à ſecundis nuptiis, extrà omnem ſuſpicionem ſunt ob præſumptum affectum ergà liberos & nepotes. Eâdem ratione excipit Jacob. Cujacius *ad d. Novell.* 72. patrem & avum, imò & parentes omnes virilis ſexus, nempè ut, etſi debeant, vel illis debeantur à liberis, tamen ad tutelam admittantur. Id quod probat Montanus *in tract. de Tutel. & Curat. cap.*60. *num.*65. *& ſeqq.* Sed Conrad. Ridderſ-huſius *in comment. ad Novell. part.* 8 *cap* 3. *num. XI.* in dubium vocat: propterea, quod jus noviſſimum ſtrictè ſit accipiendum, nec producendum ad conſequentias. Senatus Cujacium ſecutus, avum Creditorem ad pupilli tutelam admiſit. (*a*)

(a) *Anno* 1618. *Cornelis Sipkes Requirant, Iacob Ynnes ghedaeghde.*

DEFINITIO III.

Matri binubæ non poteſt permitti in tutela perſeverare.

TItia mater, cùm per aliquot annos legitima tutrix adminiſtraſſet bona liberorum, tranſiit ad ſecunda vota. Sempronius liberorum Cognatus per ſupplicem libellum Curiæ expoſuit Titiam eſſe admodum ſagacem & ad adminiſtrandum idoneam, ideoque petiit, ut bonâ Senatûs veniâ, ei liceret, non obſtantibus ſecundis nuptiis in tutela liberorum ſuorum perſeverare. Hoc enim concedi poſſe à Principe, ut tradunt Cravetta, *conſil.* 58. *num.* 1. & Carolus Ruinus *conſil.* 125. *lib.* 5. Curiam autem referre Principem. Sed Supplicanti petitio eſt denegata. (*a*) Quamvis enim

enim princeps hoc poſſit per modum gratiæ, non tamen hoc poteſt per modum Iuſtitiæ. Undè Guido Papa *Deciſ.* 539. ſcribit matrem, quæ ſecundò nupſit, à tutela liberorum ſuorum repellendam eſſe, etiamſi teſtamento patris tutrix data fuerit, quamdiu vixerit, & in humanis fuerit; poſtquam enim ea vitricum induxit, lex de ea diffidit. Et cùm mater in eodem ſtatu non remanet, tutela ei remanere non debet. Ac ſi teſtator de ſecundis nuptiis cogitaſſet, non ſic diſpoſuiſſet. Huc facit, quod Euripides inquit, cui non eſt ſatis unum noviſſe cubile, is omnem erga liberos deponit affectum. Prætereà hoc ſequeretur abſurdum, ut mulier, quæ moribus Friſicis eſt ſub Cura mariti, aliorum eſſet tutrix. Adde Ant. Fabrum *in Cod. Saband. tit. Quando mulier. tut. off. definit.* 2.

(a) 7. *Decemb. Anno* 1610. *By Apoſtille gheſtelt op de Requeſte van Doctor Hector Rheen, als Bloedtverwante van de kinderen van Doctor Wybrant Ayta.*

DEFINITIO IV.

Conventio inita ſuper Cura finienda non ſubſiſtit.

Titius Curator Sempronii convenit cum Cajo, Sempronio ipſo conſentiente, ut continuaret in adminiſtratione & Cura tres annos, quibus lapſis, ut Cajus ſuſciperet Curam, ab eaque Titius liberatus eſſet. Senatus cenſuit hujuſmodi conventionem non ſubſiſtere, & inefficacem eſſe ad producendam actionem: cùm Cura certis tantùm modis & cauſſis finiatur. Titius igitur ex iſta conventione agens repulſam tulit. (*a*)

(a) 2. *Iulii, Anno* 1610. *Ioost Arents Impetrant, Ian Iacobs ghedaeghde.*

DEFINITIO V.

Ætas ſeptuaginta annorum excuſat à tutela vel cura ſuſcipienda, non verò à ſuſcepta vel delata, Annus ſeptuageſimus completus, non tantùm cœptus ſit, oportet.

Qui ad tutelam vel curam vocantur, ſe ab iſto onere excuſare poſſunt ob ætatem ſeptuaginta annorum, *l.* 2. C. *Qui ob ætatem. lib.* 10. Oportet autem, ut majores ſint ſeptuaginta annis, quando ad tutelam vocantur: nec enim hîc habetur pro completo, qui cœpit annus, *l.* 3. *ff. de jur. immunit. l. qui filium.* 74. §. 1. *in fin.* Sed & is, qui agit ſupremum diem anni ſeptuageſimi, eo die ad munera vocatus non excuſatur: neceſſe eſt enim, ut eo die, quo ad munera vocatur, ſit major ſeptuagenario, & ita Modeſtinus reſpondit, *l.* 2. *in pr. ff. de excuſat. tut. vel cur.* in hanc ſententiam. *Exceſſiſſe autem eos oportet ſeptuaginta annos eo tempore, quo dantur.* Et ſecundùm ea à Curia definitum (*a*)

(a) 15. *Iulii, Anno* 1612. *Wybe Syurts Rimerſma Impetrant, Reyn Nannes cum ſociis ghedaeghde.*

DEFINITIO VI.

Conſules municipiorum, ſive, ut vocantur Civium Magiſtri à tutela vel cura excuſationem habent.

In hac quæſtione, an Conſules municipiorum excuſationem habeant à tutela vel cura? Inter Juris Authores convenire non videtur ob juris loca in ſpeciem diffidentia. Nam Paulus ICtus *in l. ubi abſunt.* 19. §. *ult. ff. de tut. & curat. dat. ab his. Magiſtratus*, inquit, *municipales collegam ſuum, quin dare tutorem poſſint, non ambigitur.* Idem Paulus *in l.* 3. *ff. Qui pet. tut. vel. curat. poſſ. decreto Decurionum & ipſum Magiſtratum curatorem dari potuiſſe*, reſpondit. Ac Ulpianus *in l. propter* 23. *ff. de excuſat. tut.* docet, *propter Magiſtratum, quem in municipio quis erat adminiſtraturus, tutelæ excuſationem non habere.*

Contrà Modeſtinus, *in l. ſi duas.* 6. §. *remittuntur* 16. *ff. de excuſat. tutor. remittuntur*, inquit, *à tutela & cura Magiſtratus civitatum.* Sed hæc reverà non pugnant. Nam, ut Iacobus Cujacius docuit, *ad l.* 2. *ff. de excuſat. tut.* Magiſtratus municipalis dari quidem tutor poteſt decreto Decurionum, *l. penult. ff. Qui pet. tut. vel curat. d. l. ubi abſunt.* 19. §. *ult. ff. de Tut. & Curat. dat. ab his*; ſed datus immunitate uti poteſt & excuſationem habet, *d. l. ſi duas* 6. §. *remittuntur* 16. Dationem enim efficacem excuſatio naturaliter præſupponit. Nam & Conſul Romanus & Prætor tutores dari poterant, *l. cùm tutor* 20. §. *ult. ff. de teſtam. tut.* quos tamen excuſationem habuiſſe certi juris eſt, §. 3. *Inſt. de excuſat. tut. l. non tantùm* 17. §. *ſanè notum.* 5. *ff. eod.* Sic etiam Duum-viri vel Conſules municipiorum tutores & Curatores quidem dari, ſed jure Magiſtratus ſe excuſare poſſunt. At propter Duum-viratum vel Magiſtratum, quem quis nondum adminiſtrat, ſed ſperat ſe adminiſtraturum, nemo excuſatur, & hoc ſenſit Ulpianus, *in d. l. propter* 23. *ff. de excuſat. tut.* His convenienter, cùm minor duos Conſules Leovardianos ſibi Curatores dari petiiſſet, iique jure Magiſtratus ſe excuſarent, excuſatio à Senatu admiſſa eſt. (*a*)

(a) 28. *Martii*, 1625. *Beti Ians Requirant. Harmen Harckes en Hendrick Gerrits gerequireerde.*

DEFINITIO VII.

Verbi Miniſtros excuſari à Tutela & Cura: ſponte tamen ſuſceptam deſerere non poſſe. Miniſtros poſſe ſecundum Friſiorum conſuetudinem ſuſcipere, etiam tutelam teſtamentariam vel dativam, abrogato jure noviſſimo in Novell. 123. cap. 5. & Auth. Presbyteros C de Epiſc. & Cler.

Imperator Iuſtinianus *in l. generaliter* 52. *C. de Epiſcop. & Cler.* Ioanni Præfecto Prætorio reſcripſit in hæc verba: *Generaliter ſancimus omnes viros reverendiſſimos, nec non Presbyteros, Diaconos & Subdiaconos, & præcipuè Monachos, licet non ſint clerici, immunitatem ipſo jure omnes habere tutelæ, ſive teſtamentariæ, ſive legitimæ, ſive dativæ.* Hæc conſtitutio relata eſt in jus Canonicum, *16. diſtinct.* 1. *cap. generaliter.* Quæ hic immunitas Clericis eſt conceſſa, eadem ut indulgeatur verbi miniſtris ratio dictat, & Senatui noſtro placuit. (*a*) Cùm enim quidam miniſtri teſtamento dati eſſent tutores: ſeque ratione muneris ſui excuſarent, excuſatio admiſſa fuit. Quid ſi miniſter ſe voluntariæ tutelæ vel curæ ſubjecerit? videtur, quod ampliùs privilegio ſuo

juvari

juvari non poſſit, *l. voluntariæ.* 12. C. *de excuſat. tut. vel curat. & titul.* C. *de his, qui ſponte publica munera ſubeunt. lib.* 10. *Cod.* undè refert Mornacius, *ad Auth. Presbyteros.* C. *de Epiſc. & Cleris.* Senatum Pariſienſem ita cenſuiſſe adverſus eum, qui admiſſo tutelæ munere exonerari poſteà petebat, quod ſe ei imparem diceret, quippè mancipatum perpetuo Sacerdotii ſui miniſterio, & ita quoque Curia judicavit in miniſtro, qui ſponte ſuſceperat curam. *(b)*

Inſpecto jure Novellarum noviſſimo, Presbyteris ſolo jure cognationis vocatis legitimam tutelam ſuſcipere conceditur, *Novell.* 123. *cap.*5. *& d. Auth. Presbyteros* C. *de Epiſt. & Cler.* Ergò excluduntur à tutela teſtamentaria & dativa, ut Cujac. ibidem notat, & Riddershuſius, *in comment, & ad Novell. p.*8. *cap.* 1. *num.* 7. Sed hoc jus noviſſimum nunquam fuiſſe apud Friſios in uſu exiſtimavit Senatus, nec eo uti Gallos teſtantur Mornacius *d. loco.* & Raguellus *ad leges Iuſtiniani in explicat. d. l. generaliter.*

(a) 20. *Decemb. Anno* 1625. *Hebel Smenia Requirant, Hermannus Colenius ende Laurentius Taconis gherequireerde.*

(b) *Martinus Lavermannus Requirant, Ielcke Gerbrent ghetequireerde,* 26, *Februarij, Anno* 1633.

Definitio VIII.

Excuſationis cauſſa, pendente judicio ſuperveniens non liberat ab onere tutelæ.

QUatuor liberorum parens ad tutelam vocatus, hanc excuſationis cauſam proponebat, quod alii eſſent pupillo ſanguine proximiores: Poſtquam inter partes in hac cauſſà concluſum, ac iſte ad audiendam ſententiam jam vocatus erat, novam excuſationis cauſſam per libellum ſupplicem Curiæ exponit, nempè ſibi quintum filium eſſe agnatum. Quæſitum an hæc ſuperveniens cauſſa illum ab onere tutelæ excuſare deberet? Quod non placuit Curiæ, quæ inſuper habitâ hâc novâ causâ ipſam ad ſuſcipiendam tutelam condemnavit. *(a)* Etſi enim hic nondum datus, ſed tantùm tutor petitus erat, tamen cauſſam, quæ ipſum redderet immunem à tutela, oportebat ipſum habuiſſe tempore petitionis. Hoc ſenſit Papinianus, dum *in l. tutor.* 28. *in pr. ff. de excuſat. tut.* ita ſcribit; *Tutor petitus ante decreti diem,* (hoc eſt, ante ſententiam, quâ à Iudice tutor datus aut confirmatus eſt) *ſi aliquod privilegium quærit,* (puta excuſationem tutelæ) *rectè petitionem inſtitutam excludere non poterit*, præventus enim eſt: ut in ſimili caſu reſpondit Ulpianus, *in §. ſi quis* 7. *ff. de judiciis.*

(a) 25. *Iulij. Anno* 1616. *Marycke Potters Requirant, Iacob Bauckes ghetequireerde.*

Definitio IX.

Satiſdatio, rem pupilli ſalvam fore, *apud Friſios in deſuetudinem abiit. Niſi Tutor vel Curator ſuſpectus ſit.*

IUre Romano Tutor vel Curator legitimus vel dativus, non habet poteſtatem adminiſtrandi, niſi ſatiſdederit rem pupilli vel adoleſcentis ſalvam fore, *l. muto* 6. §. 1. *ff. tutel. l.* 1. C. *de tut. vel curat. qui ſatis non ded.* uſque adeò, ut quicquid, non præſtitâ ſatiſdatione, geſſit vel litigando, vel alienando, vel alio quocunque modo, ipſo jure nullum ſit, *l. in dubiam.* 3. *l. tutor.* 5. C. *d. tit. de tut. vel curat. qui ſatis non ded.* Sed hæc ſatiſdatio multorum locorum ſtatutis & moribus ſublata eſt, teſte Conrado Ridders-huſio *in comment. ad Novell. Conſt. part.* 3. *cap.* 5. *num.* 10. Ejus nullum uſum eſſe in Imperio Romano adfirmat Antonius Matthæi *in not. & animad. ad Inſtit. de ſatiſd. tut.* In Francia quoque tutores non ſatiſdant, ut ſcribit Ioan. Baquetus *in tract. de Domaine, tit. du Droict de Baſtardiſe part.* 1. *cap.* 7. *num.* 14. Eamque apud Friſios obſoletam ac antiquatam eſſe antè multos annos. *(a)* & rurſus meo tempore. *(b)* in contradictorio à Curia noſtra judicatum fuit. Ac ſufficit cùm alibi tùm in noſtra Curia, ut Tutor vel Curator juratò promittat rem pupilli ſalvam fore. Sanè ſi Tutor vel Curator obæratus aut ſuſpectus ſit, poteſt Iudex ex officio ipſi injungere, ut pro adminiſtratione idoneè caveat, & ita Curia cenſuit. *(c)* Generaliter enim quæ ſit juſta præſtandæ cautionis cauſa, Iudicis arbitrio relinquitur, Iacob. Menoch. *lib.* 2. *de arbit. jud. caſ.* 140.

(a) *Pelgrem ten Indijck, Grietman over Ferwerderadeel, ratione officii, Requirant: Sicke Minnes to Bly ghetequireerde.*

(b) 13. *Maij, Anno* 1622. *Lieuwe Symons Requirant, Pieter Dircks ende Grietjen Lieuwes ghetequireerden.*

(c) 15. *Iulij, Anno* 1622. *Sybe Thomas Requirant, Rintſe Pieters ghedaeghde.*

Definitio X.

Tutor, qui non juratò promiſit rem pupilli ſalvam fore, nihilominùs adminiſtrare poteſt.

MAgiſtratus municipalis in decernenda alicui tutela, ab ipſo non exegerat corporale juramentum de tutela rectè ac fideliter adminiſtranda, ſed tutor abſque juramento promiſerat, ſe ut virum bonum decet, adminiſtraturum. Huic, cùm nomen pupillare exigeret, objecta fuit exceptio, quod legitimè ad tutelam non ſit admiſſus, eoque qualitatem agendi non habeat. Curia rejectâ exceptione, reum condemnavit in lite progredi. *(a)* Quia nihilominùs tutor erat, quamvis Iudex ei ultrò vel per imperitiam jurandi neceſſitatem remiſerit, argumento eorum quæ tradit Anton. Faber. *lib.*5. *Cod. Saband. tit.*25. *definit.* 2. & Joan. Deckerus *lib.*2. *diſſert.* 8. *num.* 5. Vide Iacob. Cancerium *part.*2. *variar. reſolut. cap.*8. *num.* 124. *& ſeqq.*

(a) 29. *Maij, Anno* 1622. *Syrt Goſſes Requirant, Pieter Aerdts ghetequireerde.*

Definitio XI.

Adminiſtrationem certorum bonorum quiſquam invitùs ſuſcipere non cogitur.

AVia teſtamento ſuo neptem nondum viripotentem hæredem inſtituit Titiumque rogavit, ut curam & adminiſtrationem iſtorum bono-

bonorum ſuſciperet. Neptis autem tutorem jam antè ſibi conſtirutum, eundemq́ue ſatis idoneum habebat. Quâ de cauſsâ Titius adminiſtrationem iſtorum bonorum ſuſcipere recuſabat. Quæſitum, an Titius invitùs adminiſtrator eſſe cogeretur? Cogi non poſſe Curiæ placuit.(*a*) Pro qua deciſione facit, quod Imperator *in Novell.* 117. *cap.* 1. conſtituit, ſi diſpenſator bonis impuberi donatis conſtitutus gubernationem ſubire noluerit, à Iudice dandum eſſe Curatorem. Undè colligitur in arbitrio eſſe ejus, qui à teſtatore certis bonis adminiſtrator datus eſt, utrùm adminiſtrationem ſuſcipere, an verò recuſare velit. Prætereà Tutela & Cura propriè ſic dicta, munus eſt publicum, ideoq́ue ad illud ſubeundum quilibet invitùs cogi poteſt, niſi ex lege excuſationem habeat, *in l.* 1. *in pr. l. ſcire oportet.* 13. *in pr. l. Caius* 18. *ff. de excuſat. tut.* At adminiſtratio rei privatæ propriè Cura non eſt, ſed munus privatum & voluntarium, ut & docent Carol. Molin. *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 6. *n.* 9. Ant. Gutier. *in tract. de tut. & cur. part.* 1. *cap.* 19. *num.* 17.

(a) 20. *Decemb. Anno* 1613. *Pieter Eties Appellant. Tette Wybes gheappelleerde.*

Definitio XII.

Tutor antè rationes redditas non tenetur ſolvere pecuniam pupillarem.

AN tutor redditas rationes ſolvere teneatur pecuniam pupillarem, quam accepit? quæſtionis eſt, de qua non una omnium mens eſt, quibuſdam affirmantibus, aliis verò rectiùs negantibus: quia iniquum ſit eum compelli ad ſolvendam pecuniam antè redditas rationes, ex quibus apparebit, utrùm debitor pupilli ſit, an creditor. Vide And. Fachin. 8. *controverſ. cap.* 58. & Muñoz de Eſcobar *de Ratiocin. adminiſt. cap.* 2. *num.* 22. *& ſeqq.* Prætereà tutelæ actio generalis eſt, & omnium rerum ac negotiorum pupillarium rationem continet, *l. pro ſocio* 38. *ff. Pro ſocio*, oportet igitur, ut antè tam expenſi, quàm accepti, ratio plenè reddita ſit, quàm in tutorem de pecunia accepta agi poſſit. Et ita Senatui viſum eſt. (*a*)

(a) 15. *Iulij. Anno* 1606. *Gijsbert Wouters Impetrant. Andries Ielgers ghedaeghde.*

Definitio XIII.

Tutor vel Curator, an periculum nominum à ſe contractorum ſuſtinere cogatur.

TUtor pecuniam pupillarem credidit Titio, qui omnium exiſtimatione idoneus habebatur, cuique alii etiam diligentes & ſatis providi patresfam. crediderant. Hic cùm ex improviſo cederet foro, & tutor poſteà hoc nomen in rationes referre vellet; pupillus jam major factus illud agnoſcere recuſavit, contendens iſtius nominis periculum ad tutorem ſpectare ex Conſtitutione Juſtiniani *in Novell.* 27. *cap.* 6. quâ Imperator ſtatuit, ſi tutor ſuâ ſponte mutuare voluerit, crediti periculum omninò ad ipſum reverſurum. Per quem textum Gloſſographus, ibidem tradit, tutorem etiam caſum fortuitum præſtare debere.

Contrà pro tutore faciebat, quod nihil ipſi in contrahendo hoc nomine imputare potuit; quippè cùm ei crediderit, cui diligens quiſque paterfamilias mutuò dederat, *l. litis* 37. §. 1. *ff. de negat. geſt. l. quicquid* 7. *C. arbit. tutel. l. qui ſub. conditione* 111. *ff. de condit. & demonſt.* ubi Iuriſconſultus ita inquit, *Cæterùm debitores, tum quibus ipſe contraxit, non utique in diem mortis domini ſui fuiſſe idoneos præſtare cogendus eſt: ſed eo tempore, quo his creditum eſt, ejus fuiſſe conditionis, ut diligens paterfamilias his crediturus fuerit.* Per quem textum Caſtrenſis ibidem notat, quod paupertas debitorum ſuperveniens non imputatur geſtori, ſi tempore, quo contraxit, fecit ut diligens paterfamilias, & addit Caſtrenſis: Nota bonam legem pro tutoribus & aliis adminiſtratoribus, qui tenentur rationes reddere, quod ſi depoſuerint pecunias domini penes mercatorem, qui communiter reputatur idoneus non imputatur ei, ſi fefellit, & poſteà perdatur pecunia &c. Nec ratio ulla eſt, cur major in nominibus diligentia præſtanda ſit quàm in aliis rebus. Accedit huc, quod licet Iuſtinianus tutori neceſſitatem fænerandi pecuniam remiſerit, tamen hodiè tutor, ſi ſe liberare ſiniſtrâ ſuſpicione, quaſi nummos pupillares converterit in proprios uſus, & ſuæ exiſtimationis rationem habere velit, pecuniam pupillarem fænori collocare cogitur; qua in re, ſi debitam adhibuerit diligentiam, meritò excuſandus eſt. Quod igitur à Iuſtiniano dicitur, *in d. Novell.* 12. ad tutorem ſpectare periculum nominum à ſe contractorum, cum hoc temperamento accipiendum eſt, ſi aliqua tutoris culpa intervenerit, ut notant Cynus & Albericus *ad Auth. noviſſimè C. de adminiſt. tut.* quos ſequitur Hartmannus Piſtoris *lib.* 1. *quæſt.* 49. *num.* 29. Nec enim periculi appellatione ſemper caſus fortuitus indigitatur, ut tradit Bartolus *in l. qui mercedem ff. Locati facit. l. ſi prius* 37. *ff.* Imò non deſunt, qui abrogato iſtius Novellæ & in uſum revocato veteri jure, hodiè rurſum introductum eſſe volunt, ut tutores licito lucro pecuniam pupillarem fœnori ſecundùm morem regionis exponere, vel in emptionem prædiorum collocare, & ſi hoc neglexerint, uſuras vel id quod intereſt, pupillis refundere teneantur: vide And. Rauchb. *part.* 2. *quæſt. jur.* 26. *num.* 6. ubi complures hujus ſententiæ laudat Authores. *Deciſ. Supremæ Curiæ Hollandiæ* 51. Curia noſtra in præſenti hypotheſi, tutores à periculo contracti nominis abſolvit. (*a*) Et iterùm in alia cauſſa ita judicavit. (*b*)

(a) —— *Februarij. Anno* 1615. *Ottho Ioannis Triumphant. Tieſſe Hebbes ghedoemde.*

(b) 20 *Decemb. Anno* 1628. *Gerrit Ienckes Curator over Ietze Doedes Rendant. Dieere Goſſes cum ſociis Renderende.*

Definitio XIV.

Vtilitatis cauſſa prædium pupilli vel minoris alienari nequit.

TItius libello ſupplice Curiæ expoſuit, in bonis liberorum ſuorum adhuc impuberum domum

domum eſſe maternam antiquam ac ruinoſam, in quam quot-annis magnæ faciendæ eſſent impenſæ, ideoque liberis ſuis expedire, ut domus iſta venderetur, petens ut Curia in alienationem conſentire, eamque interpoſito decreto ratam habere vellet. Quam petitionem Titio Curia negavit. (*a*) Quamvis enim non deſinit, qui utilitatis cauſsâ rerum immubilium pupilli vel minoris alienationem fieri poſſe contendant: contraria tamen ſententia verior eſt. Nam, ut Paulus author *in l. penult. in princip. ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel cur.* Imperatores Severus & Antoninus reſcripſerunt, ne fundum quidem ſterilem, vel ſaxoſum, peſtilentem, vel alioqui infructuoſum vendi licere. Et ab Imperatoribus Diocletiano & Maximiniano reſcriptum, *in l. ob æs.* 12. *C. de præd. minor. Ob æs alienum tantùm, causâ cognitâ prædium ruſticum minoris diſtrahi permitti.* De cujus legis ſenſu pluribus egi *in tract. d. alienat. prohibit. part.* 1. *cap.* 1. §. 4. *num.* 58.

(a) 20. *Februarij, Anno* 1605. *By Apoſtille ſtaende op den Requeſt by Dr. Theodor. Livius Scheltinga, den Hove ghepræſenteert.*

Definitio XV.

Qui ſciens prudens ſine decreto emit prædium pupilli vel minoris, emptioni ſtare tenetur, ſi pupillus vel minor non conqueratur, ſed eam ratam habeat.

QUamvis venditio prædii pupillaris abſque decreto facta ipſo jure nulla ſit, reſpectu ſcilicet ipſius pupilli, ut ſcilicet is ex eo contractu conveniri non poſſit; tamen ſi pupillus emptionem ratam habere velit, quia fortè rem ſuam utiliter geſtam exiſtimet, valet venditio intuitu emptoris, qui prætextu omiſſi decreti vel omiſſæ ſolemnitatis ab eo contractu reſilire, & contra proprium factum venire nequit argumento *l. non eo minus* 14. *C. de procurat.* Singulari enim ſavore pupillo ac minori tributum eſt, ut de vi contractus ſtatuere liberè poſſint, an velint eum ratum habere, vel irritum eſſe, *l. Iulianus* 13. §. *ſi quis à pupillo* 29. *ff. de act. empt. in pr. Inſt. de auctor. tut.* Et regulare eſt, ut actus nulli teneant in præjudicium eorum, qui ſcienter nulliter agunt, Weſenb. *conſil.* 66. *num.* 9. *pag.* 2. Atque ita ex uno latere claudicat contractus, ſibique imputet, qui ita contraxit, ut tradunt Fr. Sarmiento, *de redit. Eccleſ. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 16. *& ſeqq.* Fr. Duatenus *de ſacris Eccleſ. Miniſt. lib.* 7. *cap.* 9. Alexander Trentacinq. *lib.* 2. *reſolut. tit. de minorib. reſolut.* 1. *num.* 20. *&* 25. *& reſolut.* 8.

Hinc ex facto talis tractata ſpecies. Mater legitima liberorum tutrix domum, quam cum liberis communem habebat, publicè vendidit, his conditionibus, quod requiſita quandocumque, vellet præſtare, ut ſuper iſthac venditione, quatenùs ea liberos ſuos reſpiceret, Curiæ decretum interponeretur, & inſuper cavere de omni evictione. Emptor de pretio conventus excepit venditionem domus, quatenùs ea ad pupillos pertineret, uti factam ſine cauſſæ cognitione & decreto eſſe ipſo jure nullam, ideoque ſe ex ea non teneri. Mater replicabat emptorem ſcientem prudentemque domum emiſſe prædictis conditionibus, quas adimplere ſe dicebat eſſe paratam. Curia emptorem ad ſolutionem pretii condemnavit. (*a*)

(a) 27. *Octob. Anno* 1606. *Anna van Tongeren Triumphante, N. N. gedoemde, & rurſus ita judicatum.* 28. *Februarii, Anno* 1610. *Auck Broers Appellante, Tierck Tiercks gheappelleerde.*

Definitio XVI.

Alienatio vel oppignoratio rei immobilis facta à minore, qui communi opinione reputabatur major, tenet.

SI minor communi opinione vel errore exiſtimatus major, rem immobilem alienaverit vel oppignoraverit, valet alienatio & pignoris obligatio, ſi modo is, qui cum minore contraxit, communi errore deceptus, credidit eum eſſe majorem, ut poſt alios ab ipſo citatos tradit Montanus *in tract. de tutela & cura cap.* 33. *num.* 447. *& ſeqq.* & Mornacius *ad l.* 1. *Ad SC. Macedon.* Et ita Curia noſtra frequentioribus calculis judicavit. (*a*)

(a) 15. *Martii, Anno* 1608. *Dr. Æde van Eyſinga cum ſocio Appellante, Herman van der Wolde cum ſociis gheappelleerde.*

Definitio XVII.

Tutor pupilli vel Curator minoris aut furioſi ejuſdem hæres ſpecie nullitatis impugnare nequit venditionem à ſe-ipſo abſque decreto, adeoque nulliter factam; nec hæres tutoris curatoriſvè, idemque hæres pupilli vel minoris contra hujuſmodi venditionem venire poteſt.

TUtor pupilli, vel Curator minoris aut furioſi prædium vendidit abſque decreto, hujus hæres, qui etiam extiterat hæres ipſi pupillo, minori aut furioſo, prædium illud uti contra Senatuſ-conſultum ſine decreto alienatum vindicat, quæritur, an jure? Cujus quæſtionis definitio dependet ex definitione alterius quæſtionis, utrùm ſcilicet ipſe Tutor Curatorvè prædium à ſe nulliter alienatum vindicare potuiſſet, ſi ipſi pupillo minorivè hæres extitiſſet? Quod negandum videtur ſecundum illud, quod in non abſimili ſpecie tractat Ulpianus *in l. illicitè* 10. *ff. de præd. eor. qui ſub. tut. vel cur.* ubi tutor alienaverat prædium pupilli abſque decreto; deindè conventus judicio tutelæ æſtimationem prædii pupillo ſolverat, atque ita dominus prædii factus erat, ideoque prædium à ſe non jure alienatum vindicare volebat. Sed reſpondet Iuriſ-conſultus ex æquitate inhibendam eſſe vindicationem, tutori ſcilicet, ut Bartolus ibidem interpretatur. Quamvis enim tutor alieno nomine vendiderit, æquitas tamen & naturalis ratio non patitur, ut ipſe tutor qui vendidit, contra proprium factum veniat & alleget nullitatem in proprium commodum, facit huc optimè *l. poſt mortem.* 25. *ff. de adopt.* & quod ibi notat Mornacius. Deindè alienatio prædii minoris ſine decreto facta non ſimpliciter, abſoluteque nulla eſt, ſed reſpectivè & quoad quid, reſpectu ſcilicet ipſius minoris tan-

tùm, non tutoris, ejuſdemq́ue fidejuſſoris, *facit. l. etſi is. 9. C. de præd. minor.* & notat Elbertus Leoninus *lib. 3. Emend. cap. 3. num.* 10. Adde quod Bartolus tradit, *in l. cum. ver. ff. de uſurp. & uſucap.* quod licet quis non obligetur ex contractu quem alieno nomine inivit, ut quia vendidit ut Tutor vel Curator; tamen ſi agat & contractum alieno nomine à ſe initum impugnet ex jure ſibi poſteà acquiſito, fortè ut hæres pupilli, exceptione doli repelli poſſit, quia quis venire non debet nec poteſt contrà factum proprium. Plura pro hac ſententia adducit Aymon Cravetta *in tract. de antiquit. temp. Quæſt. indemnit. mulier.* Præſuppoſito igitur, ipſum Tutorem vel Curatorem, ſi pupillo minorivè hæres extitiſſet, prædium à ſe non ritè alienatum vindicare non potuiſſe: conſequens eſt, nec hujus hæredem, ſi is itidem hæres exiſtat pupillo minorivè, prædicti iſtius vindicationem habere. Quia hæres venire non poteſt contrà factum defuncti, & quæ defuncto obſtat exceptio, etiam ejus hæredi obſtabit. Ita Senatus cenſuit. (*a*)

(a) 27. *Februarij, Anno* 1622. *Thomaske Siple Weduwe Impetrant, Iob Sijtzes ghedaeghde.*

Definitio XVIII.

Si Tutor vel Curator, lite à ſe cœptâ pendente, & antè redditas rationes moriatur, hæres ejus litem perſequi poteſt. At rationibus redditis, Tutor vel ejus hæres litem perſequi non tenetur.

QUamvis tutela morte finiatur, nec hæreditario jure ad ſucceſſorem tranſeat, *l. tutela* 16. §. 1. *ff. de tutel.* cœpta tamen & per defunctum inchoata negotia, hæres explere & perficere debet, *in. 1. ff. de fidejuſſ. & hæred. tut. l. nam & Servius* 21. §. *pen. ff. de negot. geſt.* Et quamvis quidam hoc in extrajudicialibus tantùm negotiis procedere exiſtiment; tamen idem & in judicialibus obtinere ſatis Hermogenianus docet, *dum in l. Tutor.* 27. *ff. de appellat.* inquit, *Tutor ſi in negotio pupilli provocaverit, vel Curator in adulti, hæres ejus antequam reddat rationes, appellationis cauſſam perſequi debet.* Et Juriſ-conſultus Macer. *in l. unic. §. ult. Si pend. appell.* ait, *Tutor quoque in negotio pupilli appellatione interpoſitâ, ſi deceſſerit, hæredem ejus cauſſas appellationis reddere neceſſe eſt*, ſcilicet ſi rationes tutelæ nec dum ſint redditæ, ut ibi in fine dicitur. Cujus juris ratio, redditur ab Hermogeniano, *in l. 2. ff. Si Tut. vel Curat. Magiſt. creatus appell.* quia ſcilicet periculum medii temporis, hoc eſt, antequam rationes tutelæ ſint redditæ, ſpectat ad hæredem tutoris. Quamvis enim tutela finiatur pubertate, tamen periculum adminiſtrationis non finitur, antequam tutor rationes reddiderit & omnem Tutelam Curatori reſtituerit, *l. ult. C. de pericul. tut.* Ergo periculum etiam litis cœptæ ad tutorem hæredemq́ue ejus pertinet, *l. unic. C. ut cauſſ. poſt. pubert. adſit tut.* His rationibus motus Senatus, cenſuit, (*a*) hæredem tutoris litem cum ipſo tutore cœptam perſequi poſſe. Quod ſi tutor rationes jam reddiderit, & adminiſtrationem in Curatorem, vel hic in minorem majorem jam factum tranſtulerit, pro cauſſa pupilli vel minoris litis incommoda ſubire ampliùs non cogitur. Hinc juvenem factum majorem debere perſequi appellationem à Curatore interpoſitam à Scævola reſponſum eſt, *in l. negotiorum* 24. *ff. de appell.* Et Divi Severus ac Antoninus reſcripſerunt, non cogendum tutorem poſt redditas rationes, cauſſas appellationum reddere, *in l. unic. §. ult. ff. Si pend. appell.* Et ita Curia noſtra judicavit. (*b*)

(a) 14. *Maj. Anno* 1605.
(b) 1. *Octob. Anno* 1606. *Pieter Pieters Impetrant, Boyen Claes ghedaeghde.*

Definitio XIX.

A minore immobilia non poſſunt Curatori ſuo, ejuſq́ue liberis & Concubinæ ultimâ voluntate relinqui, vel inter vivos donari. Ad interpretationem lib. 1. Ordin. tit. 7. §. 6.

FRanciſcus 1. Galliarum Rex *Anno* 1539. Conſtitutionem edidit, quâ cavit, quod omnis diſpoſitio tam inter vivos, quàm teſtamentaria, Tutori, Curatori, Adminiſtratori, aliivè ejuſmodi perſonæ facta, ipſo jure nulla ſit: Carolus V. Imperator, Franciſcum Regem imitatus, ſimilem conſtitutionem in Belgio promulgavit *Anno* 1540. 3. *Octob.* quæ *Anno* 1602. in leges Friſicas relata eſt, Cujus hæc ſunt verba: **Alle giften bij Teſtament / Legaten / giften bij levenden Lyve / ofte in gevalle der doodt ghedaen bij minder dan vijf-entwintigh jaeren van onroerlijcke goederen / ofte bij welcke de onroerlijcke goederen ſouden belaſt weſen met ſomme van gelde ofte Rente / ten Lyve ofte eeuwighlijck / tot profijt van hare Curateurs / Bewaerders / ofte andere heure Adminiſtrateurs / ofte van heure Kinderen / ofte van heure Concubynen / ſullen weſen nul ende van onweerde.** Hoc eſt, *Omnes donationes bonorum immobilium teſtamento, legatis, inter vivos aut cauſâ mortis factæ à minoribus qui ad annum vigeſimum quintum non pervenêre, aut à quibus bona immobilia vi pecuniæ aut reditus ad vitam vel perpetuum è re Curatorum, Cuſtodum, aliorúmve iſtorum Adminiſtratorum vel iſtorum prolium, aut concubinarum oppignerata ſunt, irritæ ac nullæ ſint.*

Quod ita optimâ ratione ſancitum eſt, quia minores magis metu ac reverentiâ, perq́ue impreſſionem magis, quàm liberâ voluntate videntur diſpoſuiſſe in favorem Curatoris, Cuſtodis vel Adminiſtratoris ſui. Et hâc ratione Curatoris aliiq́ue adminiſtratores intrà officii ſui limites continentur, ne per metamorphoſin quamdam ex paſtoribus Lycaones & lupi rapaces fiant: ut inquit Gerard. Maynard. *lib. 2. deciſ. Tholoſ.* 95. *num.* 2.

Prohibet autem Lex diſponi de bonis immobilibus in favorem curatoris, &c. Ergò permiſſa eſt diſpoſitio de mobilibus vel de pecunia. Et ideò legatum in pecunia relictum Curatori ejuſq́ue filio Senatus non improbavit. (*a*) Verbum

Bewaer-

Bewaerder Cuſtodum eſt generale, comprehendens omnes Præceptores, Pædagogos, Magiſtros, qui in ſuam cuſtodiam, protectionem, ac diſciplinam recipiunt tyrones & diſcipulos, ut eos inſtituant, inſtruant ac doceant. Hi diſcipuli quamdiu ſunt ſub ferula ac diſciplina Præceptorum ſuorum, in illorum favorem nullam diſpoſitionem facere poſſunt. Gerard Maynard. *d. lib. 2. deciſ.* 97. Secus eſt, ſi ſub eorum diſciplina ac cuſtodia eſſe deſierunt; ut per *l. Aquilius Regulus* 27 *ff. de donat.* notat Ludovicus Charondas *in memorab. verb. Donation.* An nomine Adminiſtratorum etiam contineatur hîc mater legitima adminiſtratrix liberorum? vide Fr. Stephanum *deciſ.* 58.

Additur ofte hueren Concubynen. Hoc eſt, *aut ipſorum Concubinis.* Id quod Rebuffus *ad Conſtit. Regias tit. de donat. art.* 1. *gl.* 9. accipit de concubinis Tutorum vel Curatorum.

Hinc oritur dubitatio, an, quod de concubina Curatoris ſtatutum eſt, etiam obtineat in legitima ejus uxore? *(a)* Quod affirmandum videtur, cùm major ſit ratio in uxore, quæ arctiore vinculo Curatori conjuncta eſt, quàm in concubina: & ita ſentiunt Rebuffus *d. loco.* Maynard. *deciſ.* 95. *num.* 2. Chriſtinæus *volum.* 3. *deciſ.* 152. *num.* 3.

Contrarium reſpondet Jacob. Cujacius *conſ.* 41. motus hâc ratione, quod Conſtitutio hæc pugnet cum jure civili, quo licet minori Curatorem hæredem inſtituere, *l. Aurel.* 28. §. *cum qui* 10. *ff. de liberat. legat.* nec quod poſſit Tutore vel Curatore compellente minori invito extorqueri teſtamentum in rem ipſius Tutoris vel Curatoris, ideò cohibendam eſſe libertatem teſtandi; cùm ſatis ſit legibus proſpectum adverſus eos, qui quem teſtari vel ſibi hæreditatem relinquere coëgerunt, ereptâ hæreditate, quaſi indignis, ſi appareat vim vel dolum interveniſſe, *l.* 1. *C. Si quis aliquem teſt. proh.* & ideò Conſtitutionem hanc quaſi adverſam juri ſtrictiùs accipiendam, nec porrigendam eſſe ad Curatoris uxorem. Hactenùs Cujacius.

Cui addi poteſt, quod in prohibitione ſtatuti non ſoleat fieri extenſio de perſona in perſonam, nec de gradu ad gradum, *argument. l. quicquid.* 99. *ff. de verb. oblig.* nec à verborum propriâ ſignificatione in ſtatutis recedendum eſt. Senatus Cujacii ſententiam amplexus approbavit teſtamentum minoris, qui inſtituerat hæredem Curatoris ſui uxorem, quæ ipſius minoris erat matertera. *(b)*

(a) 20. *Decemb. Anno* 1630. *Doctor Ioannes de Veno Impetrant. Cornelis Cornelisz. cum ſociis gedaeghde.*

(b) 27. *Octob. Anno* 1607. *Trijn Heſſels Impetrant, Taetke Alberts ghedaeghde, & rurſus* 20. *Decemb. Anno* 1625. *de Weeſ-vooghden van Leeuwarden Impetranten, Albert Monickhuys gedaeghde.*

Definitio XX.

Liberi per matrimonium emancipati, comprehenduntur etiam placito prohibente Curatoribus eorum LIBERIS quicquam immobilium donari vel teſtamento relinqui.

Tractatum fuit, an prædicta Carolina Conſtitutio placito Ordinum Friſiæ approbata, etiam complectatur liberos per matrimonium emancipatos? Dubitandi ratio erat, quod Jacobus Cujacius *conſult.* 41. opinetur eam Conſtitutionem eſſe accipiendam tantùm de filiisfam. propterea quod patri acquiritur emolumentum uſusfructus. Hinc Ludovicus Charondas *lib.* 4. *reſponſ.* 41. refert Conſtitutionem Regis Franciſci I. (cujus proximâ definitione etiam meminimus) nullam faciens mentionem liberorum, à Senatu Pariſienſi ad liberos non fuiſſe extenſam, quia Franci liberos in poteſtate non habent, & quod liberis donatur, jure Francico plenè etjam quoad uſumfructum illis acquiritur: adde Maynard. *lib.* 2. *deciſ.* 95. ubi contrarium Curiæ Tholoſanæ arreſtum refert.

Verùm aliud Senatus noſtri de hoc placito judicium fuit.

I. Quia illud generaliter loquitur de liberis: Liberi autem æquè ſunt emancipati, atque in poteſtate retenti.

II. Quia ratio, quâ Cujacius nititur, in placito ſive Conſtitutione non eſt expreſſa, ideoque ſuper ea certum fundamentum poni nequit; Et ut ex Baldo refert Catellianus Cotta *in memorabilibus, in verb. Ratio dicitur*, ſtatuta pro majori parte, conſiſtunt in *ſic volo, ſic jubeo*, quàm in certa ratione. Id quod etiam de hoc ſtatuto dici poteſt, quod vetat Concubinæ Curatoris dari, non vetat uxori dari: cùm tamen major videatur prohibendi ratio eſſe in uxore, ergà quam major præſumitur affectio Curatoris, quàm ergà concubinam, & quia uxori quæſitum moribus Friſicis communicatur marito ad minus, quod fructus attinet, ex relicto concubinæ, concubinarius nullum emolumentum ſentit.

III. Non una, ſed potiùs duplex videtur hujus placiti eſſe ratio. Prima, quòd diſpoſitiones liberis factæ in ipſorum quoque parentum redundent commodum. Altera, quod pater pro paterno affectu æquè benè velit liberis ſuis ac ſibi ipſi, illorumque proſperitate delectetur, ac pro iis concilium capiat. Prima ratio obtinet in ſolis liberis in poteſtate conſtitutis: altera etiam procedit in liberis emancipatis, & quamvis in iis ceſſet prior ratio, propterea tamen non debet ceſſare placitum. Pro regula enim traditur, quando Lex ob duas cauſas lata eſt, ſublatâ unâ, non ob id ceſſat Lex remanente alterâ §. *affinitatis & ibi DD. Inſt. de nupt.* vide Maynard. *d. deciſ.* 25. *num.* 3. Charond. *in memorab. verb. Donation. pag.* 231. His rationibus motus Senatus, fideicommiſſum bonorum immobilium ſub conditione relictum, Curatori ejuſque filio per matrimonium emancipato, pronuntiavit nullum. *(a)*

(a) 20. *Decemb. Anno* 1630. *Doctor Ioannes de Veno Impetrant, Cornelis Cornelis cum ſocio gedaeghde.*

Definitio XXI.

Utilitatis cauſſâ majorem à minore 25. annis ad diviſionem provocari poſſe.

Minor duodecim jugera, ſive pondemata poſſidens pro indiviſo in prædio Titii, qui iſtis ex conducto utebatur, provocabat Titium ad diviſionem. Depulſio Titii erat minorem non poſſe ad diviſionem provocare majorem 25. annis *l.* 1. §. 2. *l. pupillorum.* 7. *in pr. ff. de reb. eor. l. inter minores* 17. *C. de præd. minor.* Replicabat minor vel ejus Curator è re ſua eſſe pondemata ſua habere pro diviſo, quo commodiùs & majore penſione ea locare poſſit. Utilitatis autem cauſſa à minore ad diviſionem provocari poſſe receptum eſt argumento, *l. ſi convenerit.* 14. *ff. Pro ſocio*, ubi coita ſocietas ad ſtatum tempus diſſolvi poteſt, ſi ſocius injurioſus, aut damnoſus ſit, pari ratione minor habens ſocium damnoſum, qui ipſi impedimento eſt, quo-minùs re ſuâ commodè utatur, rectè ad diviſionem provocat: ut tradunt Menochius *de arbit. judic. lib.* 2. *caſ.* 171. *num.* 34. 35. *& ſeqq.* Gutierez *in tract. de jurament. confirmat. cap.* 58. *num.* 1. *part.* 1. Petrus Sanz, *de bonor. diviſ. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 15. 16. 17. Debet autem in allegatam utilitatis cauſſam Iudex inquirere, & ubi de evidenti utilitate ipſi conſtiterit, diviſionem decernere. His conſequenter, Senatus minorem ad probationem allegatæ utilitatis admiſit. (*a*) Quando autem ad provocationem minoris decernitur diviſio, eam volunt eſſe temporalem ſive proviſionalem, ut loquimur, tantiſper nimirùm valituram, dum firmatam 25. annorum ætatem minor attigerit, ut ſcribit Mornacius *ad l.* 2. *ff. Famil. erciſcund.*

(a) *25. Martij, Anno 1634. Oedes Douwes Appellant, Iacob Willems in ſijn qualiteyt geappelleerde.*

Definitio XXII.

Tutorem Curatoremvè prædium pupilli vel minoris ad longum tempus locare non poſſe.

Curator prædium minoris locavit Titio in ſeptennium, eoq́ue nondum elapſo, convenit cum eodem Titio, ut effluxo primo ſeptennio locatio duraret in totidem ſeptenos annos. Cùm primum ſeptennium præteriiſſet, & interim Curator mortuus eſſet, minor Titio denuntiat ſe nolle in locatione perſeverare, eoq́ue contendit ad relaxationem prædii. Quæſitum an minor iſti locationi ſtare cogeretur? Regulariter finitâ tutelâ vel curâ pupillus vel minor ſtare tenetur locationi ſui Tutoris vel Curatoris, *argumento l. ſi tutela* 8. ubi poſt alios notat Dionyſius Gothofredus *ff. de adminiſt. & pericul. &c.* Antonius Gomeſius *Tom.* 2. *reſolut. cap.* 3. *num.* 8. *verſ. Secunda concluſio.* Sed hæc regula procedit in locatione temporis longi, decennii vel ultrà. Hæc enim ſapit quodammodò alienationem: undè quibus interdicta eſt alienatio, iiſdem etiam locatio ad longum tempus prohibita cenſetur, Didacus Covarruvias, *lib.* 2. *variar. reſolut. cap.* 16. & commune Doctorum effatum eſſe teſtatur Emanuel Soarez. *in theſauro recept. ſent. in lit.* C. *num.* 192. 193. Et in ſpecie Tutorem aut Curatorem prædium minoris ad longum tempus non magis locare poſſe, quàm alienare, poſt alios, quos recenſent, ſcriptum reliquere Trentacinquius *lib.* 2. *variar. reſolut.* 10. *tit. de minorib.* Paulus Montanus *de Tutel. & Cur. cap.* 33. *num.* 401. *& ſeqq.* & Scipio Gentilis *in tract. de bonis maternis cap.* 17. Secundum quàm ſententiam Senatus declaravit denuntiationem ritè factam Titio, eundemq́ue condemnavit prædio cedere. (*a*) Idem Curator Titio locaverat in ſeptem annos jugerum terræ argilloſæ, ut durante iſto ſeptennio ipſi liceret effodere argillam, quâ figuli utuntur: terram deindè æquaret & paſcuis aptam redderet, ac finito ſeptennio, iſtam terram adhuc in ſexennium conductum retineret. Quæ conventio magis ſapit alienationem quàm ſimplicem conductionem, quippè cum effoſſione argillæ ſubſtantia terræ minuatur, conductor autem ita uti debet, ut rei ſubſtantia ſalva maneat. Cenſuit igitur Senatus Curatori non fuiſſe permiſſum ita rem minoris locare, pronuntiavitq́ue vim obtinere debere mandatum, quo Titio erat inhibitum argillam ampliùs effodere, &c. (*b*)

(a) 20. *Maij, Anno 1634. Dr. Ioannes Gualtheri in ſijn qualiteyt Impetrant, Idzert van Hettinga gedaeghde.*
(b) *Eodem tempore inter eaſdem partes.*

Rerum in Suprema Friſiorum Curia judicatarum.

LIBER TERTIVS

TITULUS PRIMUS.

De Obligationibus.

DEFINITIO I.

Ex contractu lege municipali prohibito ne naturalem obligationem naſci.

EDicto Ordinum Friſiæ *Anno* 1595. 15. *Iulii* publicato, prohibitum fuit contrahi cum minore vel filiofamil, contractuſque contra hanc prohibitionem cum his perſonis initus adeò declaratus eſt nullus, ut poſtmodum ratihabitione confirmari, eique fidejuſſor efficaciter accedere non poſſit. Undè conſequitur ex hujuſmodi contractu ne naturalem quidem oriri obligationem, ſi ſpectes effectus, jure civili, naturali obligationi attributos, quales ſunt retentio, compenſatio, fidejuſſionis acceſſio, Conſtitutum, exceptio, &c. Quoties enim lex procedit annullando, vel utitur verbis impotentiæ; toties impeditur origo naturalis obligationis, *Doctores in l. cum lex ff. de fidejuſſ. in l. non dubium. C. de legibus.* Argentræus *ad conſuet. Britanniæ art.* 214. *gl.* a. Ferdinandus Vaſquius *lib.* 4. *controverſ. cap. X. num.* 1. 2. 3. Iacob. Cancerius *part.* 2. *variar. reſolut. cap.* 1. *num.* 49. 50. Et ideò, ſi minor jam major vel filiusfam. jam ſui juris effectus, conſtituiſſet ſe ſoluturum, quod antè in minori ætate, vel in patria poteſtate exiſtens promiſerat, conſtitutum non valebit; ut aliquoties à Senatu noſtro judicatum. (*a*) Cæterùm hoc edictum, ut nimis irregulare & à jure communi exorbitans in promulgatione novorum ſtatutorum facta Anno 1602. ſtudiosè fuit omiſſum, ut nunc rurſus in Friſia de contractibus minorum & filiorumfam. ſecundùm regulas juris communis judicetur, & ita in contradictorio definitum. (*b*) Sanè in contractu antè publicationem novæ ordinantiæ inito, & poſt publicationem à minore approbato, edictum illud Anno 1595. adhuc vigorem ſuum obtinere Senatus cenſuit. (*c*)

(a) 25. *Februarij. Anno* 1606. *Freerck Claes Impetrant, Ielger ende Heſſel van Feytſma ghedaeghde.* 24 *Martii, Anno* 1607. *Hubert Cornelis in ſijn qualiteyt Impetrant, Frans Iarighs ghedaeghde.* 25. *Martii, Anno* 1602 *Æde van Eyſinga cum ſocio Appellant, Harman van der Wolde gheappelleerde.*

(b) 19. *Novemb. Anno* 1612. *Nicolaes Saskers Impetrant, Hero van Hottinga ende Ioan van Herema als Curateurs over Heſſel van Herema ghedaeghde.*

(c) 27. *Octob. Anno* 1610. *Doytſe van Weynia Impetrant, Gabbe Ians ghedaeghde.*

TITULUS II.

De Mutuo, Exceptione non numeratæ pecuniæ & SCto Macedoniano.

DEFINITIO I.

Renuntiationem exceptionis de non numerata pecunia transferre onus probandi in reum & Excipientem.

VTrùm exceptione non numeratæ pecuniæ renuntiari poſſit, variè diſputant Doctores: ut videre eſt apud Didac. Covarru. *lib.* 2. *reſol.* 4. *num.* 13. *verſ. Quid ſi renuntiatio.* Matth, Colerum *de proceſſ. executiv. part.* 1. *cap. X. num.* 210. *& ſeqq.* Ioach. à Beuſt *in l.* 1. *ff. de jurejurand.* Ioan. Zangerum *in tract. de except. non nu. pecun.* Iulium Pacium *ad rubr. C. de non numerat. pecun. num.* 49. *& alios.*

In iſto opinionum conflictu prævaluit, renuntiationem hactenùs valere, ut Creditor non teneatur probare numeratam à ſe pecuniam eſſe, quod onus probandi alioqui ipſi incumbit; ſed quod debitor, qui renuntiavit, gravetur onere probandi ſibi numeratam non eſſe pecuniam. Hanc ſententiam amplexus Senatus, condemnavit hęredes debitoris, qui huic exceptioni renuntiaverat, poſtquam exceptione iſtâ nihilominùs propoſitâ, illi ad probandum admiſſi, pecuniam defuncto debitori non fuiſſe numeratam non probaſſent. (*a*)

(a) 27. *Octob. Anno* 1607. *Nittert Ienckes Impetrant, Tieb Yghe Dochter cum ſociis ghedaeghde.*

DEFINITIO II.

Filium ſecundùm Friſiæ mores emancipatum per matrimonium non juvari SCto Macedoniano.

FIlio emancipato non concedi beneficium Senatuſ-conſulti Macedoniani certi juris eſt, *l.* 1. §. 1. *l.* 3. §. *ult. ff. Ad SC. Macedon.* Hinc Gloſſa tradit, *ad d. l.* 1. §. *in filiofam.* ad iſta verba. *Nam etiamſi Conſul ſit, vel alterius cujuſque dignitatis.* Iſtum textum, qui vult etiam Conſulem filiumfam. juvari Macedoniano, corrigi per Iuſtinianum *in Novell.* 82. *& Auth. Sed Epiſcopalis. C. de Epiſc. & Cler.* quia, inquit, cùm omnes ſui juris efficiantur per hujuſmodi dignitates, ceſſat Senatuſ-conſultum. Quæ Gloſſæ ſententia diſplicet Petro Coſtalio *ad d. l.* 1. proptereà, quia tales eximuntur à poteſtate quoad damnum, non autem quoad commoda & utilitates ſuas, ne privilegium ſit in damno, *l. municeps* 23. *ff. ad municipalem.* Hæc

Coſta-

Coſtalii argumentatio licet in aliis procedat, quæ principaliter in utilitatem filiiſam. conſtituta ſunt; non tamen rectè accommodatur ad SCtum. Macedonianum, quod quanquam per conſequentias redundet in utilitatem filiiſam. ei tamen principaliter propoſitum eſt conſulere parentibus, quorum in poteſtate eſt filius, qui pecuniam mutuam ſumpſit; quorum intereſt, pecuniam non dari mutuam filiofam. ob periculum, quod indè naſci poteſt parentibus. Filiusfam. enim, ſi ipſi liberè liceat pecuniam mutuam ſumere, cùm multa prodegerit, ære alieno obrutus incipiet optare mortem parentis, imò eo deducetur, ut etiam velit inſidiari vitæ parentum. Hoc vitæ periculum domeſticum hâc emancipatione tollitur, quia per matrimonium vel alio quocunque modo emancipatus propriam nunc alit familiam, & res ſuas ſeparatas à rebus patris habet, ideoque pater non magis hujus inſidiis, quàm cujuſvis alterius eſt expoſitus: vide Hugonem Donellum *lib.* 12. *comment. cap.* 24. *verſ. Propoſitum verò eſt.* Cùm igitur ratio SCti Macedoniani ceſſet in filio uxorato, ceſſabit & ipſum SCtum: & conſequenter filius uxoratus, ſi pecuniam mutuam ſumpſerit, non juvabitur hoc beneficio, ut & Curiæ noſtræ viſum eſt. *(a)*

(a) 15. *Octob. Anno* 1610. *Ian Iobs Impetrant, Dr. Albertus Moninckhuys ghedaeghde.*

Definitio III.

Univerſitatem teneri ſolvere pecuniam, ab Adminiſtratore ſuo ex ſpeciali mandato mutuò ſumptam, licet ea pecunia non ſit converſa in rem ipſius univerſitatis.

N. Præfectus ſive (ut vulgò indigitatur) Grietmannus **in Wonſeradeel/ 27. April Anno** 1607. ab univerſitate Wonſeradelana ſpeciale accepit mandatum intrà annum pecuniam ſumendi mutuam ad ſummam Octo millium Carolinorum 18. *Maii Anno* 1613. Novum ipſi ab univerſitate datum eſt mandatum ad aliam ſummam mutuò ſumendam, quâ priores creditores dimitterentur. Vi prioris mandati 4. *Maii Anno* 1607. Præfectus hic à Titio mille, & 15. *Maii Anno* 1613. ab eodem Titio rurſus mutuatus eſt 450. Carolinos, dehinc obæratus deceſſit, plus relinquens in ære alieno, quam in bonis. Univerſitas à Titio conventa de ſolutione excepit, Præfectum pecuniam à ſe mutuò ſumptam in proprios uſus & non in cauſſam mandato comprehenſam convertiſſe, eoque ſe, ad ejus diſſolutionem minimè teneri. Hâc exceptione inſuper habitâ Senatus, univerſitatem in priores mille-Carolinos condemnavit, qui ſecundum præſcriptum prioris mandati erant crediti à Titio, qui fidem & mandatum univerſitatis ſecutus probare non tenebatur iſtos mille Carolinos eſſe converſos in cauſſam mandato inſertam: argumento Exercitoris navis, qui tenetur ex mutuo Magiſtri, licet hic pecuniam reficiendæ navis cauſſâ ſumptam mutuò, in refectionem non impenderit ſed in ſuos uſus converterit. Nec creditor neceſſe habet probare, Magiſtrum conſumpſiſſe pecuniam in eam cauſſam in quam acceperat, ſed imputari exercitori poteſt, cur tali uſus ſit magiſtro, *l.* 1. *§. undè quæritur ff. de exercit. act.* Non oportet, inquit Africanus, in *l. ult. ff. eod. creditorem ad hoc adſtringi, ut ipſe reficiendæ navis curam ſuſcipiat, & negotiam domini gerat, quod certè futurum ſit, ſi neceſſe habeat probare, pecuniam in refectionem erogatam eſſe.* Satis eſt, ſi reficiendæ navis cauſſâ crediderit, & in ea cauſſa navis fuerit, ut refici deberet. Similiter ſi inſtitor præpoſitus ſit merci comparandæ & pecuniis mutuis accipiendis; & is mutuam pecuniam ſumat à creditore, hic quamvis probare non poſſit, merci emendæ pecuniam eſſe impenſam, utilem nihilominùs actionem habet, *l. habebat.* 13. *ff. de Inſtit. act.* Ita quoque in propoſita ſpecie ſatis eſt, quod Titius in credendis mille Carolinis ſecutus ſit univerſitatis mandatum, quod alteri bonâ fide credenti non debet eſſe fraudi. Nam prædictæ leges de exercitore & inſtitore loquentes non tantùm in privatis, ſed etiam in privilegiatis, ut Eccleſia, Civitate, univerſitate locum habent: ut poſt alios notant Petrus Coſtalius *ad d. l. ult. ff. de exercit. act.* Hartmannus Piſtoris *lib.* 1. *quæſt.* 37. *num.* 49. *&* 50. Alexand. Trentacinquius *lib.* 2. *reſolut. tit. actionib. reſolut.* 1. *num.* 7. Denique ex doctrina Bartoli *in l. civitas ff. de rebus credit. num.* 7. ſufficit hoc caſu, quod creditor probavit Adminiſtratorem ad recipiendum mutuum, ſpeciale mandatum habuiſſe. Ad fraudem autem hujuſmodi perfidi procuratoris excludendam Mornacius *ad d. l. ult. ff. de exercit. action.* hoc conſilium dat Mandatori, ut inſeratur mandato hæc aut ſimilis clauſula: *valiturum ſcilicet non aliàs, imò fore irritum quicquid procurator ex cauſſa mandati gerit, niſi numeratis nummis, creditor, mandati inſtrumentum accipiat, ſibique in fidem creditæ ab eo pecuniæ habeat; aut ſi non totum id, de quo mandatam eſt, crediderit, ſed partem*, cavendum, ut pars illa inſcribatur ipſius mandati opiſthographo, quo impleto ad ſummam uſque, quæ mandata eſt, inane prorſus, momentique nullius extiturum, quicquid à procuratore inſuper acceptum eſt. Hactenùs Mornacius. Alia eſt ratio alterius ſummæ 450. Carolinorum, quæ non juxtà formam prioris mandati intrà annum, ſed longè poſt & præterea antè poſterius mandatum, atque ita ſine univerſitatis mandato fuit credita. Idcoque Senatus ampliùs inquirendum eſſe cenſuit, an hi nummi in rem univerſitatis fuerint impenſi. *(a)*

(a) *Sententia ita lata* 13. *Februarij. Anno* 1617. *Reynolt van Intema Impetrant, Iohan van Heremа cum ſocii Volmachten van Wonſeradeel ghedaeghde.*

TITULUS III.

De Depoſito.

Definitio I.

Ex lege depoſito dictâ alii, quàm qui depoſuit utilem actionem dari.

CErta & generalis omnium contractuum regula eſt: ex alieno contractu alteri obligationem

tionem vel actionem non acquiri, *l. legem.* 11. *ff. de oblig. at. & act. tot. tit.* C. *Si quis alteri vel ſibi.* Aliquando tamen ex alieno contractu, utilis alteri accommodatur actio, ut ſi is, qui rem meam depoſuit, pactus ſit, ut mihi reſtituatur, datur mihi utilis actio depoſiti, *l. penult. C. ad exhibend. facit. l. Publia. ff. Depoſiti.* de qua vide Deckerum *lib.* 2. *diſſert. XI. num.* 28. Hinc cùm Mævius inſtrumenta depoſuiſſet apud Galum eâ lege, ut nulli ea reſtitueret, niſi ſibi ex militia reverſo; ſin autem quid humanitus ipſi contingeret, ut tunc ea reſtitueret Titio: Mævio in militiâ defuncto, Titium rectè utili actione agere, Senatui placuit 19. *Martii*, *Anno* 1605.

TITULUS IV.

De Emptione, Venditione.

Definitio I.

De Prohibita Domanii venditione.

Philippus II. Hiſpaniarum Rex, cùm adhuc rerum potiretur in Friſia, Ioanni Rattallero pretio quinque millium Carolinorum vendidit quinquaginta in latitudine perticas terræ paluſtris, vel (ut Feſto dicitur) famelicoſæ (ex qua ceſpites effoſſi & ad ſolem ſiccari fomentum ignis præbent) profeſſus in inſtrumento venditionis, ſe ad ſuſtinenda belli tunc exorientis onera, cogi res quaſdam ſui domanii vendere, ideoque ſe prædicto Rattallero vendidiſſe terras iſtas bituminoſas (Feenen) ſitas in Dantumadeel, cum derogatione ordinantiarum, ſive legum de Domanio non alienando in his Provinciis latarum, adjectis inſuper clauſulis, *Ex certa ſcientia & ex plenitudine poteſtatis.* Quæ venditio etiam erat inſinuata actis Cameræ Rationum ſive (ut vocant) Finantiarum regiarum. Abjurato Rege, cùm Reipublicæ ſumma ad Ordines rediiſſet, Procurator Generalis Ordinum nomine, quaſi venditione nullâ, iſtas terras ab emptoris hæredibus vindicavit, quod Rex ſine Ordinum conſenſu eas Domanii ſui partes vendere non potuerit. Excipiebant Rei has terras non pertinuiſſe ad domanium, & ut maximè pertinuerint, alienationem tanquam neceſſaria de cauſſa factam ſubſiſtere, præſertim cùm Rex expreſſim derogaſſet omnibus Ordinantiis & legibus in contrarium facientibus, &ptætereà alienationem ex certâ ſcientiâ ac plenitudine poteſtatis feciſſet. Obſtare prætereà Actori exceptionem ex perſona Regis, cujus in locum Ordines ſucceſſerant, ut videatur hîc habere locum regula dictitans, quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.

Pro deciſione hujus controverſiæ, hæ quæſtiones ſunt diſcuſſæ.

I. An controverſa terra paluſtris ſit pars Domanii Friſici?

II. Si ſit pars; numquid Domanium alienari queat?

III. Si non: an ne præſenti in caſu venditio quaſi neceſſaria ex cauſsâ factâ ſubſiſtat?

IV. An Ordines vendicantes quâ exceptione ex perſona Regis repelli poſſint.

Ad primam quæſtionem quod attinet. Quamvis Rei negent hanc paludem ad Domanium pertinuiſſe; idipſum tamen evidenter apparet ex ipſo venditionis inſtrumento & titulo, quo Rei nituntur, in proœmio: ibi, **Wy voor goedt aenghesien hebben eenighe partyen van onſe Domeynen te verkoopen**, hoc eſt, *nos è re nobis conducentes aliquas Domaniorum partes divendere*; & rurſus ibi, **Tot welcken eynde wy de voorſchreven Feenen gescheyden ende geſepareert hebben van onſe Domeynen in Vrieſlandt, etc.** Hoc eſt, *quo fine prædictas paludes disjunximus ac ſeparavimus à noſtris Domaniis in Friſiâ.* Nam ſeparatio præſupponit & arguit, quo olim ad Domanium pertinuerint. Prætereà Quæſtores regiorum Domaniorum hujus terræ paluſtris adminiſtrationem habuiſſe prædictum venditionis inſtrumentum innuebat, igitur Domanii pars fuit: *argumento l. prædiis.* 91. §. *Titio &* §. *final. ff. de legat.* 1. Papon. *tit.* 1. *arreſt.* 7. *in fine.*

Tertiò Rex Hiſpaniarum nulla bona patrimonialia in Friſia habuit. Poſſunt Reges & Principes duplex habere patrimonium, unum publicum, alterum privatum, ſed rarò habent privatum. Et omnia in dubio præſumuntur fiſcalia: ut notat Ioannes Dauth. *de teſtam. num.* 6. *verſ. Regum, Electorum, pag.* 37.

Denique quidam ex teſtibus affirmabant, has terras, quæ olim privatorum fuerant, tanquam vacantes, quæque nullius in bonis erant, à Rege fuiſſe occupatas. Quod rurſus argumentum præbet, Regem eas Domanii jure poſſediſſe. Bona enim vacantia Fiſco Imperatorio vel regio cedunt, *l.* 13. *& l. ult. C. de bon. vacant.* & inter regalia referuntur, *cap. unic. Quæ ſunt regal. in uſib. feudor.*

Præſuppoſito igitur, has terras pertinere ad Domanium Friſicum; Succedit nunc alia quæſtio. An Domanium vel pars ejus à Principe alienari potuerit? Non poſſe ſine conſenſu Ordinum communiter receptum eſt: ut poſt alios Scribentes docent Carolus Molinæus *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 2. *gl.* 4. *num.* 17. Ferdinand. Vaſquius *lib.* 1. *controv. cap.* 1. *num.* 10. *& ſeqq. & cap.* 4. *num.* 4. *& ſeqq. cap.* 5. *num.* 3. *& ſeqq.* Emanuel Soarez. *in theſaur. recept. ſent. in lit.* P. *num.* 268. Guido Pap. *deciſ.* 239. *num.* 1. Ant. Capyt. *deciſ.* 121. *num.* 2. Octavianus Cacheranus *deciſ.* 139. *num.* 7. *&* 20. Per. Heigius *part.* 1. *Quæſt.* 19.

Prohibitâ ſcilicet alienatione non lege aliquâ ſpeciali, ſed generali omnium regnorum & quaſi gentium jure: ut Jacob. Cujacius inquit, *in cap. intellecto. X. de jurejurand.*

Quamvis quod ad Domanium Friſicum attinet etiam non deficiat lex ſpecialis. Nam Carolus Quintus Imperator Philippi II. Pater in tractatu ſeu conventione cum Ordinibus Friſiorum inita, promiſit ſe terras Friſiæ non alienaturum, oppigneraturum aut in alium tranſlaturum.

Rex igitur Philippus non tantùm ex generali omnium regnorum lege adeoque jure gentium, ſed etiam ſecundùm ipſius confeſſionem, ſpecia-

libus legibus de domanio non alienando in Belgio latis, & prætereà ex conventione Parentia ſui, prohibitus fuit domanium Friſicum vel ejus partem hîc controverſam vendere: nec à nexu iſtarum legum ac conventionum ſeipſum abſolvere, iiſque derogari potuit.

Princeps enim pactis conventis & contractibus ſive cum civibus, ſive cum exteris *ii* initi ſint, æquè ac privatus obligatur, Bodinus *de Republ. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 100. Ferdinand. Vaſquius *lib.* 1. *controverſ. cap.* 2. Vincentius Cabotius *lib.* 2. *diſput. cap. X.*

Undè nihil operatur clauſula derogatoria legum alienationem Domanii prohibentium, ut & clauſula de plenitudine poteſtatis inſtrumento venditionis inſerta. Quia Domanium per Principem alienari nequit, nequidem ex certa ſcientia, motu proprio & plenitudine poteſtatis, ut docent Andreas de Iſernia *in cap.* 1. §. *ſimiliter poteſt. colum.* 1. *verſ. in his functionibus. de Capitaneo qui Curt. vendidit.* Lucas de Penna, *in l.* 2. *C. de jure Reipubl. ad finem lib. XI.* Carol. Molinæus *d.* §. 5. *gl.* 5. *num.* 45.

Sequitur tertia quæſtio, utrùm hæc venditio ſuſtineri poſſit, ut facta ex neceſſaria belli cauſſa?

Sanè cauſſa neceſſitatis vel belli licitam facit Domanii alienationem ad belli ſumptus ſuſtinendos ac ſtipendia militaria ſolvenda, Renatus Choppinus *de Domaniis Franciæ lib.* 12. *tit.* 14. *num.* 4. *& ſeqq.* Sed bellum, cujus cauſſa hæc alienatio facta eſt, fuit ſuſceptum ad ſtabiliendum abſolutum dominatum Hiſpanicum.

Deindè ut maximè cauſſa juſta fuiſſet, tamen alienatio fieri non aliter poterat, quàm conſenſu Ordinum, præviâque cauſſæ cognitione & decreto. Quæ enim ſolemnitates ad alienationem rerum minoris vel Eccleſiæ requiruntur, eædem in alienatione rerum domanialium intervenire debent, *l. fin. C. de vendit. rer. ad civit. pertinent.* Ioan. Bodinus *de Republ. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 2. Ioan. Papon. *lib.* 5. *tit.* 10. *num.* 2. Choppinus *de Domanio lib.* 3. *cap.* 15. *in fin. & cap.* 18. *num.* 14. Guido Pap. *deciſ.* 238. *& ibi in annotat* Matthæus. Sed hic Ordinum conſenſus non fuit requiſitus, multò minùs adhibitus, nec decretum Curiæ ſuper hac alienatione interpoſitum. Quinimò nequidem publicè præcedentibus proclamationibus hæ terræ ſunt venditæ, quod tamen omninò requirebatur, *l.* 1. & ibi Dionyſius Gotofredus *l.* 6. & ibi Iacobus Gujacius C. *de fide inſtrum. & jur. haſtæ.* Imò multis modis Regi vel ejus Conſilio obreptum fuiſſe ex tenore inſtrumenti apparebat, in quo ita hæ paludes deſcribuntur, ac ſi ſita eſſent **in Dantumadeel** / cùm tamen jaceant **in Thietzerckſteradeel** / item dicuntur habere in latitudine quinquaginta perticas, ſive (ut vocant) virgas, cùm ſint formæ triangularis, & nullum latus ſit, quod non excedat centum perticas. Undè evidens ſit dolus & obreptio Emptoris, qui has paludes extenuavit ac veram earum quantitatem ſuppreſſit atque ita per ſuppreſſionem veri ac ſuggeſtionem falſi Conſilium regium ad vendendum induxit, non ſine dolo malo. Dolum enim committit, & in fraude verſatur, qui diſſimulat & tacet, quæ eloqui debet, ut indicat, *l. quæritur.* §. *ſi venditio ff. de Ædilit. edict.* Cravetta *conſil.* 387. *num.* 24. *& conſil.* 571. *nu.* 10. ut meritò hæc venditio propter obreptionem vitietur, ut maximè reliqua omnia ſolemniter eſſent acta. Undè quamvis aliàs clauſula *Ex certa ſcientia*, tollat præſumptionem obreptionis *Gloſſa in cap.* 2. *X. de filiis Præsbyt.* Alexander *conſil.* 116. *in fin. vol.* 6. tamen non operatur in his, quæ dilucidè probantur ignorata, Carolus Molinæus *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 5. *num.* 73. Catellianus Cotta *in memorabil. in verb. Ex certa ſcientia.*

Supereſt, ut de ultima quæſtione videamus: utrùm ſcilicet Ordines has terras vindicantes aliquâ exceptione ex perſona Regis poſſint repelli? Quod poſſet videri affirmandum ex vulgatis regulis, *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit Exceptio*, *Et*, *Qui in alterius jus ſuccedit, ex ejus perſona quoque exceptionem patitur.* Sed iſtis regulis in præſenti ſpecie non eſt locus. Primò enim hæc venditio, ut contrà legem facta, adeò nulla eſt, ut ipſe Rex, qui vendidit, contrà eam venire poſſit. Nam quando actus vitiatur à lege ob favorem publicum (ut hoc caſu) tunc ipſe alienator contra factum proprium venire poteſt, *l. quemadmodum C. de agric. & cenſit. lib. XI. notant.* Arius Pinellus *in l.* 2. *C. de bonis matern. part.* 3. *num.* 73. Andr. Tiraquell. *de retract. conſang.* §. 26. *gl.* 2. *num.* 6. Et in ſpecie, quod Rex, qui alienavit bona Coronæ, ipſemet ea poſſit vindicare tradit Corietus *de poteſt. regia quæſt.* 95. *num.* 60. Ferdinand. Vaſquius *de ſucceſſ. creat. circa* §. 10. *num.* 248. quos citat & ſequitur Valaſcus *conſult.* 69. *num.* 14. Ergò multò magis ſucceſſores Regis bona domanialia nulliter ab eo alienata poterunt vindicare, & in priſtinum ſtatum reducere. Id quod de Neapoleos Rege ſcriptis mandavit, Matth. de Afflictis *in Conſtit. Neapolit. quæſt.* 24. *& deciſ.* 240. *num.* 8. Ac res quarum alienatio facta eſt ſine decreto, redhiberi poſſe ab ipſomet Fiſco certum eſt: *l.* 1. *tot. tit. C. de fide inſtrum. & jure haſtæ.* Ludovic. Charondas *in Pandectis juris Gallici lib.* 1. *cap.* 23. *& lib.* 2. *Reſp.* 1.

Prætereà Ordines Friſiæ, Domania non per modum ſucceſſionis, aut confiſcationis, ſed abdicato Rege, jure ſuo per privationem occuparunt. Secundùm hæc Senatus condemnavit Emptoris viduam & hæredes ad reſtitutionem hujus terræ paluſtris. (a)

(a) *24. Martii, Anno 1607. De Procureur Generael Impetrant, Iufferen Yda van Loo, Genoveva ende Elyſabeta Margareta van Ratteller ghedaeghde.*

Definitio II.

Rem ſoli emptam & non proclamatam ac ſine impetrato conſenſu per annum poſſeſſam in commiſſum cadere, at non in præjudicium retrahere volentium.

IUre Romano, quiſque rei ſuæ & retinendæ & dimittendæ liber eſt moderator & arbiter, *l. in re mandata* 21. *C. Mandat. l. nemo* 9. *C. de Iudæis.* Quæ libertas à Duce Saxoniæ tum Friſiæ Gubernatore

natore

natore hereditario nonnihil imminuta, dum ab illo conſtitutum eſt, res ſoli venire ac permutari non poſſe abſque conſenſu Magiſtratus loci, ubi res ſita eſt, pro quo impetrando vectigal laudimium (quod **Conſent-geldt** vocant) eſt peoſitandum. Quæ conſtitutio Principatu abolito, libertateque priſtinâ Friſiis reſtitutâ, nihilominùs in uſu manſit & in leges Friſicas relata eſt.

Conſenſus verò iſte non antè impetratur, quàm ex vetuſto more, trinis diebus Dominicis in Eccleſia & trinis juridicis ad tribunal Iudicis loci, res proclametur ac recenſeatur, quo commodiùs innoteſcat iis, quorum intereſt ob redhibitionem gentilitiam ſive retractum, vel aliud jus, quod fortè in re alienata prætenditur, & per proteſtationem ſive interceſſionem poteſt conſervari, *ut notat* Renatus Choppinus *de moribus Pariſienſibus & auct. fund. lib.* 1, *tit.* 4. Et ſi interim nullus exiſtat, qui venditioni vel permutationi intercedat aut adverſetur, ea à Magiſtratu approbatur, interpoſito conſenſu, & res empta vel permutata emptori, vel ei, qui permutatione ſibi eam comparavit, addicitur.

Uſque adeò verò hic conſenſus deſideratur, ut ſi quis abſque eo rem emptam vel permutatam integrum annum poſſederit, ejus rei dominio privetur, ejuſque triens delatori, & duo trientes Fiſco cedant, *lib.* 1. *Ordin. tit. XI.* An autem in præjudicium eorum, quibus jus Retractus competis, res in commiſſum cadac, aliquoties in controverſiam vocatum fuit? Et Curiæ magis placuit culpam emptoris conſenſum non expetentis, nec trina iſta proclamata fieri curantis, retrahere volenti fraudi eſſe non debere, ſed adhue retractui locum eſſe hactenùs, ut Fiſco jus ſalvum ſit, non quidem in ipſam rem, quæ retrahenti cedit, ſed in ejus juſtam æſtimationem ſeu pretium. (*a*)

(a) *Ita judicatum*, 27. *Octob. Anno* 1600. *Pieter Hanckes Appellant. Fedde Goyckes gheappelleerde.* 17. *Februarij, Anno* 1601. *Inſſ. Wompck van Mockama Impetrante, Tieſſe Eyntes ghedaeghde. & rurſus* 15. *Iuly. Anno* 1609. *Eve Alma Appellant, Liouwe Bolis gheappelleerde.*

Definitio III.

Emptorem hæreditatis invitum convenire non poſſe à Creditore hæreditario, niſi certis caſibus.

Emptor hæreditatis, quamvis eâ lege emerit, ut creditoribus hæreditariis ſatisfaceret, excipere tamen actiones hæreditarias invitùs non tenetur, ut ab Imperatore Antonio reſcriptum eſt, *in l.* 2. *C. de hæred. & act. vendit.* & à Senatu noſtro judicatum. (*a*) Nullum enim negotium creditori hæreditario interceſſit cum creditore hæreditatis, proindè is nullam actionem adverſus hunc habet. Sanè ſi emptor hæreditatis ſpontè ſuſcipiat actionem creditoris hæreditarii, litemque cum illo conteſtetur ſuper debito petito, receptum eſt, ut non malè creditor egiſſe, ſed emptor cum creditore tacitè pactus videatur, ne agat eum venditore, atque ita electiò emptoris proficit venditori ad exceptionem taciti pacti, *l.* 2. *C. de pact.* At emptor hæreditatis invitùs non cogitur ſuſcipere actiones hæreditarias, præterquam ſi à Fiſco hæreditatem caducam vel vacantem emerit *l.* 2. *C. de hæred. act. l. eum qui bona* 41. *ff. de jure fiſci*: item niſi venditor ſolvendo non ſit, tunc enim in ſubſidium videtur emptor convenire poſſe. *l. fin. in pr. ff. de eo. per quem fact. l. planè* 2. §. *qui rogatus ff. de legat.* 1. His caſibus exceptis Creditores non contrà emptorem, ſed contrà venditorem rectè agent, & quod hic ſolverit creditoribus, æquum eſt, ut ab emptore conſequatur ex ſtipulatione, quæ interponi ſolet inter emptorem & venditorem hæreditatis, *l. ſi ex pluribus* 18. *ff. de hæred. vendit. d. l.* 2. *C. eod.*

(a) 25. *Februarij, Anno* 1622. *Yda Sebeles Dr. Impetrantse, Antie Hinne Dr. ghedaeghde.*

Definitio IV.

Emptorem, qui eâ lege fundum emit, ut ſi rurſus vendere velit, venditor omnibus aliis præferatur, rectè extraneo vendere poſſe, ſi venditor interpellatus emere recuſaverit.

Quidam hâc lege fundum vendiderunt, ut ſi emptores fundum rurſus venderent; illi omnibus aliis præferentur. Cùm emptores conſtituiſſent vendere, ſemel atque iterùm re-emendi conditionem obtulerunt venditoribus, cum quibus de pretio convenire non poterant, iſtis ampliùs quàm quinquaginta in ſingula pondemata dare recuſantibus. Deindè iiſdem emptores publico programmate ſignificarunt, ſe fundum velle vendere ac tandem vendiderunt Titio pretio ſeptuaginta & quinque florenorum in ſingula pondemata. Id ubi reſciverunt priores venditores, cupiebant in hac venditione Titio præferri; ſed cùm ſemel atque iterùm interpellati tantùm dare recuſaſſent, quantum Titius promiſerat, Senatus eos ab intentione ſuâ repulit. (*a*) Legi enim contractus emptores ſatisfecerant, qui coties denuntiaſſent ſuis venditoribus renuentibus eo pretio redimere, quo poſteà fundus venditus eſt: *facit l. qui Romæ* 122. §. *Cohæredes ff. de verb. obligat.* vide Gerard. Maynard. *deciſ. Tholoſ. lib.* 4. *deciſ. XI.* & Jacob. Menoch. *lib.* 2. *de arbit. jud. caſ.* 37. Et qui ſemel declaravit ſe nolle emere, non poteſt ampliùs variare, cùm talis variatio reprobetur, *l.* 2. *l. apud* 29. *ff. de opt. legat.* Quamvis, quando electio à jure datur, variatio ſit licita, *l. cum qui certarum* 138. *& ibi Doctores ff. de verb. oblig.*

(a) — *Anno* 1611. *Zydes van Botnia Impetrant, Tialling van Camſtra cum ſocio ghedaeghde.*

Definitio V.

Si tempore belli, Exulum bona ob as ipſorum alienum diſtracta & ab emptoribus rurſus vendita vel alienata ſint, reſtitutis poſteà per pacis vel induciarum conditiones aut pactiones exulibus, bonisque recuperatis & evictis à tertiis poſſeſſoribus, an hi adverſus ſuos authores de evictione actionem habeant; diverſimodè judicatum.

Exul Groninganus, cùm ea civitas adhuc eſſet in Hiſpanorum poteſtate, obæratus ad

evitandam executionem ac rerum ſuarum judicialem diſtractionem, Titio Creditori ſuo ſponte ſuâ vendidit agrum ab eodem Titio poſteà titulo permutationis pro certo annuo reditu tranſlatum in Gaium. Poſt civitas ab Ordinibus Generalibus ductu Principis Mauritii Naſſovii obſeſſa, ſe dedit certis conditionibus. In quibus & hæc habetur: *ut exules bona ſua durante exilio propter æs alienum diſtracta vel alioqui publicata recuperarent intra proximos quatuor annos, reſtituto pretio.* Hoc fundamento ſubnixus exul, oblato pretio ad reſtitutionem agri egit contra poſſeſſorem Gaium, qui inter alia defenſionis ſuæ capita reſpondit, prædictum articulum Tractatus Groningani huc non pertinere; ſed loqui vel intelligi debere de caſu, quo viâ executivâ per publicam ſubhaſtationem bona exulum ſunt diſtracta. Hunc autem agrum ſponte ab exule fuiſſe venditum. Replicabat Actor articulum generaliter loqui de bonis exulum ob æs alienum diſtractis, & probabat agrum ſuum venditum à ſe eſſe ad declinandam comminatam executionem & publicam agri ſui diſtractionem, quam, niſi ſpontè vendidiſſet omninò paſſus fuiſſet, urgente eam executionem Creditore ſuo Titio: ut hæc venditio non omninò libera & voluntaria, ſed quodammodò neceſſaria & coacta fuerit. Iudex inferior agri Omlandici juxtà prædictum articulum Tractatus Groningani condemnavit Gaium agrum litigioſum reſtituere recepto pretio. Quæ ſententia in ſupremo Agri-Omlandici Iudicio appellatorio fuit confirmata.

Poſteà Gaius Authorem ſuum Titium (cui litem ſibi motam denuntiaverat) ad hanc Curiam vocavit, & de evictione convenit. Titius excepit ſe de evictione minimè teneri, cùm hic ager nullâ ſuâ culpâ, quod ſcilicet vel eſſet alienus, vel alteri obligatus, ſed caſu fortuito, qui nullâ ſagacitate humanâ tempore permutationis prævideri potuit, per tractatum ſcilicet Groninganum ſit evictus. Non obſcuri autem juris eſſe, venditorem ex his tantùm cauſſis emptori teneri, quæ ex tempore venditionem præcedente, cauſſam evictionis pariunt, non etiam ex tempore venditionem ſequente, *l.* 1. C. *de peric. & commod. rei vend.* undè Paulus reſpondit, *in l. Lucius* 11. *ff. de evict.* futuros caſus poſt venditionem & traditionem non pertinere ad venditorem. Planè autem novus & inopinatus caſus, quem nullum humanum conſilium prævidere potuit (ut Ulpianus inquit, *in l.* 2. §. *ſi eo* 7. *ff. de adminiſt. tut.*) erat reſtitutio exulum in bona ob æs alienum diſtracta; quia (ut auctor eſt Jacobus Cujacius in caſu non abſimili *conſultat.* 38.) iſthæc reſtitutio non fit ex cauſſis reſtitutionum ſolemnibus in jure receptis, ſed novo beneficio Dominorum Ordinum Generalium. His convenienter Puteus *lib.* 3. *deciſ.* 391. deciſum eſſe tradit, illos, qui bona Bentivolorum confiſcata & à ſe comparata vendiderant, de evictione non teneri, cum iſti Bentivoli à Papa reſtituebantur.

Quamvis hæc ita probabiliter pro reo diſputabantur & mihi etiam conſona juri videbantur, Curia tamen frequentioribus ſuffragiis reum condemnavit, ut reſtitueret annuum reditum & quicquid ex eo à tempore permutationis percepiſſet, deducto indè pretio & omni eo, quod actor ex redemptione nactus erat, aut nanciſci debuerat & ab ulteriore petitione ejus, quod intereſt, reum abſolvit. (a) Ita enim Senatus tum prædictum articulum tractatus Groningani interpretatus eſt; ac ſi omnia eſſent in priſtinum ſtatum reſtituenda, ac proindè, quia hic ager per plurium manus ambulaſſet; non tantùm exul à præſenti poſſeſſore agrum reciperet, reſtituto pretio cum uſuris, ſed & poſſeſſor ab Auctore ſuo reditum à ſe pro agro ceſſum revocaret, reſtituto eo, quod ex redemptione ab exule conſecutus erat; ut ita omnibus in integrum reſtitutis, non tantùm exul, ſed & reliqui, ad quos res exulis perveniſſet, quatenùs fieri poſſet, indemnes ſervarentur. Pro qua deciſione facere videntur, quæ tradunt Angelus, *ad l.* 1. *num.* 2. C. *de pericul. & commod. rei vendit.* Octavianus Cacheranus *deciſ.* 48. & Hieronymus de Laurentiis *deciſ.* 131. Sed cùm hæc quæſtio iterùm occurreret in ſpecie, qua res vendita evicta erat ex tractatu Belgicarum induciarum, Senatus rationibus pro reo ſuprà adductis locum dedit, ac venditorem ne quidem ad pretium reſtituendum teneri cenſuit. (b)

(a) 15. *Iulij, Anno* 1605. *Tiepke Goverts Impetrant, Mr. Regnerus Bras ghedaeghde.*

(b) 19. *Decemb. Anno* 1612. *Mr. Klaes Kan Impetrant, Mr. Douwe Nieuhuys gedaeghde. Ende Pieter Sybrandts Impetrant, Andries van Hiddama ghedaeghde.*

Definitio VI.

Venditorem emptori teneri, ſi in ſcheda publicè affixa, malè qualitatem prædii deſcripſerit, eoque nomine emptor læſus ſit.

VEtus mos fuit, ut venalia prædia proſcriberentur, id eſt, propoſito divulgatoque libello aut tabulâ venum ire, venumque exponi ſignificarentur, quo admonerentur, quos emendi cupiditas teneret, quid, quale prædium, quibus legibus, conditionibuſque addiceretur. Cujus moris veſtigium extat (ut Barnabas Briſſonius obſervavit, *lib.* 3. *antiquit. cap.* 8.) *in l. Iulianus* 13. §. *idem Iulianus* 6. *ff. de act. empt.* ubi lex ait, *Si cùm venditor ſciret fundum pluribus municipiis legata* (Cujacius legit *vectigalia lib.* 5. *obſ. ult.*) *debere, in tabula quidem conſcripſerit, uni municipio deberi; verùm legem poſteà conſignaverit: Si qua tributorum, aut vectigalis indictionisve nomine, aut viæ præſtationem præſtare oportet, id emptorem dare, facere, præſtareque oportere, ex empto eum teneri, quaſi decepiſſet emptorem.*

Non abſimilis hodiè mos eſt antè publicas auctiones aut ſubhaſtationes affigendi ſchedas (**Billietten**) quibus indicatur, quâ die venditio fiet. Si igitur in iſtis ſchedis venditor prædii vendendi qualitatem aliter deſcripſerit, atque poſteà in conditionibus conſignavit, eaque de cauſâ emptor in errorem perductus & læſus ſit, ex empto illi actio eſſe videtur contrà venditorem. Undè Mornacius *ad d.* §. *idem Iulianus*, ait: eum

textum

textum eſſe præclarum ad libellos, qui ad ædes fixi vel ſuſpenſi ſunt: ſi enim is, qui licitatus eſt & emit, comperiat diſſimulatum eſſe in ejuſmodi tabulis publicis onus aliquod & jus, quod ſi vidiſſet, vel omninò non emiſſet, aut minoris emiſſet, conqueri jure poterit, ut deceptus. Intereſt enim omnium neminem publicè decipi, *l. quæris ff. de act. empt.* Ita in Senatu tractatum, ſed quia partes tranſegerunt, non definitum. (*a*)

(a) *Anno* 1631. *Dr. Maynardus Æſſma Impetrans, Dr. Theodoretus Marſum ghedaeghde.*

DEFINITIO VII.

De Prohibita venditione frumenti in viridi. Ad interpretationem lib. 1. Ordin. tit. 8. §. 5.

Edictum *Anno* 1531. 23. *Septembr.* emanavit, in leges Friſicas relatum; quod ita habet. **Alle verkoopen ende Contracten van Granen / by Laſten te leveren / eer die ſelve ghezaeyt ſyn / ofte weſende noch in den Aren ende waſſende / ſullen weſen nul / van onwaerden ende gheaboleert.** Hoc eſt: *Omnes venditiones contractuſque de præſtando ad certam quantitatem frumento antequam terræ commiſſum eſt, aut in ſpicis latet & adhuc ſuccreſcit, erunt nulli, irriti ac aboliti.* Similis extat Caroli Magni Conſtitutio *tit. de* prohibitione alienationis futurorum fructuum, *& lib. 2. Legum Longobardorum*, probibentur venditiones voluntariæ frumentorum viridantium. In Galliis quoque extat conſtitutio Ludovici XI. Regis. Cujus rationem Carolus Molinæus *in tract. de contract. uſura. num.* 470. reddit hanc, quod ſcilicet ea lata ſit in favorem pauperum ruſticorum; qui facilè alliciebantur modicâ præſenti pecuniâ oblata ad vendendum ſpem meſſis futuræ, tantoque viliore pretio, quanto ea meſſis incertior ac pluribus caſibus magis obnoxia. Pauperum enim facilitate mercatores cauti abutebantur. Hanc conſtitutionem ceſſare ait Molinæus, ſi quis emat certam quantitatem frumenti, certo tempore tradendi, nec ſe reſtringat ad fructus naſcituros ex certo fundo; quia in hac conventione non verſatur aleatoria negotiatio, ſed tantùm incertitudo valoris & vilitatis fructuum. Deindè hoc edictum non eſſe extendendum ad venditionem butyri aut caſei certâ die tradendi cenſuit Senatus. (*a*) Cùm ſit derogatorium juris communis, & ideò extenſionem non admittat, jure enim Romano frumenta, quæ in herbis ſunt vendi poſſunt, *l. fiſtulas* 78. *§. frumenta ult. ff. de contrah. empt. l. qui pendentem.* 26. *ff. de act. empt.* ubi Mornacius.

(a) 20. *Decemb. Anno* 1603. *Hans Claes Impetrant, Iacob Thomaſz. Beyma ghedaeghde.*

DEFINITIO VIII.

De æſtimatione mercis ad certam diem promiſſæ & non traditæ.

Titius Sempronio *Anno* 1621. aliquot modios hordei æſtivi vendidit, tradendos ad Calendas Novembris proximas. Titius eo nomine, 13. *Iunij, Anno* 1630. condemnatus fuit ad ſolvendum modios hordei promiſſos. In executione hujus ſententiæ diſputatum fuit, utrius temporis æſtimatio eſſet inſpicienda; eanè, quæ fuit Calendis Novemb. *Anno* 1622. an verò, quæ fuit tempore condemnationis? Totus ille tractatus de æſtimatione rei debitæ eſt valdè lubricus & perplexus, de quo quotidiè in foro quæſtio eſt, & nullus hodiè Iudex vel patronus, qui non hæreat, maneatque ſuſpenſus, ut inquit Iacobus Cujacius *tract.* 8. *ad Africanum. in explicatione l. hominem* 37. *ff. Mandati.* Quæſtio in hypotheſi propoſita ſatis eſt expedita, ſi veterum Prudentum auctoritatem ſequamur, nempè hordei promiſſi æſtimationem eſſe conſiderandam, quæ fuit Calendis Novemb. *Anno* 1622. quia ex conventione, eâ die dari debuit, *per l. vinum* 22. *ff. de rebus credit. l. ult ff. de tritic. act. l. hominem* 37. *ff. Mandati l. quoties* 59. *ff. de verb. obligat. l. qui autem* 12. *§. ult. ff. Si quis caut. judic. ſiſt. l. ſi Calendis. XI. ff. de re judic. l.* 3. *ff. de in lit. jurand.* Ac concors recentiorum & politiorum juris Magiſtrorum ſententia eſt, quando dies certus obligationi eſt adjectus, tunc abſque diſtinctione judiciorum bonæ fidei & ſtricti juris, tanti rem æſtimari, quanti fuit eo die, quo dari debuit, nec æſtimationem ab eo die creſcere: ita tradunt Iacobus Cujacius *d. tract.* 8. *ad Africanum in explicat. d. l. hominem.* 37. *& ad l. quoties* 59. *ff. de verb. obl.* Franciſc. Duarenus *ad tit. C. Si certum petatur. cap.* 8. *circa finem.* Franciſc. Hotom. *illuſtri quæſt.* 16. Ioan. Vaudus *lib.* 1. *variar. quæſt. quæſt.* 41. Andr. Cludius *in tractat. de Condictione certi cap.* 4. *num.* 125. Anton. Faber. *lib.* 16. *conject. cap.* 6. *decad.* 17. *de errorib. Pragmat. Err.* 4. *& in Cod. Sabaud. tit. Si cert. petat. definit.* 7. *& ſeqq.* Edmund. Merillus *lib.* 3. *obſ. cap.* 44. Jacob. Schultes *quæſt. practicar. part.* 5. *quæſt.* 9. Debitor tamen præter illam æſtimationem etiam condemnandus eſt in id, quod Actoris intereſt, mercem ſuâ die non fuiſſe ſolutam, *d. l. ſi calendis* 11. *ff. de re judic:* Quoties enim obligationi dies adjicitur, ea videtur eſſe contrahentium voluntas, non ſolùm, ut ſi ea die non ſolvatur, mora ipſo jure contracta intelligatur; ſed etiam, ut res tanti æſtimetur, quanti tunc & eâ ipsâ die fuiſſe reperietur: Itaque ejus diei æſtimatio præcisè attendenda, perindè ac ſi deſignata expreſſim fuiſſet æſtimatio certi temporis, per hæc verba, *Quanti tunc erit.*

Hæc quamvis de jure certa ſint maximè in frugibus, quarum pretia per tempora variantur, *l. pretia ff. Ad D. Falcid.* Aliter tamen vulgò Doctores ſentiunt, nempè citra diſtinctionem, utrùm contractus purus, vel dies aut conditio ei adjecta, moraque lapſu diei vel per interpellationem judicialem aut extrajudicialem commiſſa ſit, debitorem teneri ad æſtimationem quanti plurimi, ita ut æſtimatio creſcat in ſingula momenta à die moræ commiſſæ ad diem ſententiæ imò executionis: ut refert Anton. Faber *in Codice Sabaudico d. tit. definit.* 15. Duarenus tamen obſervavit hanc ſententiam non ubique in foro eſſe receptam, quia advetterunt prudentes Judices eam

eſſe nimis duram. Ac Coſtalius *in d. l. vinum.* memorat: multis Curiæ Pariſienſis auctoritatibus debitores moroſos fuiſſe condemnatos non quanti plurimi res fuit, ſed in communem cujuſque rei æſtimationem. Curia repudiata communi opinione judicavit eam hordei æſtimationem eſſe ſolvendam, quæ fuit tempore ſolutioni præfixo, una cum uſuris ab eo die currentibus. (*a*)

(a) 19. *Martii, Anno* 1631. *Ian Claeſz. gedoemde ende Requirant, Pieter Hettes gerequireerde.*

DEFINITIO. IX.

Imminente periculo evictionis, cautionem præſtandam eſſe ob litem, jam motam & præſentem, non ob alias omnes.

COmmune Doctorum placitum eſt, periculo evictionis in limine contractus imminente, à venditore ſatiſdandum eſſe non tantùm ratione litis jam motæ; ſed generaliter de evictione, & adverſus omnes caſus, qui aliquando emergere poſſent: tum quod generaliter Imperatores imminente evictione ſatiſdandum eſſe ſtatuant, *in l. ſi poſt perfectam* 24. *C. de evict.* tum quòd mota ſemel controverſia, indè non ſine ratione emptor ſuſpicetur, alios etiam fore, qui itidem ſibi litem ſint moturi. Cumque emptori ob controverſiam jam motam permiſſum ſit evictionis nomine ſatiſdationem exeipiendo urgere, hæc verò pro omni evictione præſtari ſoleat, haud præter rationem ſatiſdatio hæc ex propria ipſius natura potiùs, quàm ex natura contractus ob litem jam motam immutata, vel ex cauſſa, quæ occaſionem illi dedit, æſtimanda, atque hinc generaliter præſtanda videtur, ut magis conſultum ſit emptori contendenti de damno vitando, quàm venditori ex fide mala lucrum captanti: ita tradunt Bart. Bald. & Salicetus, *ad d. l. ſi poſt perfectam* & hanc ſententiam propugnant Hartmannus Piſtoris *lib.* 3. *quæſt. jur. quæſt.* 6. *num.* 5. & 6. & Iacob. Cancerius *part.* 1. *variar. reſolut. cap.* 13. *num.* 27. Contrà alii tradunt, non niſi illius evictionis nomine, quæ imminet, ſatiſdandum eſſe, moti hâc ratione, quia cùm ex natura contractus ſufficiat regulariter repromiſſio abſque ſatiſdatione, & occaſionem ſatiſdandi præbeat lis ſive controverſia, quæ jam movetur emptori, par ſit ut effectus ſuæ cauſſæ reſpondeat, atque ad hanc ſolam litem adaptetur ſatiſdatio: in cæteris verò contractus propriam ſuam vim & naturam retineat, ita ſentiunt Fulgoſius *in l. habitationem* §. *final. ff. de periculo & commod. rei vend.* Anton. Rubæus *in l. non ſolum* §. *morte. num.* 80. *ff. de nov. oper. nunt.* Guillielmus. Mudæus *ad tit. de act. emp. tit. Quomod. de evict. cavend.* Et hanc ſententiam in puncto juris veriorem autumat, Petrus Heigius *part.* 1. *quæſt. jur. quæſt.* 36. *num.* 60. *in fine*, eamque judicando ſecutus eſt noſter Senatus. (*a*)

(a) 10. *Iulii, Anno* 1601. *Matthaus Pieter Impetrant, Heſſel van Hermana ghedaeghde, & rurſus* 26. *Octob. eod. anno. Geert Hans Piels Impetrant, Bonne Meynſes ghedaeghde.*

DEFINITIO X.

Eum, qui prædium eâ lege emit, ut non obſtante interceſſione vel proteſtatione pretium ſolvat, poſſe nihilominùs imminente evictione petere, ut ſibi de evictione caveatur, antequam pretium ſolvat.

TItius publicè prædium vendidit, & venditioni inter alias leges hanc etiam dixit; **Dat die Cooper niet tegenſtaende eenighe Spieringe of Proteſtatie / de Koop-Penningen ſoude moeten betalen.** Hoc eſt, *ut Emptor non obſtante aliquâ interceſſione vel proteſtatione pretium debeat ſolvere* Caius emit, cumque hæc emptio-venditio pro more promulgaretur, Seius proteſtatus eſt, ſe in iſtam venditionem non conſentire, niſi ſalvâ hypothecariâ ſuâ actione, quâ prædium iſtud avocare occæperat, ita ut lis eo nomine jam penderet. Caius emptor ab iſtius litis eventu ſibi metuens, contendit contrà venditorem, ut cùm in limine contractus immineat evictio, de ea ſibi idoneè caveatur, antequam pretium ſolvatur, vel ut venditor permittat pretium in judicio conſignari. Contrà venditor aſſerebat ſe vi iſtius pacti ad neutrum teneri. Quæſtionis igitur fuit, quidnam iſtud pactum operetur? Et videbatur illud non majoris eſſe efficaciæ, quàm ſi convenerit, ne venditor de evictione teneatur, nec quicquam evictionis nomine præſtare cogatur. Quâ conventione intercedente, ſi res evicta ſit, pretium quod ſolutum eſt, nihilominùs repeti poſſet. Bonæ enim fidei contrarium eſt, ut emptor & rem & pretium amittat, *l. ex empto.* 11. §. *ult. ff. de Action. empt.* Undè conſequitur, ſi in limine contractus evictionis periculum immineat, venditorem, qui pactus eſt, ne de evictione teneretur, nihilominùs ſatiſdare teneri de pretio reſtituendo, re evictâ, ut poſt Petrum Surdum & alios notat Hartmannus Piſtoris, *lib.* 3. *quæſt.* 6. *num.* 7.

Pari ergò ratione, quamvis hæc Lex venditioni dicta ſit, quod emptor non obſtante tertii interceſſione & proteſtatione, pretium ſolvere debeat: tamen ob imminens evictionis periculum venditor de pretio reſtituendo re evictâ cavere tenetur, antequam emptor ad ſolutionem pretii compelli poſſit.

Nec movet, quod in propoſita ſpecie emptori objiciebatur, ipſum ſciviſſe fundum fuiſſe obligatum ei, qui hypothecariam movebat; emptorem autem ſcientem rem fuiſſe alienam aut alteri obligatam re evictâ non poſſe repetere pretium, *l. ſi fundum ſciens* 27. *C. de evictiom.* per quem textum ita tradunt Guillielmus Fornerius *l.* 2. *ſelect. cap.* 13. Ioachim. Mynſingerus *cent.* 6. *obſ.* 37. *in fine.* Andr. Fachin. *lib.* 2. *controv. cap.* 39. Mareſchot. *lib.* 2. *reſolut. cap.* 19. Franciſc. Stephanus *deciſ.* 8. *num* 4. 5. 6.

Præterquam enim quod dici poſſit cum Iacobo Cujacio, *in d. l. ſi fundum.* & Petro Fabro *lib.* 1. *Semeſt. cap.* 17. *verſ. Sed quid exiſtimandum* (quibus adde Loüet *en ſon Recueil, in lit. A. num.* 13) *in d. l. ſi fundum*, non tractari de pretio repetendo,

ſed

ſed de repetendo eo, quod emptor pro litis æſtimatione domino vindicanti, vel quod creditori pignoratitio pignus avocanti ſolvit: etiam reſponderi poteſt, in hac ſpecie non agi de pretio repetendo, ſed quæri, an pretium, quod nondum ſolurum eſt, emptor ratinere poſſit, donec de evictione, quæ imminet, ipſi idoneè caveatur? Quod omninò eſt affirmandum, quia multò faciliùs datur retentio, quàm actio, *l. per retentionem.* 4. *C. de uſur. l. Paulus* 14. *ff. de dol. mal. except. l. invius* 156. §. *cui damus. ff. de reg. Iur.* præſertim noſtro caſu, ubi æquè venditor ac emptor ſcivit rem fuiſſe obligatam, ut hîc regulæ locus ſit, quod in pari cauſſa, potior ſit cauſſa poſſidentis & rem habentis, *l. in pari.* 128. *ff. de Reg. Iur. l.* 3. *& l. ſeqq. l. penult. ff. de condict. ob turp. cauſſ. l. mercalem C. eod.* Et ita Senatus cenſuit. (*a*)

(a) 20. *Decemb Anno* 1628. *Pieter Gerrits Impetrant Cornelis van Voort ghedaeghde,*

DEFINITIO XI.

Remedio legis ſecundæ C. de reſcind. vend. *non præſcribi niſi triginta annis.*

BEneficio legis *Secundæ C. de reſcind. vendit.* præſcribi quadriennio volunt Græci Interpretes, teſte Jacobo Cujacio *in tract. de divers. præſcript. cap.* 13. Quam ſententiam in foro ſervari tradit Arius Pinellus *ad d. l.* 2. *part.* 2. *cap.* 1. eamque probant magni nominis Doctores, Bart. *num.* 2. Bald. *num.* 4. Salicet. *num.* 7. & 5. *ad. d. l.* 2. Contrà huic remedio obſtare tantùm præſcriptionem triginta annorum communis eſt opinio, teſte Matthæo Weſenbecio. *conſil.* 42. *num.* 105. quam rectè probat Antonius Faber *de erroribus Pragmat. decad.* 7. *Err.* 7. venditori enim læſo ultrà dimidium juſti prætii ſuccurritur, non per extraordinarium reſtitutionis auxilium, ſed ordinariâ actione ex vendito, ut communis habet ſententia, referentibus Pinello *d. loco. num.* 26. & Andreâ Fachineo *lib.* 12. *controv. cap.* 31. Cùm enim, quæcunque more aut conſuetudine recepta venditor emptori, aut emptor venditori præſtare debet, veniant in actionem empti venditi, *l. quod. ſi nolit.* 31. §. *quia aſſidua ff. de Ædil. Edict.* multò magis ea venient, quæ certo jure præſtanda ſunt, ut reſtitutio ex *l.* 2. cujus beneficium non eò pertinet, ut venditio reſcindatur; alioqui præcisè urgendus eſſet, ut redderet; ſed ut ſubſiſtente venditione, quod iniquè geſtum eſt, ad ſuam æquitatem revocetur, quod fit, cùm electio emptori datur, an juſtum pretium ſupplere malit & rem retinere, an potiùs recepto pretio rem reſtituere, *l. ſi voluntate* 8. *in fin. C. de reſcind. vendit.* Non igitur hæc actio finitur quadriennio, ſed ad trigeſimum uſque annum extenditur. Et ita quoque Curiæ noſtræ viſum eſt. (*a*)

(a) 27. *Octob. Anno* 1609. *Tyaert Æbes Wijtzma Impetrant, Arent Martens ghedaeghde.*

DEFINITIO XII.

Ex lege ſecunda C. de reſcind. vend. *jus dictum Actori, qui non remedium iſtius legis ſed reſtitutionem in integrum in libelli concluſione propoſuerat, ac immodicam læſionem probaverat. Dari hoc remedium etiam contra venditionem decreto Iudicis vel per ſubhaſtationem factam. Fructus ex hoc remedio adjudicari tantum perceptos poſt litis conteſtationem.*

TItii debitoris fundus, via executiva & decreto Iudicis ad inſtantiam creditorum fuit venditus, ſed pretio nimis vili. Undè Titius poſt aliquot annorum curricula emptorem in jus vocat, narrans ſe immodicè & ultrà dimidium juſti pretii iſthâc venditione eſſe læſum ac tandem concludens petit ſe in integrum reſtitui ſubjecta libello ſalutari clauſula. *Super quibus omnibus dictis & dicendis peto mihi juſtitiam adminiſtrari &c.* Ad probandum admiſſus, abundè docebat immodicam læſionem. In hujus litis examine prima difficultas ſe offerebat ex concluſione Actoris; ex qua totus libellus æſtimatur. Non enim quid narratur, ſed quid concluditur, attendi ſolet. Imò etſi cauſſa petendi & narratio inepta ſit, nihilominùs Iudex ſecundùm aptam concluſionem ſententiam ferre debet: & vice versâ ſi ex facti ſerie quantumvis benè narrata, inepta conficitur concluſio, totus libellus corruit, Iaſon *in l.* 1. *ff. d. edendo in pr.* Bald. *in l.* 2. *ad finem C. de petit. hæred.* Atqui hic Actor viginti quinque annis major ineptè petit ſe contrà venditionem in integrum reſtitui. Non enim majores 25. annis, qui neque dolo circumventi, nec metu coacti ſunt, ut venderent, in integrum reſtitui poſſunt, niſi ex ea parte edicti, quæ eſt de iis, ex quibus cauſſis majores in integrum reſtituuntur. At ex ea parte edicti major non reſtituitur, qui facto ſuo læſus eſt, ſed tantum, qui læſus eſt neceſſariâ abſentiâ & probabili, *l. ſed etſi* 26. *in fine. l. nec non* 28. *in pr. ff. Ex quib. cauſſ. maior.* videbatur igitur hic actor ob ineptam concluſionem repellendus. Et ſanè plerumque Actores ineptè concludentes repulſam ferunt, reſervato ipſis ſuo jure novâ inſtantiâ aptiùs proponendo; nec in Curia noſtra magna habetur ratio ſalutaris iſtius clauſulæ, cujus vim in eo conſiſtere Doctores tradunt, ut omnem actionem quovis modo competentem & ex narratione facti reſultantem contineat, Andr. Gail. *lib.* 1. *obſ.* 61. *num.* 11. 12. Matth. Weſenbecius *conſil.* 3. *num.* 18. *& ſeqq.* Franciſcus Vivius *l.* 2. *deciſ.* 315. *num.* 5. *& deciſ.* 395. *num.* 2. *& ſeqq.* Sed in hac hypotheſi Curia cenſuit ignoſcendum eſſe Actori ejuſque Patrono ſecuto Pragmaticos imò plures non infimæ notæ Interpretes, tradentes ex cauſâ immodicæ læſionis dari adverſus venditionem in integrum reſtitutionem: ut ſuprà proximâ definitione notavi. Huc facit, quod Ludov. Charondas reſpondit, *lib.* 4. *reſponſ.* 71. ſi actùm ſit ad reſciſſionem contractus ex capite minoris ætatis, non probatâ minori ætate, ſed plenè probatâ deceptione ultrà dimidium juſti pretii, quod

qood contractus nihilominùs à Iudice ſit reſcindendus vel pretium ab emptore ſupplendum, ſecundùm formam, *d. l.* 2. quia hæc remedia ad eundem finem tendunt, & unum altero juvatur. Et ita obſervari in Curia Tholoſana teſtatur Gerard. Maynard. *lib.* 3. *obſ.* 41. Quam praxim licet improber Anton. Faber *decad.* 7. *Err.* 9. idem tamen *lib.* 4. *Cod. Sabaud. tit.* 33. *definit.* 21. refert à Senatu Sabaudico ſententiam ſecundùm præſcriptum, *d. l.* 2. eſſe latam pro venditore, qui dixerat ſe dolo adverſarii inductum, ut venderet, & ſuprà dimidium in pretio circumventum, eoque nomine ſe in integrum reſtitui petierat, nec tamen dolum, ſed tamen læſionem in pretio probaverat, qui caſus huic noſtro non eſt abſimilis.

Alterum dubium, quod in hac lite occurrebat, erat, an remedio legis ſecundæ locus ſit in venditione ex decreto Iudicis facta? Quod negant Barrolus & alii, *ad l.* 1. *C. de præd. decur. lib.* 10. Quibus adſtipulatur Anton. Faber *decad.* 10. *Err.* 9. hâc præcipuè motus ratione, quod verum pretium idem ſit, quod commune, ſeo quod ex communi hominum exiſtimatione conſtituitur, *l. pretia rerum* 63. *ff. Ad L. Falcid.* non poſſir autem non videri pretium commune, quod ex publica venditione redactum eſt.

Dici enim ſolet, rem tanti eſſe, quanti vendi poteſt. Quanti autem res vendi poſſit, meliùs ſcire non poſſe, quàm ſi publicâ auctione vendatur. Et ſecundùm hanc ſententiam in ſupremis Galliæ Parlamentis judicatum ſæpiùs ſuiſſe referunt Georgius Loüet *en ſon Recueil des Arreſts notab. in lit. D. num* 35. & Joan. Gilletus *de Tutel. & Cura cap.* 53. *verſ. Davantage, &c.* Et ita Curia Hollandica cenſet: ut refertur, *in Deciſionibus Supremæ Curiæ deciſ.* 75.

Sed contrariam affirmativam etiam multi ſuſtinent ac tuentur, quos referunt & ſequuntur; Arius Pinellus *ad d. l.* 2. *part.* 2. *num.* 21. *& ſeqq.* Ferdinand. Vaſquius *lib.* 6. *controverſ. cap.* 61. *nu.* 1. 2. 3. Andreas Facbineus *lib.* 2. *controv. cap.* 21. Alexand. Trentacinq. *lib.* 3. *reſolut. tit. de emptione & vendit. reſolut.* 3. *num.* 5. Joan. Parladorius *lib. rer. quotid. cap. final. part.* 5. §. 16. *num.* 13. Eaque uſo forenſi prævaluit, ac Senatui Sabaudico placuit, teſte eodem Fabro *d. lib.* 4. *tit.* 30. *definit.* 4. Idque propter frequentes fraudes eorum, qui in foro verſantur, quorum callidis machinationibus ſæpè fit, ne juſto pretio res diſtrahatur tum quoque, cùm venditio fit publicè. Et præſumptio iſta, quod res tanti ſit, quanti vendi potuit, tollitur contrariâ præſumprione, eique prævalet veritas: nec io certis ullus eſt præſumptioni ſive conjecturæ locus. Et hanc ſententiam in propoſita ſpecie Curia noſtra eſt amplexa. (*a*) Reumque condemnavit vel juſtum pretium ſupplere, vel rem reſtituere cùm fructibus poſt litem conteſtatam perceptis. Nam Reus idemque emptor fructus antè litem conteſtatam perceptos pleno jure ſuos facit, cùm bonæ fidei poſſeſſor fuerit, qui ex decreto & authoritate Iudicis ſibi rem comparavit & pretium numeravit, Ant. Faber. *d. decad.* X. *Err.* 9. *& d. lib.* 4. *tit.* 3. *definit.* 26. Joannes Imbertus *in Enchiridio verſ. Poſſeſſeur de la choſe.*

De privata venditione reſciſſa remedio hujus legis ſecundæ inter Doctores non convenit, an cum re etiam fructus ſint reſtituendi, quibuſdam affirmantibus, quos refert & ſequitur Didacus Covarru. *lib.* 2. *reſolut. cap.* 3. *num.* 9. Aliis negantibus, quos ſequuntur Ioan. Parladorius *d. loco, num.* 14. Antonius Gomeſius *lib.* 2. *reſolut. tit.* 2. *num.* 21. Joachimus Mynſingerus *cent.* 4. *obſ.* 73. *num.* 8. Andr. Fachineus *lib.* 2. *controv. cap.* 14. Horum etiam opinionem in judicando Senatus noſter ſolet amplecti. (*b*)

(a) 21. *Decemb. Anno* 1604. *Douwe van Roorda Impetrant, Mr. Minne Broerſma ghedaeghde. & rurſus* 23. *Maii, Anno* 1615. *Iacob Benedictus Impetrant, Minte Alberts ghedaeghde.*

(b) 27. *Octob. Anno* 1609. *Tiaert Everts Wijtzma Impetrant, Arent Martens ghedaeghde, & rurſus* 12. *Aprilis, Anno* 1614. *Agge Ioannes Impetrant, Hidde Felkes ghedaeghde.*

Definitio XIII.

Beneficium legis ſecundæ C. de reſcind. vend. *etiam emptori dari, & per modum exceptionis ſive defenſionis ab eo proponi poſſe.*

Emptor à venditore nomine pretii promiſſi conventus excepit, ſe ex ſimplicitate ac ruſticitate longè ultrà dimidium juſtæ æſtimationis rei venditæ eſſe deceptum ac læſum, eamque læſionem plenè probavit. Unde Curia noſtra reum condemnavit non in pretium conventum, ſed in juſtam rei venditæ æſtimationem, qualis ea tempore venditioois fuerat, vel in rei reſtitutionem. (*a*)

Quamvis enim nonnulli hoc beneficium *d. l.* 2. emptori dari negent, quia non coactus, ſed ultrò ad emptionem accedit, ſæpè fraudandi cauſâ, & plerumque emit pretio immodico, affectione opportunitatis, vel vicinitatis, vel cœli, vel quod educatus illic ſit, vel parentes ſepulti, quodque magna ſit diverſitatis ratio inter emptorem & venditorem, invidia ſcilicet penes emptorem, inopia penes venditorem, ille emat, ut ſubſtantiam augear, hic vendat ut minuat, ut eleganter inquit Salvianus *lib.* 5. *de Providentia.* Et ita ſentiunt Carolus Molinæus *ad conſuetud. Pariſ. tit.* 1. §. 22. *num.* 47. *& ſeqq. in tract. de Contract. uſurar. quæſt.* 14. *num.* 176. Iacob. Cujacius *lib.* 16. *obſ. cap.* 18. *& lib.* 23. *cap.* 32. *& in Mercatore ſuo lib.* 2. *cap.* 13. Ludovic. Charondas *lib.* 7. *reſponſ. du droict obſervé en France, reſponſ.* 209. ubi ita à Curia Pariſienſi judicatum ait, *& in memorabil. verb. Acheteur, & in verb. Mineur.* Ioan. Baquet *in tract. du droict d'Aubeine part.* 2. *cap.* 22. *num.* 24. Aoton. Faber. *decad.* 8. *Err.* 7. Gerard. Meynard. *lib.* 3. *deciſ.* 58. qui ita etiam judicatum refert à Curia Tholoſana, Georgius Loüet *au Recueil des Arreſts notab. in lit. L. num.* X. Iacob. Montholonius *en ſes arreſts prononcez en Robes rouges arreſt.* 77. & hunc nunc conſtantem Curiarum Gallicarum ſtylum eſſe ſatis indicat, Mornacius *ad d. l.* 2.

Com-

Communis tamen Doctorum ſchola hoc beneficium etiam tribuit emptori, ſi is pluris rem emerit juſto pretio & ultrà dimidium circumventus ſit, *gl. & Doctores ad d. l.* 2. Fr. Duarenus *ad l. ſi quis cum aliter ff. de verb. oblig.* Ioan. Robertus *lib.* 2. *animad. cap.* 53. Andr. Fachin. *lib.* 2. *controverſ. cap.* 16. Et rectè. Nam quibus in cauſſis eſt eadem ratio, in his aſt idem jus ſtatuendum, ſi modò beneficium non perſonæ, ſed cauſſæ ſit conceſſum, *l. illud* 32. *ff. ad L. Aquil. l. ult. ff. de conſtit. pecun. l. & in omnibus.* 68. *ff. de Reg. Iur.* At in emptore eadem ratio, quæ in venditore, locum habere poteſt: quia etiam emptor ſæpè neceſſitate coactus carius & pluris quàm oportuit res alterius emit. Nec beneficium perſonæ, ſed cauſſæ eſt tributum, nempè læſioni. Non enim venditori competit, quia venditor, ſed quia læſus eſt, ut notat Hugo Donellus *ad d. l.* 2. *num.* 7.

Porrò in ſuperiori ſpecie, Senatus noſter cenſuit hoc beneficium emptori, quantumvis reo, competere per modum exceptionis, quia illud non tantùm agendo, ſed etiam excipiendo vel replicando opponi poſſit, Matth. Weſenb. *conſil.* 41. *nu.* 103. Cui enim damus actionem, eidem multò magis exceptionem competere regula juris dictat, *l.* 1. §. *nam cui damus ff. de ſuperſic. cum ſimilib.*

(a) 19. *Maii, Anno* 1607. *Rijnck Roelefs Impetrant. Twee Pieters gedaeghde.*

Definitio XIV.

Emptorem ex lege 2. C. de reſcind. vend. *condemnatum juſtum pretium ſupplere, non teneri ad uſuras ſupplementi, niſi à lite conteſtatâ.*

OB immodicam læſionem, reſolutâ venditione, emptor electionem habet, utrùm velit rem retinere ſoluto eo, quod juſto pretio deeſt, an verò rem reſtituere recepto pretio. Quid ſi priùs eligat; an etiam ad iſtius ſupplementi uſuras tenetur? Sic videtur Auguſtino Beroo *in cap. cùm dilecti in fin. & cap. ad noſtram. num.* 25. *de empt. & vendit.* ubi, ſi emptor, ait, malit juſtum pretium ſolvere, etiam tenetur ad uſuras reſpectu ejus pretii, quod ſuppletur. At verius eſt, emptorem non teneri ad iſtius ſupplementi uſuras, niſi à lite conteſtata. Nam Imperatores, *in d. l.* 2. *C. de reſcind. vend.* emptorem non ampliùs onerant, quàm ut juſtum pretium ſuppleat: non etiam volunt, ut uſuras ſupplementi ſolvat. Præterea res & pretium relata ſunt, quorum ea eſt natura, ut quodcunque ſtatuas in uno, obtineat etiam in altero. In re autem vendita jus eſt, emptorem fructus perceptos antè litem conteſtatam, retinere poſſe, etiamſi rem ipſam reſtituat. Vide ſuprà *definit.* 12. *circa finem* Ergò nec ad uſuras tenetur, niſi à lite conteſtata, ab hoc enim tempore emptor etiam fructus reſtituit. Et ita in uſuris Senatus noſter definivit. (a)

(a) 15. *Iulii, Anno* 1616. *Sywrt Ieris van Grauſteyn Impetrant. Meyne Hendricks gedaeghde.*

Definitio XV.

Remedium l. 2. C. de reſcind. vend. *non habere locum in vendita hæreditate.*

REmedio *d. l.* 2. locus eſſe nequit in venditione hæreditatis propter incertum hæredis nomen incertitudinemque pretii hæreditatis, intuitu æris alieni quod quotidiè poteſt emergere etiam poſt longum tempus: & hæreditas eſſe poteſt, licet nihil ſit in hæreditate, imò valet hæreditatis venditio licet damnoſæ, ut enim lucrum, ita & damnum hæreditatis ſpectat emptorem, *l.* 2. §. *ſicuti* 9. *ff. de hæred. & act. vend.* Undè vulgò dicitur hæredis qualitatem non eſſe in pretio. Et venditâ hæreditate, ut non requiritur, quanta ſit hæreditas, ita nec admodum requiritur quantum ſit pretium, ut fruſtrà conferatur quantitas pretii cum quantitate hæreditatis, Iacobus Cujacius *Conſult.* 48. Joan. Baquet. *part.* 2. *du droict d'Aubeine cap.* 22. Mornacius *ad l. qui nondum certus,* 4. *C. de hæred. vendit.* Et ita Senatus cenſuit. (a)

(a) 27. *Octob. Anno* 1615. *Iacob Alberts cum ſocio Impetrant. Cornelis Edeſz. Feytema gedaeghde.*

Definitio XVI.

Re venditâ cujus æſtimatio tempore venditionis planè eſt incerta, ſi ex eventu probetur læſio ultra dimidium, non eſſe locum legi ſecundæ C. de reſcind. vendit.

TItius vendidit Gaio & Sempronio pretio mille florenorum terram paluſtrem (quam **Rign** vocant) ex aliquot jugeribus effodiendam ſpatio decem annorum, & quicquid intrà iſtud tempus non effoſſum ſupereſſet, ſibi reſervavit. Accidit ut emptores ſpatio quinque annorum effoderent tantam quantitatem ceſpitum paluſtrium, ex quibus, (deductis impenſis) redigeretur pecuniæ ſumma triplo major, atque eſſet pretium datum. Hinc Titius ſe læſum exiſtimans ultrà dimidium juſti pretii, egit contra emptores remedio, *d. l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* Dubitatum an ejus intentio eſſet fundata? Domini variabant. Quidam læſionem enormem ſatis perſpicuè probatam eſſe dicebant, eoque Actori concluſionem *ex d. l.* 2. eſſe adjudicandam. Alii cenſebant probationem Actoris eſſe planè impertinentem, quippè cùm probare intendiſſet, non quæ fuerit æſtimatio paluſtris iſtius terræ tempore contractus, ut conſtare poſſet, an tempore contractus dici poſſet læſus, ſed quantum emolumentum ex poſtfacto emptores ex terra paluſtri percepiſſent. Cùm tamen generaliter, quando de læſione probanda agitur, tradatur, ad tempus contractus eſſe reſpiciendum, & iſthuc probationem dirigendam, non ad id, quod poſteà accidit, per *l. ſi voluntate* 8. *C. de reſcind. vendit.* ubi Imperatores tunc demum venditionem reſcindi volunt, quando minùs dimidiâ juſti pretii, *quod fuerat tempore venditionis*, datum eſt, Arius Pinellus *ad l.* 2. *C. de reſcind. vendit. part.* 1. *cap.* 4. *num.* 18. *in fine.*

Deindè emolumentum tempore initi contractus planè erat incertum, ſciri enim tum non poterat, quàm profunda eſſet terra paluſtris (**hoe diep het slijn leyde**) & quantum quotannis ex ea effodi poſſet, erat etiam hoc emolumentum obnoxium variis caſibus, Incertæ nempè cœli diſpoſitioni, æſtatibus enim pluvioſis tantum effodi nequit, ac ſiccis, invaſionibus quoque hoſtium hæc effoſſio impediri potuiſſet. Hæ & ſimiles circumſtantiæ emolumentum reddebant incertum, cujus certa & juſta æſtimatio ut tempore contractus iniretur, in difficili videbatur. Hinc obtentu majoris percepti emolumenti propter incertum fructuum eventum reſcindi placita non poſſe reſcriptum eſt, *in l. ſi ea lege* 17. *C. de uſur.* Et hæc cauſſa eſt, quod multis placeat *d. legem.* 2. non habere locum in venditione fructuum, quòd eorum percipiendorum non ſolùm modus, ſed & valor ſit incertus, *d. l. ſi eâ lege* 17. *l. oleo.* 23. *C. de uſur. Brodeau in addit. ad.* Georg. Loüet *in lit. L. num. XI. ubi plures citat.* Gerard. Maynard. *lib.* 2. *deciſ.* 61. nec in venditione uſusfructus propter incertitudinem. Mornacius *ad d. l.* 2.

Secundùm hanc ſententiam viſum fuit Senatui antè finalem definitionem inquirendum eſſe, quis fuerit terræ paluſtris valor tempore contractus, ideò interlocutio facta eſt, **op poincten van officie:** (a) Hic auctuarii vice addendum valorem rei ex doctrina Bartoli *ad l. rem majoris* 2. *C. de reſcind. vend.* non per teſtes, ſed per probos, peritoſque æſtimatores eſſe probandum; quia, inquit Bartolus, quanti res valeat, non poteſt videri per oculum, ſed intelligitur per intellectum, hanc doctrinam laudat & in mores Gallicos tranſiiſſe refert Mornacius *ad d. l. rem majoris ubi addit: Quemdam Magotium Fiſci patronum ſolere dicere, quod proceſſus, qui in æſtimatione verſantur, ſint diabolici, nec facile ſit imò impoſſibile ſæpiùs, ſe expedire labyrintho æſtimationum, quæ fiunt per teſtes.*

(a) 20. *Decemb. Anno* 1624. *N. N. Impetrant, N. N. ghedaeghde.*

DEFINITIO XVII.

Remedium l. 2. C. de reſcind. vend. *non habere locum in hujuſmodi negotio, quo quis ceſſit ac tranſtulit omnia bona ſua eâ lege, ut ipſi quamdiu eſſet victurus octingenti floreni annui præſtarentur, & is inſuper omni ære alieno liberaretur.*

ANna Decumana in fratrem ſuum D. Sixtum & ſororem Æmiliam Decumanos ceſſit ac tranſtulit omnem hæreditatem ſuam, omniaque bona jura & actiones tam paſſivas, quàm activas, eâ lege, ut frater & ſoror ipſi, quamdiu ſuperſtes foret, præſtarent octingentos florenos annuos, & poſt ipſius Annæ mortem, ejus marito Ioanni Hermanæ, quoad viveret, trecentos florenos. Mortuâ Anna ejus hæreditatem repudiarunt D. Sixtus & Æmilia contenti prædictis bonis, at adierunt Catharina Eſpelbachia altera ſoror, & præmortui fratris Hectoris Decumani liberi. Hi contra D. Sixtum & Æmiliam in jus vocatos contenderunt, ut ob nimiam inæqualitatem & iniquitatem, contractus reſcinderetur, ac Rei condemnarentur ad reſtituenda omnia Annæ bona, receptâ pecuniâ, quam expenderant in diſſolutionem æris alieni ab Anna contracti, vel ut ſuper id, quod expenderant, ſupplerent quod juſtæ bonorum æſtimationi deeſſet. Hæc agendi formula planè convenit remedio, *l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* & conditioni *ex l.* 3. *C. Ex quibus cauſſ. major. & l.* 3. *C. Commun. utriuſque judic.* Hinc quæſitum an hæc actio ſit accommodata ad prædictum contractum impugnandum & infringendum? Quod Curiæ non videbatur. Cùm remedium *d. l.* 2. proditum ſit in ſolâ emptione & venditione contrà rationem juris veteris, quo in hoc contractu contrahentibus naturaliter licebat in pretio ſe invicem circumvenire: ideoque ea lex extrà fines ſuos non ſit trahenda, ne quidem ex identitate rationis & æquitatis: ut poſt alios pluribus diſputat Ant. Faber *decad.* 8. *Err.* 8. Et reliquæ duæ leges obtineant tantùm in bonæ fidei judiciis, in quibus etiam ob minorem læſionem, quam quæ ſit ultrà dimidium juſti pretii, reſtitutio datur, ut contractus reformetur: quemadmodum tradunt Ant. Faber. *d. decad.* 8. *Err.* 9. Gerard. Mrynard. *lib.* 3. *deciſ. Tholoſ. deciſ.* 59. *num.* 2. 3. Hubertus Giphanius *ad d. l.* 3. *C. Commun. utriuſque judic.* Atqui contractus prædictus non eſt emptio venditio, uti certo pretio deſtitutus, nec eſt alius aliquis bonæ fidei, ſed omninò contractus innominatus, non abſimilis ſpeciei tractatæ, *in l. ult. C. de rer. permut.* ubi eâ lege rebus donatis, ut donatori menſtruum, vel annuum quid præſtaret, ajunt Imperatores præſcriptis verbis actionem competere. Contractus autem innominati (exceptâ actione æſtimatoriâ, & quæ ex permutatione datur) ſunt ſtricti juris, §. *bonæ fidei. Inſt. de actionib.* Curia igitur Actores ab intentione ſua repulit ita conceptâ ſententiâ, **'t Hof verklaert de Impetranten tot haren eyſch ende Concluſie in maeten en vueghen die genomen is / niet ontfangbaer / onverkort haer t' ſamen ende elcks in hun reſpect anders haer recht** *&c.* Hoc eſt, *Curia pronuntiat, impetrantes in ſuâ petitione ac concluſione pro modo ac formâ quibus concepta eſt non admittendos, ſalvo tamen omnibus ſimul & cuique eorum pro ſuo qualitate, aliundè ſuo jure.* A qua ſententia cùm reviſio petita eſſet, Curia perſtitit in ea. 5. *Maii*, *Anno* 1627.

DEFINITIO XVIII.

De redhibitione bonorum tempore belli Belgici ob æs alienum diſtractorum. Ad interpretationem 16. *&* 23. *articuli induciarum Anno* 1609. *pactarum. Non nudam hic oblationem ſufficere, ſed conſignatione pecuniæ opus eſſe. Beneficium induciarum etiam competere antè-reverſis.*

ARticulo XVI. Induciarum belgicarum *Anno* 1609. pactarum ita cavetur: **Indien de goederen verkocht waren om wereeltſche ſchulden/ ſal hun-luyden gheoorloft zijn die**

bie nae haer te nemen / betalende den prijs binnen een Jaer te reeckenen van den dagh van het tegenwoordighe Tractaet/ hoc eſt, *bona* (ſcilicet eorum, qui vel uniti Belgii vel Hiſpani partes ſecuti ſunt) *vendita ob æs alienum, eodem quo diſtracta ſunt pretio, redimendi jus eſſe, intrà annum, numerando à die præſentis tractatus.*

Hinc cùm quidam bona paterna ob æs alienum & ad inſtantiam Creditorum olim & dum pater Hiſpanorum partes ſequebatur, publicè vendita vi iſtius articuli recuperare vellet, & reſtitutionem pretii in judicio nudis tantùm verbis obtuliſſet emptori, qui tamen pecuniam, ut maximè præſentem & paratam recipere recuſaſſet. Quæſitum fuit an nuda iſta oblatio ſufficeret, an verò Emprore pecuniam recipere recuſanre, eam intrà annum deponi & conſignari neceſſe fuiſſet? Nonnulli ex Dominis exiſtimabant nudam hoc caſu ſufficere oblationem, argumento pignoratitiæ actionis, quæ quamvis naſcatur ſub hac conditione, ſi pecunia ſoluta ſit vel creditori ſatisfactum, *l. ſi rem* 9. §. *omnis* 3. *ff. de pignorat. Act. l. grege.* 13. §. *etiam ff. de pignorib.* ea tamen eriam competit, quando debitor psratus eſt ſolvere, *l. item liberatur.* 6. §. 1. *ff. Quib. mod. pign.* vel quando per creditorem ſtat, quominùs ei ſolvatur, *l. aliena* 20. §. *ſi per creditorem. ff. de pignorib.* vel, ut Imperatores ajunt, *in l. ult. C. de luit. pignor.* quando per creditorem factum eſt, quominùs ei ſolveretur. Atqui debitor paratus eſt ſolvere & per creditorem ſtat vel ſit, quominùs ei ſolvatur, ſi pecuniam ipſi etiam nudis verbis oblatam renuat accipere: Præthereà ex iſtis verbis, Betalende den prijs / hoc eſt, *Pretio numerando*, apparet pretii ſolutionem eſſe in conditione poſitam, videlicet poſſe quem bona ſua recuperare, ſi ſolvat pretium intra annum. At regula juris dictat conditionem haberi pro impleta, quoties per adverſarium ſtat, ne impleri poſſit, *l. jure civili.* 24. *ff. de condit. & demonſtrat. l. in jure* 161. *ff. de Reg. Iur.* Ergò & ſolutio, quæ in condirione tantùm poſita eſt, pro facto haberi debet, quoties per creditorem ſtat, ne fiat, ut ſubtiliter diſputat Antonius Faber *decad.* 22. *Err.* 5. & ita à Senatu Sabaudico judicatum refert, *lib.* 4. *ſui Codic. tit. de pact. inter empt. & vendit. definit.* 16. & 17.

Sed his non obſtantibus major Dominorum pars judicavit pecuniæ conſignatione & depoſitione opus eſſe: Quia licet oblatio ſola ſufficiat ad declinandum periculum interitus vel deteriorationis, vel ad evitandam pænam, aut ad ſiſtendum ulteriorem curſum uſurarum ex mora debitatum, tamen ad actionem acquirendam & recuperandum dominium vel quid aliud, ſolutâ certâ pecuniâ, adverſarin recuſante accipere depoſitio & conſignatio videtur eſt neceſſaria, *l. nec creditores* 10. C. *de pignorat. act. l. ſi à te* 7. C. *de pact. inter empt. & venditor. l. acceptam.* 19. C. *de uſur. l.* 1. *ff. de leg. Commiſ. l.* 2. C. *de jure Emphyt.* ita poſt alios ab ipſo citaros tradit Andr. Fachin. *lib.* 2. *controv. cap.* 41. huc etiam inclinat Elbertus Leoninus *lib.* 4. *Emendat. cap.* 17. *num. XI.* & Charondas *in memorab. verb. Offre.*

Porrò iſte decimus-ſextus articulus teſtringitur & limitatur per articulum vigeſimum-tertium, qui vult recuperationi bonorum non eſſe locum, ſi ſuper iiſdem bonis ante has inducias fuiſſet diſputatum à partibus, quæ Iudicem agnnverunt & legitimè defenſæ ſunt. Undè cùm Actor antè has inducias horum bonorum nomine egiſſet ad annullationem decreti ſuper venditinne iſtorum bonorum olim interpoſiti, ex dicto *art.* 16. denuò agens duplici ex capite repulſam tulit. I. Quod nudis tantùm verbis pretium obtuliſſet, nullâ depoſitione factâ.

II. Quod antè ſuper his bonis inter eaſdem partes judicatum fuiſſet. Et ita cenſuit Senatus. *(a)*

De eo quoque eodem tempore judicatum fuit, utrùm beneficium induciarum etiam proſit iis, qui antè factas inducias ab hoſtibus ad nos redierunt, nobiſque reconciliati ſunt? Ratio dubitandi erat, quod hæ induciæ pactæ ſunt inter duas partes belligerantes, nempè inter Hiſpanum & Archiduces, & qui ab horum partibus ſtetêre ab una, & Ordines uniti Belgii eorumque ſequaces ab altera parte. Undè videbatur dicendum Ordines generales eorumque ſubditos ex his induciis Hiſpano & Archiducibus, eorumque ſubditis, & vice verſâ hos illis tantùm eſſe obligatos; non autem quod ſubditi Ordinum ſibi invicem ſint obſtricti, at qui ad nos antè inducias redierunt, tempore pactarum induciarum, noſtri hoſtes ampliùs non erant uti antè nobis reconciliati, proindeque iis non videbarur actio competere ex dicto tractatu. Senatui tamen ſecùs viſum fuit: tum quod abſurdum videbatur deterioris eſſe conditinnis, qui ad ſaniorem mentem tempeſtivè redierant, & deſertis hoſtium partibus nobis reconciliati erant, illis, qui in rebellione contra patriam perſtitiſſent: tum quod nonnulli induciarum articuli, tam generalibus rerminis eſſent concepti, ut etiam de antè reverſis loqui viderentur. *(b)*

(a) 18. *Februarij, Anno* 1612 *Pybo van Hoorn Impetrant, Thomas Piers ende Poppe Haringhs ghedaeghde.*

(b) *Ita Senatus dicto die. Auck Andringa Impetrante, Beeuw van Roodaghedaeghde, & rurſus Lam Wyffringa Impetrant. M. Claes Kan ghedaeghde.*

TITULUS V.
De Utroque Retractu.

DEFINITIO I.

Ut res vendita protimeſeos jure alieno nomine ritè retrahatur, ſpeciale mandatum requiri, tertia proclamationis die exhibendum, non ſufficiente ratihabitione poſtmodum facta.

MAteria Retractus eſt planè ſtatutaria & conſuetudinaria, adeoque ſtricti juris: ut docent Ioan. Faber *in* §. *actionum. num.* 6. *Inſt. de actionib.* & Andr. Tiraquell. *de retract. lib.* 1. §. 35. *gloſſa* 1. *num.* 1. & *ſeqq.* Ideò ſolemnia ad excluden-

cludendas fraudes in hoc ſubjecto nimis frequentes excogitata ad unguem, & in forma ſpecifica ſunt obſervanda, adeò ut ſi vel unum deſit, actor à retractu repellatur. In hac enim actione ſummo jure proceditur; & nihil de præſcriptis à jure formulis remittitur Andr. Tiraquellus *d. lib.* 1. §. 8. *gloſſa* 1. *num.* 1. *& gloſſa* 7. *num.* 1. *cum ſeqq.* Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ. pract. obſ.* 19. *num.* 15. 16. Ludovic. Charondas *in memorab. verbi Couſtume.* Et cùm inter alia, ſi alieno nomine petatur retractus, requiritur mandatum & quidem ſpeciale, illudque ſponte exhibendum intrà tempus retractui à ſtatuto præſcriptum. Andr. Tiraquell. *d. lib.* 1. §. 1. *gl.* 9. *num.* 260. *& gl.* 10. *num.* 94. Argentræus *ad conſuet. Britanniæ art.* 25. *num.* 4. Bouvot. *part.* 3. *quæſt. notab. verb. Retraict. quæſt.* 5. Ratihabitio poſt tempus facta nihil operabitur. Quando enim actui præſcripta eſt à lege dies, intrà quàm fieri debeat; neceſſe eſt ratihabitionem intrà illam diem à domino fieri, alioqui poſteà facta nihil proficeret: nec hoc caſu ratihabitio retrotrahitur neque mandato æquiparatur, *l. bonorum* 24. *ff. Rem rat. haber. l. ult. ff. Quis ordo in bonor. poſſ. ſervat.* Carol. Molin. *ad conſuet. Pariſienſ. tit.* 1. §. 37. *gl.* 10. *num.* 4. Andr. Tiraquell. *ad* §. 1. *gl.* 10. *num.* 85. *& ſeqq.* Argentræus *d. art.* 95. *gl.* 5. *num.* 4. Ioan. Papadorius *lib* 2. *rer. quotid. cap. final. part.* 3. §. 2. *num.* 12. 13. 14. 15. Petr. Rat. *ad conſuet. Pictom. art.* 362. §. 2. Mornacius *ad l. ult. C. ad SC. Macedonianum, & alii, quos citat, & ſequitur* Iacob. Schultes *quæſt.* 72. *num.* 16. *& ſeqq.* Undè cum ſtatuto Friſico retractus tertiæ proclamationis die petendus, nec hoc die lapſo ei ampliùs locus ſit; ſequens eſt, ſi quis eo ipſo die petierit retractum alieno nomine, non exhibito mandato; poſteà, quod à procuratore geſtum eſt, à domino fruſtrà ratum haberi: ut Senatus definivit. (*a*)

(a) 15. *Iulii. Anno* 1608. *Graeti Benedict Appellant, Dr. Daniel Blocq gheappelleerde.*

Definitio II.

Retractui non eſſe locum in hæreditate vendita.

VTrùm in hæreditate vendita retractui locus ſit? inter Doctores non ſatis convenit, Tiraquellus *de retract. lib.* 1. *gl.* 7. *num.* 81. *& ſeqq.* eumque ſecutus Petrus Sanz. *in tract. de commun. bonor. lib.* 1. *cap.* 10. putant locum eſſe, ſi hæreditas maxima ex parte conſtet ex immobilibus, quia magis dignum ad ſe trahit minus dignum Mornacius *ad l. qui nondum* 4. *C. de hæred. vend. in fine.*

Contrà hæreditatem venditam retractui non eſſe obnoxiam defendunt Maſuerius *in praxi tit. de retractu.* & Petrus Gregorii *in Syntagmate lib.* 26. *cap.* 2. *n.* 14. quia hæreditas juris nomen ſit & quid incorporeum, nec conſiderantur ſingulæ res in ea contentæ. Hæc poſterior ſententia magis placuit Senatui. Nam jus Friſicum tractans de retractu, loquitur tantùm de rebus immobilibus, *lib.* 2. *Ordin. tit.* 12. **Van Naeren der onroerenden Goederen.** Hæreditas autem & alia jura non niſi abuſivè inter immobilia referri poſſunt. Nec obſtat Tiraquelli authoritas. Is enim interpretatur conſuetudinem Galliæ, quæ plus continet, quàm ſtatutum noſtrum. Nam in iſta conſuetudine adduntur hęc verba, *ou autres choſes cenſées pour immeubles.* At ſtatutum noſtrum pręcisè diſponit de retractu rerum immobilium, ideoquè ſtrictè accipiendum, nec extendendum ad alia, quę per interpretationem quandoque pro immobilibus habentur: pręſertim cùm verſemur in materia planè conſuetudinaria & exorbitante à jure communi. Nam, ut Molinęus *ſur la couſtume de la Marche, art.* 282. inquit, Retractus eſt quędam gratia contrà jus commune introducta & conceſſa.

Quia verò in ſpecie, qua de re agebatur, multæ concurrebant circumſtantiæ, quæ aliquam fraudis ſuſpicionem faciebant, nempè non tam verè hæreditatem venditam, quàm quæſitum colorem, & falſo hæreditatis nomine immobilium venditionem eſſe palliatam. Senatus Reis juramentum detulit, quo ſe purgarent ab omni ſuſpicione, ſe nihil in fraudem retrahere volentium machinatos eſſe, quo juramento præſtito Actores repulſam tulerunt. (*a*)

(a) 27. *Novemb. Anno* 1610. *Eylart Meynerts cum uxore Impetranten, Hippolitus Roeleſs Crak cum ſocio ghedaeghde. & rurſus* 15. *Iuly. Anno* 1616. *Aelſs Sackles Appellant, Doctore Tiallinghs Meylema gedaeghde.*

Definitio III.

Annuum reditum ſuper fundo conſtitutum & fundi domino venditum, retrahi non poſſe à venditoris conſanguineo.

DUbitatum fuit an annuus reditus ſuper fundo conſtitutus & ipſi fundi domino venditus, à conſanguineo venditoris retrahi poſſit; Non poſſe, viſum fuit Senatui, triplicem ob rationem.

I. Quia annuus reditus jus ſit & non res immobilis, in qua ſola ex Friſiæ conſuetudine & ſtatuto retractus locum habet: ut proxima definitione dictum. Hinc Alexander *conſil.* 51. *lib.* 1. reſpondit: retractum ceſſare in venditione uſufructus, cùm ſit jus incorporale. Agit enim Alexander de ſtatuto tractante de retractu rerum immobilium.

II. Quemadmodum uſusfructus proprietario venditus retrahi nequit, quia non amplius eſt in rerum natura, ſed extinctus per conſolidationem, §. *ult. ff. de uſufructu.* & ut ſervitus ceſſa domino fundi ſervientis per conſolidationem extinguitur, *l. ſi tibi* §. *ult. ff. de legat.* 1. ideoque non reviviſcit: ita annuus reditus, qui eſt quaſi fundi ſervitus & qualitas, extinguitur venditus domino fundi, ex quo debetur: ut enim res ſua nemini ſervit, ita dominus nullo alio, quàm dominii jure reditum percipit, & jus reditus percipiendi, quod fuit venditoris, per venditionem evanuit; ut in eo retractui amplius non poſſit eſſe locus.

III. Rationi conveniens eſt, ut dominus fundi, ex quo percipitur reditus, ſi eum emit, præferatur

feratur

feratur conſanguineo venditoris. Redemptio enim rediruum eſt ſavorabilis. Hinc Mechlinienſi conſuetudine expreſsè cautum eſt, ſi annuus reditus vendatur extraneo, non fundi domino, quod dominus fundi iſtum reditum retrahere poſſit, quia, ejus major habetur ratio, quàm conſanguinei, ſocii, aut vicini: propter favorem liberationis & redemptionis fundorum. Paulus Chriſtinæus *ad conſuet. Mechlinienſes art.* 7. *&* *XI.* ita tractarum & definitum à Senatu: quamvis ſententia non ſit pronuntiata, uti lite per tranſactionem ſopitâ. (*a*)

(a) *Anno* 1631.

Definitio IV.

In venditione nulla locum eſſe retractui, ſi nullitas non à venditore, ſed ab emptore opponatur.

Quando venditio nulla eſt, vel ex defecto ſolenniratis, aut authoritatis requiſitæ, vel propter incapacitatem perſonæ, aut aliud quodcunque vitium, ceſſat regulariter retractus. Quia lex vel ſtatutum loquens de venditione, intelligitur de venditione valida, *l.* 3. §. *condemnatum. ff. de re judicat. l. non putavit.* §. *non quævis ff. de bonor. poſſ. contra tab.*

Et hoc ita procedit, ſi venditor intercedat & contractum nullum eſſe contendat. Verùm emptor à quo res empta eſt retrahenda, fruſtrà nullitatem contractus allegabit, cùm in ipſius præjudicium res retrahi poſſit, non obſtante nullitate: ut docent Carolus Molinæus *ad conſuet. Pariſienſ. tit.* 1. §. 13. *gl.* 5. *num.* 50. Andr. Tiraquell. *lib.* 1. *de retract.* §. 1. *gloſſa.* 2. *num.* 8. *& ſeqq.* Hinc cùm prædium minoris ſine decreto fuiſſet venditum, Curia cognatis venditoris jus retractus adjudicavit; inſuper habitâ nullitate ab emptore objectâ. (*a*)

(a) 25. *Martij, Anno* 1608. *Goſſe ende Ioannes Wybeſz. Impetrant, N. N. ghedaeghde.*

Definitio V.

Retrahere volentem à Retractu non excludi, quamdiu res empta publicè ac trinis vicibus non fuerit prædicata vel promulgata.

Lex Friſica *lib.* 1. *Ordin. tit.* 12. §. 2. 3. ad retractum petendum præfinivit tertiæ proclamationis diem, qui præcisè obſervandus eſt: eo enim lapſo moræ purgatio non admittitur, per ea, quæ tractant Tiraquell. *lib.* 1. *de retract.* §. 1. *gl* 4. *num.* 2. *& ſeqq.* Nicolaus Boërius *ad conſuet. Bituricenſes tit. de retract. lignag. in prin.* Bartholomæus Chaſſanæus *ad conſuetud. Burgund.* §. 10. *tit. de retract. in verb. dedans l'An & jour.* lapſu enim iſtius diei ſtatim parti jus quæritur, quod nec Principis reſcripto tolli poteſt, adeò ut nec minor contra hanc temporis præſcriptionem ſtatutariam reſtituatur: ut docent dicti Doctores, item Argentræus *ad conſuet. Britanniæ art.* 460. *gl.* 5. Ludovicus Charondas *lib.* 2. *reſponſ.* 77. *& lib.* 3. *reſponſ.* 67. Georg. Loüet *in lit. R. num.* 7. Petrus Rat. *ad conſuet. Pictonum. art.* 362.

Manet autem retrahere volenti jus ſalvum & integrum, quamdiu tertia proclamatio non eſt facta, etiamſi plures anni à venditione eſſent lapſi, ac retrahens venditionis fuiſſet conſcius. Non enim retrahentis, ſed emptoris eſt curare, ut res empta intrà annum ter prædicetur ac recenſeatur, ut Senatui placuit. (*a*) Ac trinæ proclamariones in templo debent præcedere tertiam proclamarionem judicialem, antequam retractus adjudicatio fiat, ut Senatui viſum. (*b*)

(a) 15. *Iulij, Anno* 1609. *Eve Alma Appellant, Lieuwe Boeles gheappelleerde.*
(b) 16. *Martij, Anno* 1624. *Æse Poppes Appellant, Agge Sirtxma gheappelleerde.*

Definitio VI.

Emptorem & venditorem à contractu reſilire ac recedere non poſſe in præjudicium retrahere volentium.

An emptor & venditor poſt contractum conſenſu perfectum, ei renuntiare, ab eovè recedere poſſint in præjudicium eorum, quibus competit jus retractus? Doctores diſtinguunt. Utrùm contractus per traditionem ſit conſummatus, nec ne. Priori caſu, traditione ſcilicet factâ docent pœnitentiæ non eſſe locum, nec à contractu recedi poſſe in præjudicium retrahere volentium; ſecùs ſe res adhuc integra & traditio necdum facta ſit, ita Carolus Molinæus *ad conſuetud. Pariſ. tit.* 1. §. 13. *gl.* 5. *num.* 11. 12. 13. *& ſeqq.* And. Tiraquell. *lib.* 1. *de retract.* §. 1. *gl.* 2. *num.* 29. *& ſeqq.* Chriſtinæus *ad leges Mechlinienſes. tit. XI. art.* 18. *& vol.* 3. *deciſ.* 70. *num.* 8.

Aliud Curiæ noſtræ judicium, cui placuit contrahentes in præjudicium proximorum conſanguineorum vel vicinorum, quibus jus retractus competit, ab emptione recedere non poſſe, ſi contractus fuerit perfectus, licet nondum traditione conſummatus. Quia ſimùl atque conſenſu perfectus eſt, ex eo ſecundùm ſtatutum Friſicum proximiori conſanguineo vel vicino jus eſt quæſitum, quod ipſi mutuo contrahentium diſſenſu rurſus non poteſt auferri, præſertim quando una aut altera proclamatio jam ſit facta. Hinc, cùm contrahentes, poſtquam res vendita bis fuiſſet proclamata, à contractu reſiliiſſent, emptorque coram inferiori tribunali à proximiori venditoris conſanguineo conventus, ut procuraret etiam tertiam fieri proclamationem, tergiverſaretur, ad id faciendum ab inferiore Iudice eſt condemnatus, quæ ſententia in judicio appellationis à Curia eſt confirmata. (*a*)

(a) 27. *Novemb. Anno* 1612. *Lambert Renckes ende Ieſſe Andries Synes Appellanten, Claes Sickes gheappelleerde.*

Definitio VII.

Hæredi venditoris, jure Friſico denegari retractum: Non etiam filio retrahenti rem matris adhuc vivæ, à patre uxoris nomine venditam.

Qui de redhibitione gentilitia ſive retractu ſcripsêre, tradunt hæredem venditoris retractu uti poſſe; quia retrahendo non cenſeatur venire contrà factum defuncti, ſed illud magis

approbare & confirmare, dum petit ſe loco primi emptoris ſubſtitui, & retrahit non hæreditario, ſed proprio & ſanguinis jure: ita tradunt Andr. Tiraquell. *lib.* 1. *de retract.* §. 1. *gl.* 9. *num.* 4. 7. *& ſeqq.* Antonius Gomeſius *ad Tauri leg.* 70. *num.* 16. Chriſtinæus *ad leges Mechlinienſes tit.* 11. *art.* 3. *num.* 19. *& ibi in additament. num.* 5. Stephanus Gratianus *tom.* 3. *diſceptat. forenſ. cap.* 433. *n.* 2. 3. 4. 5. 6. Et ideò volunt filium hæredem poſſe retrahere rem à patre venditam, Bouvot. *part.* 1. *quæſt. notab. lit. R. verb. Retraict.* Chriſtinæus *volum.* 3. *deciſ.* 55. *num.* 5. imò etiam filium infantem & in utero exiſtentem: Stephanus Gratianus *d. loco. num.* 1.

Aliud jure Friſico obtinet, quod proximiori venditoris Conſanguineo jus retrahendi tribuit, ſed ſub hac exceptione, **Soo verre nochtans de ghene die het Naer wil nemen / in effecte niet repreſenteert den perſoon van den kooper.** *lib.* 1. *tit.* 12. *art.* 5. hoc eſt, *Niſi is, qui retrahere vult, non repræſentet perſonam venditoris.* At venditoris hæres ejus perſonam repræſentat, ergò hoc jure rem à defuncto venditam retrahere nequit. Et ideò Curia filio eidemque hæredi venditoris retractum denegavit. (*a*) Contra conceſſit filiofam. tetrahere rem matris adhuc in vivis exiſtentis, à patre uxoris nomine venditam. (*b*) Quia filius non poteſt repræſentate perſonam matris vivæ, cujus nondum hæres exiſtit, & ita etiam tradunt Nicolaus Boërius *deciſ.* 12. Andr. Tiraquellus *de retract. lib.* 1. §. 1. *gl.* 9. *num.* 59. *& ſeqq.* Petrus Rat. *ad conſuet. Pictonum. part.* 335. §. 1.

(a) 20. *Decemb. Anno* 1620. *Gade Edes Impetrant, Ian Ians cum ſociis ghedaeghde.*

(b) 27. *Octob. Anno* 1632. *Paulus van de Lijnden Appellant, Aert Feys gheappelleerde.*

Definitio VIII.

Filium, qui ut teſtis ſubſcripſit inſtrumento venditionis à matre factæ, ſibi non præjudicare in retractu.

Quamvis regulariter quis ſibi noceat ſubſcribens actui, qui ſe invito fieri nequit, *l. fidejuſſor.* §. 1. *ff. de pignorib. l.* 2. *C. ſi alien. res pignor.* Secus tamen eſt, ſi quis ſubſcribat probationis cauſſâ ut teſtis. Nam Modeſtinus reſpondit *in l. Gaius Seius* 39. *ff. de pignorat. act.* Nullum præjudicium ſibi feciſſe Gaium Seium ob id ſolum, quod teſtis & ſignator ejus teſtamenti fuerit, quo Creditor Lucius Titius ſcripſerat ſe fundum ab eo emiſſe, quem non emerat. Et idem Modeſtinus, *in l. Titia* 34. §. *Lucia ff. de legat.* 2. docet eum, cui prædium per fideicommiſſum relictum eſt, niſi ſibi præjudicare in cauſſa fideicommiſſi ſibi relicti, ſi diviſioni ejuſdem prædii factæ inter cohæredes quaſi teſtis adfuerit, & diviſionis inſtrumentum obſignarit. Hinc cùm filius, ut teſtis ſubſcripſiſſet inſtrumento venditionis factæ à matre, nihil eum ſibi in petendo retractu præjudicaſſe Senatus cenſuit. (*a*) Intentio enim filii non alia fuit, quàm ut tanquam teſtis ſuâ ſubſcriptione venditionis inſtrumentum confirmaret, non ut ſe à retractu excluderet. Carolus Molinæus *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. *art.* 13. *gl.* 1. *& art.* 13. *num.* 8. 9. 10. Et ſemper actus judicatur à principali agentium intentione Tiraquell. *de retract. lib.* 1. §. 30. *gl.* 1. *num.* 4. quam in rem plura congeſſit Hartmannus Piſtoris *lib.* 3. *quæſt. jur. quæſt.* 17. *num.* 2. *& ſeqq.*

(a) 16. *Martij. Anno* 1624. *Sybo Thomas Appellant, Iurrien Iurriens gheappelleerde.*

Definitio IX.

Vicinus ex majori parte non poteſt retrahere ab emptore itidem vicino, licet ex minori parte. At ſi inter duos de retractu contendentes neuter ſit emptor, is præfertur, qui pro majore parte vicinus eſt.

Prædium in diverſas partes, agros ac prata per foſſas diſtinctum venditum eſt Titio, qui ratione ſui prædii vicinus erat duabus partibus prædii venditi, Ab hoc emptore vicinitatis jure, venditum prædium ſibi redhiberi poſtulat Gaius quaſi magis vicinus, ut qui ſex vel ſeptem partibus iſtius prædii eſſet vicinus. Senatus Gaium ab intentione ſua ſubmovit: (*a*) quia prædium emptum unum quaſi corpus unoque pretio venditum erat, licet diverſis partibus quaſi membris diſtinctum. Huic cùm Titius emptor ſit vicinus, atque ita quaſi duobus vinculis munitus, Senatus exiſtimavit non attendendum, quod Gajus majori ex parte ſit vicinus, cùm major vel minor vicinitas non conſideratur, quando quis cum ipſo emptore de jure protimeſeos contendit. Quæ qualitas fortè attendenda eſt, quando inter duos, quorum neuter emptor, quæſtio eſt, ut in ſpecie relata à Matthæo de Afflictis *deciſ.* 222. ubi domus erat vendita habens annexum hortum, Titius horto, Sempronius domui erat vicinus. Senatus Neapolitanus in jure retractus prætulit Sempronium utpote potiori & principaliori parti vicinum. Idem Afflictis *in tract. de jure protimeſeos* §. *in alio*, refert Græcorum Imperatorum conſtitutionem, quâ cavetur, eum, qui rei venditæ pro majori parte vicinus eſt in retractu eſſe potiorem; ut ſi unus ex duabus, alter ex una parte vicinus, iſte huic ſecundùm prædictam conſtitutionem præferetur.

(a) 27. *Octob. Anno* 1626 *Albert Arnſma cum ſociis Appellanten, Gerolt van Feytſma geappelleerde.*

Definitio X.

Duobus conjugibus vendentibus rem communem, cognatos unius tantùm retrahere rem, quæ illius conjugis fuit, non etiam rem alterius. Niſi emptor vel totum retinere, vel toto carere malit.

Duo conjuges fundum communem, itemque fundum ad ſolam mulierem pertinentem vendiderant Titio, ab hoc Sempronius Cognatus mariti ratione ſanguinis utrumque fundum ſibi redhiberi poſtulat. Iudex inferior in ſolidum ipſi retractum adjudicavit. A qua ſententia cùm emptor provocaſſet, Curia, retractatâ eâ, appellatum ſive Actorem ſubmovit à petitione retractus, quoad partem fundi, quæ mulieris propria fuit,

fuit, & quod ad partem mariti attinebat, ſententiam confirmavit. (a) Per ea, quæ tradit Andr. Tiraquell. *lib. 1, de Retract. §. 1. gl. 9. num 110. & 266. item §. 31. gl. 1. num. 2. & ſeqq.* Sanè ſi emptor vel totum fundum retinere, vel toto carere malit, tunc is, qui partem tantùm jure ſanguinis retrahere poteſt, debet totum fundum retrahere vel totum dimittere, ut tradunt Loüet *au Recueil des arreſts notab. in lit. R. num. 5.* Bouvot, *part. 1. quæſt. notab. in verb. Retraict. quæſt. 3.* Grivellus *deciſ. Dolana 43. num. 12. & 13.* Petr. Rat. *ad conſuetudines Pictonum. Tit. de Retraict. art. 348.* argumento actionis redhibitoriæ, quæ venit ex Edicto Ædilium Curulium, quando enim plures res ejuſdem generis ut plures ſervi ſimul uno pretio, unavè venditione venierunt, ſi quis eorum morboſus aut vitioſus ſit, & agatur redhibitoriâ actione, omnes ſimùl redhiberi debent, *l. cùm ejuſdem 33. verbo omnes, junctis legibus ſeqq. & l. penult. ff. de Ædilit. Edict. facit. l. tutor. 47. §. curator ff. de minorib.* ubi Curator duorum minorum, fundum, quem communem cum eis habebat, pro indiviſo vendidit, partim ſuo, partim adoleſcentum nomine. Et adoleſcentes cauſsâ cognitâ reſtituti ſunt in integrum adverſus venditionem à Curatore factam. Quæritur utrùm venditio in totum reſcindi debeat, an pro parte duntaxat, quam Adoleſcentes in eo fundo habuerunt? Et ait Scævola, pro parte tantùm reſcindendam venditionem, quoniam eatenùs tantum Adolenſcentum intereſt. Sed addit Iuriſconſultus exceptionem. *Niſi emptor velit à toto contractu diſcedere, quod partem empturus non erat.* Undè regulariter partem rei venditæ; vel ex pluribus rebus venditis quaſdam retrahere volens exceptione ſubmoveri poteſt: ut tradunt Tiraquell. *d. lib. 1. §. 23. ff. gl. 1. num. 1. & ſeqq. & nu. 39.* Anton. Gomeſius *ad Tauri leg. 70. num 15.* Argentræus *ad conſuet. Britanniæ art. 265. in verb. ou par Contr ſuperieur. nu. 5 & ſeqq.* Ioan. Lupus *lib. 9. tit. 4. plac. 3.* Mornacius *ad d. l. tutor. 47. ff. de Ædil. Edict. ad l. quod ſi uno 13. ff. de addict. in diem & ad d. l. cum. ejuſdem generis 34. ff. de Ædil. Edict.*

(a) *7. Iulii, Anno 1614. Dr. Henricus Gualtheri Appellant, Abbe Hottet ter Zole gheappelleerde.*

DEFINITIO XI.

Retrahentem non teneri ad alias conditiones, quàm quæ in promulgatione contractus fuerunt expreſſæ. Contractum eſſe promulgandum cum omnibus ſuis conditionibus & pactis.

Titius Gaio vendidit octodecim terræ jugera pretio duorum millium & ducentorum florenorum. Hanc venditionem Gaius emptor curavit promulgari expreſsâ tantùm re venditâ & pretio convento, nullâ factâ mentione conditionum ac pactorum: Tertio promulgationis die Sempronius, Titii venditoris cognatus, in judicio comparens petit retractum, qui, nullo intercedente, ipſi eſt adjudicatus. Hoc petente ſibi tradi inſtrumentum venditionis conforme promulgationi; Illo contendente in ipſo venditionis contractu hanc legem fuiſſe dictam, ut venditor, uxor ejus & liberi, quamdiu aliquis ex iis ſupereſſet, terram venditam ſibi conductam haberent, offert igitur ſe traditurum inſtrumentum conſonum pacto convento. Sempronius replicabat, iſtam conditionem in promulgatione contractus non fuiſſe expreſſam, ideoque ſe ea non obſtringi. Inferior Judex Retrahentem ab intentione ſua repulit. Hic provocavit ad Curiam, quæ reſciſsâ ſententiâ inferioris Judicis, venditorem condemnavit tradere retrahenti inſtrumentum conforme promulgationi, ſecundum quam retractus adjudicatio facta erat, reſervato venditori regreſſu adverſus emptorem, nomine ejus, quod ſua intereſſet promulgationem non fuiſſe factam cum expreſſione perpetuæ vel ad vitam, prædictarum perſonarum duraturæ conductionis. (a) Atque ita Senatus cenſuit pacta vel leges contractui adjectas, ſed in promulgatione ipſius contractus omiſſas eſſe inſuper habendas, nec iis Retrahentem obſtringi. Quod magnam habet rationem: Quia promulgatio ter iſti fini fit, ut cognatus vel vicinus venditoris deliberare poſſit, an è re ſua ſit rem retrahere. Et ideò contractus promulgandus eſt cum omnibus ſuis conditionibus & pactis, quæ ſunt pars contractus. Ideò quibuſdam in locis tertio proclamationis die ſolet ab emptore exhiberi integrum venditionis inſtrumentum. Quod tamen alii cenſent non eſſe neceſſe, ſed ſufficere pacta vel conditiones ex breviculo recitari, quo quiſque intelligat, quod ſua interſit. Alioqui aliud contraxiſſe, aliud promulgaſſe, omninò non eſt promulgaſſe: ut hic expreſſum noceat, non expreſſum non noceat. Denique naturalia & ſubſtantialia contractus omninò ſunt promulganda, ne Retrahentes habeant, quod conquerantur objectu falſi: quia gravioribus conditionibus Retrahentes deterrentur, & levioribus ad retrahendum invitantur & adducuntur, ut eleganter tradit Argentræus *ad conſuet. Britanniæ art. 265. in verb. Que banuie en ſoit faict.*

(a) *20. Februarii, Anno 1628. Ian en Luytjen Ians Appellant. Ian Willems cum ſocio geappelleerde.*

DEFINITIO XII.

Retractus poſtquam eſt adjudicatus Retrahenti, hic, non emptor de ſolutione pretii conveniri debet.

Venditor poſtquam retractus Retrahenti jam erat adjudicatus, non ipſum retrahentem de ſolutione pretii convenit, ſed emptorem ſuum, cum quo ſcilicet contraxerat, & ideò in hunc non in retrahentem actionem ſibi competere exiſtimabat; ſed repulſam tulit. (a) Nam per retractum prior emptio & venditio cum omnibus ſuis qualitatibus vi conſuetudinis transfertur in retrahentem ſubductâ de medio emptoris perſonâ. Agnitio enim & demiſſio per retractum inducit tacitam jurium & actionum omnium ceſſionem & tranſlationem ex perſona emptoris in perſonam retrahentis, Carolus Mulinæus *ad conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 13. gl. 1. num. 40, & §. 20. gl. 5. num. 33. verſ. conſuetudo enim retractus eſt tranſlatoria.* Theodorus Reinking. *in tract. de Re-*

tract

tract. quæſt. 2. *num.* 437. *& quæſt.* 5. *num.* 20. Weſemb. *conſil.* 73. *num* 76. Chriſtinæus *volum.* 5. *deciſ.* 285. *num.* 5. Anton. Gomeſius *ad Tauri legem* 70. *num.* 35. Hinc ſi venditor contra legem venditionis emptorem fefellit, Retrahens ex empto agere poteſt contrà venditorem. Iacobus Curtius *lib.* 3. *conject. cap.* 4. *tom.* 2.

(a) ——— *Anno* 1633. *Bimmert Pieters Impetrant, Doctor Adrianus Metius ghedaeghde.*

Definitio XIII.

Retractui non eſſe locum contrà ſecundum emptorem, qui rem emptam ter proclamari curavit & conſenſum Iudicis impetravit, multò minùs contrà eum, qui inſuper 10. annis bonâ fide poſſedit, etiamſi res à primò emptore non fuerit promulgata.

Titius & Seia 18. *Februarii*, *Anno* 1604. diverſa terræ jugera vendiderunt Gaio, qui nullâ promulgatione ſuæ emptionis facta, nulloque Judicis impetrato conſenſu, poſt decurſum aliquot annorum, ea corpora diverſis temporibus revendidit partim Sempronio, partim Mævio, uterque curavit ſuam emptionem ter proclamari & abſque interceſſione cujuſquam Indicis conſenſum impetravit. Lapſis à prima venditione novem & viginti annis N. proximus cognatus Titii & Seiæ ſanguinis jure hæc terræ jugera retrahere volens, tam Gaium primum emptorem, quàm ſecundos Sempronium & Mævium in jus vocat, contendens contra illum, ut ſuam emptionem adhuc curet promulgari, contrà hos, ut iſtam promulgationem fieri ſinant. Gaius excipit Actorem lapſu novem & viginti annorum à retractu ſuæ emptionis eſſe excluſum, eaque re fruſtrà petere, ut rerum à ſe emptarum proclamatio fiat. Sempronius & Mævius ſe tuebantur trinis proclamationibus, & quod nullâ interceſſione vel teſtatione (proteſtationem vocant) contra factâ conſenſum Iudicis impetraſſent, adeoque bonâ fide ac juſto titulo hactenùs poſſediſſent & quidem Sempronius per decem annos inter præſentes.

Hinc quæſtiones in Senatu tractatæ ſunt.

I. Quando nulla rei vendita proclamatio facta eſt, utrùm conſanguineus venditoris ſpatio 29. annorum à retractu videatur ſemotus?

II. An actio redhibitoria pro retractu detur etiam primi venditoris conſanguineo contrà ſecundum emptorem, adeoque bonæ fidei poſſeſſorem?

III. An ſecundus emptor à retractu conſanguinei primi venditoris ſatis ſit tutus per trinas proclamationes, perque impetratum Iudicis conſenſum?

IV. An etiam ſecundus emptor ſe tueri poſſit præſcriptione 10. annorum inter præſentes & 20. inter abſentes?

Ad primam quæſtionem quod attinet, *lib.* 5. *Ordinant. tit.* 12. §. 3. ait ſtatutum, **noch yemant van 't Naer verſteeken wordt eer die derde Proclamatie ghegaen is/** Hoc eſt, *Nemo excluditur à retractu antè tertiam proclamationem.* Undè videtur inferendum, quod ſi nunquam tertiò res proclametur, nunquam etiam conſanguineum à retractu ſubmoveri. Sed magis eſt, ut civiliter iſta verba accipiamus. Nam ne quidem per verba ſtatuti affirmativè concepta, *Semper*, *omni tempore*, *perpetuò*, *quandocunque* & ſimilia, videtur excluſa præſcriptio temporis, quæ aliàs de jure curreret. Per ea, quæ notat Andr. Tiraquellus *de retract. conſang.* §. 1. *gl. X. num.* 34. *& de retract. convent.* §. 1. *gl.* 2. *num.* 8. 9. 10. 11. 12. & Petrus Rat. *ad conſuet. Pictlon. Tit. de Retract conventionel. art.* 363. §. 2. Hoc ergò caſu proximior, triginta annis à retractu excluditur: quia tanto temporis ſpatio tollitur regulariter omne jus & actio privato contrà privatum competens, *l. ſicut l. omnes de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* Tiraquell. *d. gl.* 10. *num.* 10. Undè cùm in noſtra hypotheſi non 30. ſed tantùm novem & viginti anni à prima venditione ſint lapſi, utique conſanguineo primorum venditorum ſalva eſſet actio contrà primum emptorem, ſi is adhuc poſſideret. Et ſic Senatui viſum.

Secunda quæſtio parum difficultatis habet. Conſtat enim inter omnes, qui de retractu ſcripſerunt actionem redhibitoriam, quæ nomine retractus competit, eſſe actionem perſonalem in rem ſcriptam Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 19. *num.* 7. Mynſing. *cent.* 6. *obſ.* 69. Theodorus Reinckinck *in tract. de Retract. conſanguin. quæſt.* 7. *num.* 1. 2. *& ſeqq.* Nam retrahens non habet emptorem ex contractu obligatum, ſed ex ſola legis noſtræ municipalis conſtitutione. Petrus Rat. *ad conſuet. Pictonum Tit. de Retract. art.* 327. §. 6. Actionis autem in rem ſcriptæ proprium eſt, ut reſpiciat rem, detur propter rem & ex occaſione rei, &, quocunque res vadat, eam perſequatur, ut obſervavit Uldalricus Zaſius *lib.* 2. *ſingul. reſponſorum. cap.* 33. Undè conſequens, hanc redhibitoriam actionem ſequi poſſeſſorem res retractui obnoxiæ, eoque in propoſita ſpecie non rectè inſtitutam contrà primum emptorem: quia poſſidere deſiit, ſed ipſo jure competere contrà ſecundos emptores, Sempronium & Mævium; uti, qui res venditas adhuc poſſident, tenentur, inquam hi, niſi actionem contrà ſe intentatam quâ exceptione elidere poſſunt, quam an habeant ex reſolutione ſequentium quæſtionum palàm fiet.

In tertiæ quæſtionis examine Domini variabant. Quidam enim negabant, ſecundos emptores quantumvis contractus ſuos ter proclamari curarant & abſque oppoſitione ullius conſenſum Iudicis impetraverant, ſatis tutos eſſe à conſanguineo primi venditoris; quia prima iſta venditio necdum fuiſſet promulgata, ideoque ret à primo venditas manſiſſe affectas iſto onere & cauſſâ, & ita tranſiiſſe ad ſecundos emptores. Nitebantur hi etiam verbis ſtatuti, *d.* §. 3. ibi, **Dat na den voorſchreven derden dagh 't Naer van den ſelven Contracte gheen plaets en heeft /** Hoc eſt, *Quod poſt tertiam dictam diem retractus eiuſdem contractus non ſit locus*, hæc verba: **van den ſelven Contracte/** hoc eſt, *eiuſdem contractus*, innuere videntur, conſanguineum

iſtius

iſtius emptoris, qui ſuum contractum ter proclamari curavit à contractu repelli, non etiam conſanguineum primi venditoris; cujus contractus à primo emptore non eſt ter promulgatus. Alii contrà ſentiebant, trinas iſtas promulgationes iſti fini præcipuè per ſtatutum eſſe introductas, ut tranſlationes dominiorum innoteſcerent iis, qui ſua intereſſe putent ob jus gentilitium, ut vigilent tertiâ proclamationis die ac ſuâ interceſſione impediant rem conſenſu Iudicis emptori addici, vel alii retractum adjudicari, & cum noſtro caſu ſecundi emptores, Sempronius ſcilicet & Mævius, bonâ fide emiſſent, ſoleniaque ſtatuta per trinas promulgationes implevíſſent impetrato inſuper Judicis conſenſu, eos meritò tutos eſſe debere à primorum venditorum Titii ſcilicet & Seiæ conſanguineo, qui ſibi imputet, quod tertiæ proclamationis die neglexerit petere, ut, antequam ſuper ſecundâ emptione conſenſus Iudicis interponeretur, prius prima emptio ter promulgaretur, ipſeque ut conſanguineus venditorum ſuper retractu audiretur; Hæc ſententia pluralitate ſuffragiorum obtinuit. Facit huc, quod ſcribit Mornacius *ad l. dudum C. de empt. & vendit.* Retractui nunquam faveri, niſi quantum ferant præſcriptæ à legibus patriis formulæ. Idem Mornacius ſpeciem huic non abſimilem tractat, *ad l. civitas* 6. in verbis, *non tam decenter. C. de offic. Rector. prov.*

Supereſt quarta & ultima quæſtio, an ſcilicet Sempronius alter ſecundorum emptorum ſe etiam tueri poſſit præſcriptione 10. annorum, per quos quietè res emptas bonâ fide & juſto titulo poſſederat? Quod affirmandum cum Tiraquello *de retract. conſang.* §. 1. *gl.* 10. *num.* 12. 13. *& ſeqq.* Quod enim ſtatutum ait neminem à retractu excludi antè tertiam promulgationem, hoc procedere intelligendum eſt, quamdiu res adhuc eſt apud primum emptorem, at ſi hic revendiderit alteri, qui rem ter proclamari efficit & conſenſum Iudicis impetravit, hunc meritò ſecurum reddet poſſeſſio longi temporis, 10. annorum inter præſentes & 20. inter abſentes, ad exemplum hypothecariæ, cui præſcribitur ab extraneo bonæ fidei poſſeſſore 10. vel 20. annis, 1. C. *Si adverſ. credit. l. ult. C. de long. temp. præſcript.* At debitor eiuſque hæres non minori ſpatio quàm 40. annorum præſcribit, *l. ſicut in rem l. cum notiſſimi* §. 1. C. *de præſcrip.* 30. *vel* 40. *annor.*

His ita conſideratis, Actor à petitione ſua ſubmotus e .. (*a*)

(a) 20. *Decemb. Anno* 1633. *Saeck Fonckens in ſijn qualiteyt Impetrant, Arien Sybrants Hemminga ende d'Erfghenamen van Iacob Anſckes ghedaeghde,*

TITULUS VI.
De Locatione & Conductione, ac de Emphyteuſi.

DEFINITIO I.

Ad impediendam relocationem, denuntiationem antè calendas Ianuarii colono vel inquilino eſſe faciendam. In ſublocatione ſufficere denuntiationem ſecundo colono factam. Emptorem vel alium ſingularem ſucceſſorem etiam teneri denuntiare, ſi relocationem impedire velit. Denuntiatione non eſt opus, ſi ei ſit renuntiatum à colono, Ad interpretationem lib. 1. Ordin. tit. 14.

SI colonus impleto conductionis tempore remanſit in conductione, reconduxiſſe videtur, *l. item quæritur* 13. §. *qui impleto. ff. Locati.* Et dominus cùm patitur finito tempore colonum in fundo eſſe, ex integro locare intelligitur, *l. qui ad certum.* 14. *ff. eod.* Ne igitur dominus relocaſſe videri poſſit, antè finem locationis colono denuntiare debet. Et hanc ob cauſſam conſuetudine apud Friſios receptum eſt, ut dominus, qui vel ipſe re locatâ uti frui, vel alteri eam locare aut alienare vult, colono aut inquilino antè Calendas Ianuarii denuntiet, **Dat hy hem de Landen of Huysinghe late voor nieuwe Jaers dagh op-segghen** / *lib.* 1. *tit.* 13. §. 1. Hoc eſt: *Quod ipſi à ruribus vel domo antè calendas Ianuarias deſiſtendum eſſe denunciet.* Simile ſtatutum Patavii extare teſtatur Iacob. Menochius *lib.* 3. *præſumpt.* 85. *num.* 42.

Hinc talis oborta Controverſia. Cùm dominus fundum locaſſet primo, & is ſublocaſſet ſecundo; dominus non primo conductori ſuo, ſed ſecundo antè Calendas Ianuarii denuntiavit. Primus contendit denuntiationem eſſe perperam factam, eamque ſibi, qui ab ipſo domino conduxerat, fieri debuiſſe. Quod cùm factum non ſit, ſe pro hoc anno fundo cedere non teneri. Quidam ex dominis putabant intentionem iſtius coloni jure eſſe ſubnixam. Nam cùm, ut dictum eſt, denuntiatio iſti fini fiat, ne videatur renovata vel redintegrata locatio, videbatur ei eſſe denuntiandum, cui res à domino erat locata: Sed major Dominorum pars cenſuit ſufficere denuntiationem ſecundo colono factam, approbavitque ſententiam inferioris Iudicis, quâ primus colonus, qui pro ſecundo in judicio intervenerat condemnatus erat fundo cedere, eumque reſtituere. (*a*)

Porrò quamvis jure communi ſucceſſor ſingularis vel emptor non teneatur ſtare locationi à venditore factæ, ſed colonum vel inquilinum expellere poſſit, *l. emptorem* 9. *C. de locato. l. ſi merces* 25. §. 1. *ff. Locati. l. arbores.* 59. §. 1. *ff. de uſufructu.* Hoc tamen à jure Friſico hanc recipit interpretationem, ſi modò emptor colono vel inquilino antè Calendas Ianuarii denuntiaverit; Denuntiatio tamen à locatore eodemque venditore facta ſufficit, & emptori prodeſt, ut Senatui viſum eſt. (*b*)

Denuntiatio non eſt neceſſaria, quando colonus juri denuntiandi renuntiavit, ſi ad certum

M diem

diem penſionem non ſolvat, locationem eſſe habendam pro finita & extincta, ſundumque ſe relaxare velle, nullâ etiam ſibi denuntiatione factâ, ut Senatui placuit. (*c*) Vel quando conductor promiſit finitâ locatione relaxare rem conductam liberè, ac renuntiavit omni legum beneficio & auxilio, ut docet Menochius *d. præſumpt.* 85. *num.* 42. 43.

(a) 14. *Maii, Anno* 1605. *Gabbe Ianſz. Appellant, Hieronymus Abbema gheappelleerde.*

(b) 29. *Ianuarii, Anno* 1611. *Tierck van Heerma Requirant, Mr. Hoyte Hoytema gherequireerde.*

(c) *Iunii, Anno* 1622 *Inſſ. Foeck van Eelſma Requirant. Meynart Entes gherequireerde.*

Definitio II.

Finitâ locatione, in relocatione veterem conductorem non præferri novo, niſi vetus ſit ſcholaris, vel niſi ita antè convenerit, vel niſi vetus conductor ſit colonus ſundi fiſcalis vel publici, & tantum ipſe offerat, quantum adjicit novus.

Regulariter finitâ locatione, conductor invito locatore in locatione remanere non poteſt, ſed locator cuivis rem ſuam locare poteſt, *l. ne cui liceat.* 32. *C. de locat. & conduct.* Eſſet enim contra libertatem commerciorum, ut quis cogeretur invitùs ad locandum. Nec juri Retractus eſt locus in locatione, ſicut nec jure Romano fuit in emptione, *l. dudum. C. de contrah. empt.* Hæc regula vitiatur & perdit officium ſuum tribus caſibus etiam notatis ab aliis, ut ab Antonio Gomeſio *tom.* 2. *reſolut. cap.* 3. *num.* 5. Ioach. Mynſingerus *cent.* 4. *obſ.* 23.

I. Exceptio eſt: Niſi Scholares conduxerint, hi enim pro eodem pretio aliis præferuntur, *cap.* 1. *extra de locat. & conduct. & ibi gloſſa & Doctores.*

II. Except. Niſi ita convenerit ne locatori liceat alteri, quàm conductori relocare, quamdiu hic rem conductam retinere, & tantùm vult dare, quantum alius, *d. l. ne cui liceat.* Idem obtinet; ſi talis ſit loci conſuetudo; quod enim per pactum fieri, etiam conſuetudine induci poteſt, Gomeſ. *d. num.* 5. Mynſingerus *d. obſ.* 23. Nicolaus Boërius *deciſ.* 107.

III. Exceptio eſt in conductoribus prædiorum publicorum. Hi enim in re locata præferuntur aliis, ſi tantum, quantum alii, dare velint textus *in l. congruit. penult. & l. ſeq. C. de locat. præd. civil. & fiſcal. lib. XI.* Quos textus moribus Gallicis antiquatos eſſe teſtantur Renatus Choppinus *lib.* 3. *de Domanio Gallico, tit.* 13. & Mornacius *ad l. emptorem* 9. *C. de locato.* Et ita judicatum Neapoli docet Matth. de Afflictis *deciſ.* 238. Sed eos apud nos uſus recepit.

Ratio, cur conductor publicus, ſi velit, remanere poteſt, invito locatore, eſt quia intereſt Reipubl. ut facilè inveniat conductores: Inveniet autem, ſi ita agat, ut veteribus conductoribus permittat volentibus eamdam conductionem retinere, dummodò tantum offerant, quantum volunt dare novi: ut notat Hubertus Giphanius *ad l. emptorem* 9. *C. de locato.*

His convenienter, Senatus Colonos Reipubl. Friſicæ finitâ locatione condemnavit prædia conducta reſtituere, reſervato iis jure ſuo ex dicta *l. congruit.* ut ſcilicet iſti coloni in relocatione præferentur aliis, ſi augmentum ab aliis oblatum parati eſſent ſolvere. (*a*) Idem privilegium habent coloni Templorum, ut argumento ducto, ex Rubrica Tituli de locatione prædiorum Civilium, vel Fiſcalium, ſive Templorum *lib. XI. Cod.* cenſuit Senatus. (*b*)

Hoc jus non habent coloni Eccleſiaſtici, licet ſecus ſentiat poſt Paulum Caſtrenſem Marania *diſputat.* 8. *num* 40. nec coloni monaſteriorum, nec piorum locorum, ut Curiæ placuit in colonis pauperum Bolſverdianorum. (*c*)

(a) 12. *Martii, Anno* 1611. *Ielger van Feytſma Rentmeeſter Generael Impetrant, Ian Gerrits ghedaeghde. die ſelve Rentmeeſter Impetrant, Abraham Sybes ghedaeghde.*

(b) 16. *Iulii, Anno* 1633. *De Kerck-Vooghden van Hitzum Impetranten, Ielcke Vlenborgh ghedaeghde.*

(c) 23. *Mais, Anno* 1615. *Hans Dauwes Stapert, nomine uxoris Impetrant, de Arme-Vooghden binnen Bolſwert gheappelleerde.*

Definitio III.

In colonis fundorum publicorum competens ex l. congruit. C. de locat. præd. civil. lib. XI. *quale ſit, & quamdiu competat?*

Titius colonus fundi dominicalis & Billandici, jus ſuum colonarium, quot in aliquot annos habebat, tranſcripſit ac tranſtulit in Gaium, qui pro ſolutione pecuniæ promiſſæ ceſſum illud jus colonarium Titio hypothecæ obligavit, & poſteà vendidit Sempronio & quidem tum, cùm anni locationis Titio conceſſi lapſi erant. Titius, cùm à Gaio non exiſtente ſolvendo promiſſam pecuniam conſequi non poſſet, vi ſuæ ſpecialis hypothecæ, hypothecariâ agit contrà Sempronium tanquam tertium hypothecæ detentorem, contendens colonos Reipubl. in eo differre à colonis privatorum, quod illi, quamdiu promiſſam penſionem ſolvunt, expelli nequeant, & in nova locatione omnibus aliis præferantur, *l. congruit C. de locat. præd. civ. lib. XI.* & hoc jus reale eſſe, ut alienari & in alium transferri poſſit, & quotidiè alienari ſalvo Reipublicæ ſuo jure.

Contrà Sempronius ſuſtinebat Colonos Billandicos fundos dominicales conducere in certos annos, quibus lapſis Reipubl. Curatoribus integrum eſſe iſtos fundos de novo locare, penſioneſque priores minuere vel augere; Ea propter hos colonos inſtar colonorum privatorum, jus ſuum colonarium tantùm obligare poſſe pro rata annorum ſuæ conductionis, quorum lapſu extingui jus locationis & ſimul jus hypothecæ, nec naturam locationis immutare, *d. l. congruit.* ut notavit Loüet *au Recueil des Arreſts notab. in lit. M. num.* 23. *in notis.* nec jus prælationis ex iſta lege colonis competens, eſſe quid reale, ut hypothecæ obligari poſſit in præjudicium tertii, qui bonâ fide conductionis titulo fundum Billandicum ſibi comparaverat, quique etiam pro colono à Republic. Curatoribus erat agnitus & receptus; & colonis quamdiu fundo publico immorantur, hoc beneficium concedi, ſi verò eo ceſſerint, alio-

que

Digitized by Google

que migrarint, tranſlato ſuo jure colonario in alium, nihil juris ex *dicta l. congruit*, ſibi vindicare vel aſſerere poſſe, lapſis præſertim ſuæ conductionis annis.

Senatus declaravit jus colonarium in Gaium à Titio tranſlatum, eidem Titio, hypothecæ eſſe obligatum, quatenus antè motam litem, conductionis anni non præteriiſſent. (a) Quam ſententiam cùm Titius executioni mandare vellet, interceſſit Sempronius, ac probavit annos conductionis antè inſtitutam litem fuiſſe lapſos: unde victor Titius ab intentione ſua repulſus eſt. (b)

(a) 7. *Maij, Anno* 1611. *Dr. Suffridus Nienhuys Impetrant, Ian van Burum ghedaeghde.*

(b) 18. *February, Anno* 1612. *Dr. Suffridus Nienhuys Triumphans, Ian van Burum ghedoemde.*

DEFINITIO IV.

Colonum prædii dominicalis finitâ locatione invitum in conductione retineri non poſſe.

QUæſitum fuit: **of des Landtſchaps Meyer nae expiratie van zijn jaertallen zijn ghebruyckende Landen / de Lantſchappe ofte Staten van dien moghe opgeben ende berlaeten?** Vel *an Colonus prædii dominicalis poſſit Ordinibus denuntiare, finitâ locatione velle prædium relinquere vel deſerere?* Dubitandi cauſſam movebat, *l. cotem* 11. §. *ult. ff. de publ. & vectigal.* quo loco tradi videtur publicos colonos compelli renovare contractum & non exiſtentibus conductoribus, iterùm conducere. Ita iſtum textum accipit Franciſcus Sarmiento *lib. 3. ſelect. interp. cap. 7. num. 3. verſ. Non obſtant.* ubi addit, quod colonus publicus pro hoc incommodo fruatur iſto beneficio, ut in locatione præferatur alteri, ſi idem pretium offerat, *juxta l. congruit. C. de locat. præd. civil. lib. XI.* At fallitur. Nam Divus Hadrianus *in l. 3. §. cùm quinquennium. 6. ff. de jure fiſ.* reſcripſit, *quod inhumanus ſit mos, quo retinentur conductores vectigalium publicorum & agrorum, ſi tantidem locari non poſſunt. Nam & facilius invenientur conductores, ſi ſcierint fore, ut, ſi peracto luſtro diſcedere velint, non teneantur.* Cui convenienter Paulus *in l. locatio. 9. §. 1. ff. de public. & vectigal.* reſpondit, *ad conducenda vectigalia invitum neminem compelli*, & ideò impleto tempore conductionis elocanda eſſe, per quos textus nonnulli putant abrogatam eſſe dictam *l. cotem. §. ult.* Dionyſius Gothofredus *in notis ad iſtas leges.* Sed verior ſolutio eſt, publicanos, finitâ locatione non cogi eadem vectigalia ſuſcipere, niſi uno caſu propoſito *in d. l. cotem. §. ult.* nempè quando maximos fructus publicani fecerunt, & tantidem locari vectigalia ampliùs non poſſunt. Alterâ harum conditionum deficiente, publicani vel publici conductores non tenentur perſeverare in locatione; ſi ea tempore finita ſit. Et ideò in propoſita ſpecie Curia declaravit, **De op-ghe-binghe wel ghedaen te zijn/** Hoc eſt, *Denuntiationem ritè factam fuiſſe.* (a)

(a) 28. *Octob. Anno* 1627. *Ides Fockes Impetrant, De Heeren Ghedeputeerde der Staeten ghedaeghde.*

DEFINITIO V.

Colonos in Friſia finitâ locatione, fundum relaxare cogi, acceptâ pro meliorationibus illiquidis cautione fidejuſſoriâ, ad quam præſtandam, Fiſcum non teneri.

MOs in Friſia obtinuit ſtylo Curiæ confirmatus, ut colonus finito locationis tempore, ſub ſpecie meliorationum illiquidarum, fundum retinere nequeat, ſed eo cedere cogatur, domino per fidejuſſores parato cavere de ſolvendis meliorationibus, ubi eæ taxatæ & liquidatæ fuerint, *argumento. l. ſtatu liber. 5. ff. de ſtatu lib.* ne alioqui domini magno afficiantur damno, ſi obtentu impenſarum ac meliorationum illiquidatum reſtitutio fundi retardari poſſit. Et hunc morem juri & rationi conſonum eſſe defendit Guillielmus Onciacus *lib. 1. Academ. quæſt.* 81. At Fiſcus finitâ locatione, fundos dominicales vindicans ne fidejuſſores quidem pro ſolutione iſtarum meliorationum dare tenetur: quia ſemper idoneus & ſolvendo habetur, *l. 2. in fin. ff. de fund. dotal.* & ſatiſdare non ſolet, ut Ulpianus inquit, *in l. 1. §. ſi ad Fiſcum 18. ut legat. & fideicommiſſ. nom. caveat. l. 3. §. item ſciendum. 5. ff. Si cui plus quam per leg. Falcid.* Et hoc inter privilegia Fiſci refert Marcus Antonius Peregrinus *lib. 1. de jure Fiſci. Tit. 1. num.* 35. Hinc cùm Ordines Friſiæ ex obtenta ſententia urgerent relaxationem prædiorum Biltanorum, colonique cedere nollent, niſi acceptâ cautione fidejuſſoriâ pro meliorationibus illiquidis, Curia cenſuit Ordines ad iſtam cautionem non teneri, cùm colonis iſtarum meliorationum nomine ſatis cautum eſſet per bona fiſcalia, quæ ipſis Ordines parati erant obligare. (a)

(a) 15. *Februarij, Anno* 1631. *De Procureur Generael Requirant, Dirck Ians cum ſociis gherequireerde. In qua ſententia Curia perſtitit, cùm petita eſſet Reviſio* 20. *Aprilis, Anno* 1634.

DEFINITIO VI.

Emphyteutam, qui culpâ ſuâ jure ſuo cecidit, non alias amittere meliorationes, quàm quas ex natura contractus facere tenebatur.

EMphyteuta, qui irrequiſito domino contrà legem contractus partem fundi Emphyteuticarii in emphyteuſin alteri dederat, declaratus fuit cecidiſſe jure ſuo. At de meliorationibus quæſitum, an eas indiſtinctè omnes amiſerit? Sic ſentit Carolus Loſæus *de Deguerpiſſement. lib. 6. cap. 6. num.* 11. 12. quia lex generaliter loquitur, & *in l. 3. C. de jure Emphyt.* verbum *Emponemata* non tantùm ſignificat ſimplices & minores, ſed & majores meliorationes. At Senatui placuit diſtinctio à pleriſque tradita inter meliorationes ex natura contractus factas, quales ſunt, ſi agrum vectigalem meliorem reddiderit, ſi vineam, vel hortum plantaverit, &c. Et has ab Emphyteuta amitti *argumento. l. dominus horreorum. 55. §. 1. l. & colonus 61. in pr. ff. Locati.* & inter meliorationes non ex natura contractus factas, quæque excedunt debitæ meliorationis modum, ut ſi

ædificia magni ſumptus & valoris vel molendinum inter anfractus prædiorum Emphyteuticorum gravi ſumptu artificiosè conſtruxerit, & has meliorationes, (prædio ob culpam amiſſo) ab Emphyteuta repeti poſſe *argument. l. ſed. addes* 59. *§. ſi inquilinus* 5. *ff. Locat. l. fructus* 7. *§. ult. verſ. planè ſi novam vill. neceſſariò extraxit. ff. Solut. matrim. cap.* 1. *§. ſi vaſallus. Hic finitur lex. In uſibus feud.* Hujus diſtinctionis auctor primus videtur fuiſſe Carolus Molinæus *ad conſuet. Pariſ.* §. 1. *gl.* 5. *num.* 73. *cum. ſeqq.* eum poſt alii ſunt ſecuti, ut Franciſcus Balduinus *in §. adeò inſt. de locat.* Arius Pinellus *in l.* 2. *part.* 2. *cap.* 3. *num.* 9. Alvarus Valaſcus *de iure Emphyt. quæſt.* 35. *num.* 3. Ioannes Borcholdus *de Feudis cap.* 3. *num.* 31. Ioan. Garſias *in tract. de expenſ. & melioras. cap.* 6. *num.* 20. 21. 22. Paulus Chriſtinæus *volum.* 3. *deciſ.* 321. *num.* 7. & 8. adde Mornacium *ad l.* 1. *C. de iure Emphyt.* ubi paulò aliter diſtinguit. Secundùm hanc diſtinctionem poſtquam Curia declaraſſet Emphyteutam jure ſuo cecidiſſe, eumdem condemnavit rem Emphyteuticam dominò reſtituere, ita tamen, ut antè reſtitutionem dominus ad taxationem Curiæ priùs Emphyteuræ ſolveret æſtimationem ædificii in fundo Emphyteutico ab ipſo Emphyteuta vel ejus majoribus conſtructi. (*a*)

(a) 30. *Decemb. Anno* 1625. *Ioan. van Steen-Huyſen van wegen Heeren Ernſt. Caſimier Graef te Naſſou. &c. als Vader ende Voor-ſtander van ſijn Soon Graef Hendrick van Naſſou. Lands-Commandeur des Duytſchen Ridder-Ordens te Vtrecht Impetrant, Reyner Eylardts ghedaeghde.*

Definstio VII.

Emptor vel alius ſingularis ſucceſſor non poteſt expellere colonum., qui ſibi proſpexit de hypotheca, quantamvis generali in re conducta: ſed emptor locationi ab Auctore ſuo factæ, ſtare hoc caſu tenetur.

Regulariter colonus expelli poteſt ab emptore, niſi aliter convenerit, *l. emptorem.* 9. *C. de locat. l. ſi in lege* 24. *§. ſi domus* 2. *l. ſi merces* 25. *§. ſi vicino ff. Locati.* Quæ regula confirmatur vulgari dicterio, **Koop gaet voor Huyr.** Hoc eſt, *emptioni cedit conductio.* Hæc regula nonnullas exceptiones patitur. In quibus & hæc eſt: Niſi colonus jus in re conducta habeat, puta hypothecam. Et licet ſint, qui ut hæc exceptio procedat, ſpecialam hypothecam deſiderant, ut Papon. *lib.* 10. *arreſt.* 3. *num.* 1. & Ioan. Imbertus *in Enchiridio in verb. Vn acheteur n'eſt tenu.* ubi ita aliquoties à Pariſienſi Senatu judicatum referunt. Generalem tamen hypothecam hîc ſufficere rectiùs plerique ſentiunt, quorum ſententiam probant Ferdinandus Vaſquius *lib.* 6. *controverſ. cap.* 53. *num.* 8. Carol. Molinæus *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 30. *num.* 94. Guilliel. Onciacus *lib.* 5. *Academ. quæſt.* 80. Ludovic. Charondas *lib.* 5. *reſponſ.* 20. & *lib.* 6. *reſp.* 56. Alvarus Valaſcus *lib.* 1. *conſult.* 76. *num* 8. 9. Anton. Faber *decad.* 24. *Err.* 7. Franciſc. Stephanus *deciſ.* 4. Et hanc ſententiam Senatus noſter ſecutus eſt. (*a*) Operatur autem Hypotheca ſive generalis ſive ſpecialis, ut colonus vel inquilinus non antè poſſit expelli, quàm ipſi refuſum ſit, quod ſua intereſt. Quo refuſo vel oblato reſolvetur jus retentionis, liberumque fundum, liberaſque ædes emptor habebit, ut docet Molinæus *ad d.* §. 30. *num.* 109. & 110. quem ſequitur Mornacius *ad l. Grege* 13. §. *ſi ſub conditione ff de pignorib.*

(a) 3. *Iunii, Anno* 1632. *Æſge van Popma Requirant. Homme van Hettinga ghereqvireerde.*

Definstio VIII.

Colono, finitâ locatione eſſe ſolvendas ſolas impenſas factas in præparationem & plantationem pomarii, non præſentem pomarii vel arborum æſtimationem.

Finitâ locatione colonus coram inferiore Iudice petebat ſibi refundi à domino fundi meliorationes, in quarum numerum referebat plantationem arborum, tum frugiferarum, tum ſterilium: Judex condemnabat dominum, iſtam plantationem ſolvere ſecundùm præſentem æſtimationem arborum antè multos annos plantatarum. Dominus ab hac ſententia Curiam appellavit pro gravamine allegans, in iſto diſtrictu, ubi prædium ſitum erat, vigere conſuetudinem, quâ dominus tantùm teneatur præſtare patientiam, ut colonus detruncet arbores ſteriles à ſe plantatas ad pedis altitudinem ſuprà ſolum. Quæ conſuetudo cùm non eſſet ſatis probata, tractatum fuit quid de hoc caſu ex jure communi ſit ſtatuendum. Infrà *hoc libro Tit.* 15. *definit.* 4. diximus ita jus eſſe in bonæ fidei poſſeſſore, fiduciario hærede, uſufructuario, Vaſallo, quando impenſæ ſuperant meliorationes, tunc meliorationes eſſe præſtandas, at quando meliorationes ſunt majores impenſis, tunc has ſolas eſſe ſolvendas, atque ita dominum fundi ſemper præſtare id quod minus eſt *per l. in fundo* 38. *ff. de rei vindicat. l. Paulus* 29. §. *domus* 2. *ff. de pignorib. l. domos hereditarias* 58. *ff. de legat.* 1. Aliter verò hactenùs obſervatum in colono, cui non impenſæ olim factæ, ſed meliorationes, quæ fundo acceſſerunt per plantationem arborum, ſecundùm præſentem earum æſtimationem & taxationem ſolent ſolvi abſque ulla contradictione ipſorum dominorum, qui ita jus eſſe hactenùs non dubitarunt. At hic mos magis ex legum ignorantiâ, quàm certa juris ratione eſt introductus. Nulla enim eſt ratio, cur colonus ſit melioris conditionis, quàm bonæ fidei poſſeſſor, uſufructuarius & alii ſuprà nominati. Imò juris noſtri Authores hoc tantùm ſpectarunt, ut conductori indemnis præſtetur locatio, non etiam ut ratione expenſarum is quicquam lucretur. Nam Paulo auctore *in l. dominus* 55. §. 1. *ff. Locati.* Colonus tantùm *ad recipienda ea, quæ impendit, ex conducto tam domino experiri poteſt*, ſi ſuâ operâ neceſſariò vel utiliter aliquid auxerit. Et Scævola *in l. colonus* 61. *ff. eod. tit. colonus*, inquit, *cùm lege locationis non eſſet comprehenſum, ut vineas poneret, nihilominùs vineas inſtituit, ut propter earum fructum denis ampliùs aureis annuis is ager locari cæperit, quæſitum eſt, ſi dominus illum colonum fundo ejectum penſionum debitarum nomine conveniat, an ſumptus utiliter factos reputare poſſit oppoſitâ doli mali exceptione? Reſpondit, vel expenſas conſecuturum, vel nihil ampliùs præſtaturum.*

Ecce fundus à colono inſtitutione vineæ melioratus eſt, denis ampliùs annuis aureis (hoc eſt, coronatis) & nihilominùs JCtus reſpondet non illam meliorationem longo excedentem impenſas in plantationem vineæ factas, ſed ſolas impenſas colonum reputare vel cum penſionibus debitis compenſare. Quod magnam habet rationem: vinea enim, olivetum, pomarium, arbores, incrementum, vitam & fomentum accipiunt ex ſolo domini ſive locatoris, colonus nihil confert, quàm in primam præparationem, ſationem & plantationem operas ſuas & expenſas, quarum nomine ſi ipſi fuerit ſatisfactum, non habet quod conqueratur. His conſideratis, Senatus repudiato & exploſo priore ſtylo per errorem introducto, retractâque Inferioris Iudicis ſententiâ, condemnavit dominum, ut ſolvat tantum expenſas in præparationem ſoli ac plantationem arborum à colono factas, & ab ulteriore meliorationum petitione eum abſolvit. *(a)* Et quamvis aliquando diſtinctio facta ſit inter dominum ſcientem & ignorantem arbores conſeri ac plantari, ut aliquando colonus condemnatus fuerit tollere arbores abſque conſenſu & ſcientia locatoris plantatas. *(b)* Tamen nunc Senatus exiſtimavit nihil intereſſe, ſciverit dominus an ignoraverit arbores plantari: quia ſcientia vel ignorantia hic jus non mutat, ſed tantùm inſpiciendum eſſe, an colonus impenſis ſuis utiliter rem domini auxerit, ut tunc recipiat impenſas: ſin autem ſumptus fecit planè inutiles, nihil eo nomine ipſi præſtandum, ſed tantum concedendum, ut tollat, quod tolli poteſt abſque detrimento fundi, *argumento d. l. fundo* 38. *ff. de rei vindicat.*

His convenienter Doctores vulgò tradunt, quod colonus utiles impenſas non recipiat, niſi adſit tacita vel expreſſa domini voluntas, & niſi iſtæ impenſæ non multum dominum onerent, & per eas res ſit effecta majoris pretii, ita Paulus de Caſtro *ad d. l. dominus.* 55. §. 1. *ff. Locati* & alii, quos refert Iacobus Cancerius *part.* 3. *variar. reſolut. cap.* 6. *num.* 47. *& ſeqq.* adde Alvarum Valaſcum *de jure Emphyt. quæſt.* 25. *num.* 38.

Sanè ſi colonus (ut ſæpè in Friſia fit) à domino fundi emerit domum ruſticam vel ſuperficiem unâ cum pomario & omni plantatione, tunc quia arborum tempore emptionis exiſtentium dominus eſt colonus, ejus quoque commodo & incommodo eæ creſcunt & decreſcunt, & ideò finitâ locatione, ut domus, ita arborum præſentem æſtimationem dominus colono ſolvere debet.

(a) 28. *Octob. Anno* 1633. *Erick Haerſma Appellant, Ian Reyns gheappelleerde.*

(b) 19 *Maii, Anno* 1629. *Pieter Emes Impetrant, Saecke Vlbes ghedaeghde.*

DEFINITIO IX.

Conductâ domo, quæ à duobus inquilinis inhabitabatur, combuſtâ, ſi locator non probaverit incendii culpam, quam impegit inquilinorum alteri, hic abſolvendus eſt.

Domus locata duobus inquilinis piſtori ſcilicet & pilopæo cùm eſſet combuſta: Locator coram inferiore Iudice convenit piſtorem, contendens ad reſtitutionem domus, quod incendio cauſſam dediſſet, dum carbones non planè extinctos depoſuiſſet in ædium tabulato, quod ex carbonibus ignem concepiſſet, quo domus eſſet abſumpta. Piſtor excipiebat incendium ortum non ex carbonibus ſatis mortuis & extinctis & antè multos dies impoſitis tabulato pavimentato, quod non facilè ignem concipere potuiſſet, ſed ex ſcintillis, quæ evolarant ex camino vicini coctoris cereviſiarii in conductæ domus tectum ſtramineum. Iudex Piſtorem abſolvit ab intentione locatoris, à qua ſententia hic Curiam appellavit, Litigantes cùm eſſent ad probandum admiſſi, Teſtes utrimque producti concludenter non probabant, quod intendebatur, ut incertum manſerit, quæ incendii origo & cauſſa fuerit, eoque Curia Appellantem ſententiâ inferioris Iudicis non gravatum pronunciavit. *(a)* Pro utraque tamen parte non levia argumenta militare videbantur.

Pro locatore faciebat præſumptio, quod incendia plerumque fiant culpâ Inhabitantium, ut inquit Paulus *in l.* 3. *ff. de offic. Præfect. vigel.* & Alphenus *in l. ſi vendita* 11. *ff. de peric. & commod. &c.* ait, incendium ſine culpa fieri non poſſe. Hæc præſumptio transfert onus probandi in reum, ut is probet, ſe diligentem fuiſſe ac omni culpâ caruiſſe, quo probato, ſecurus eſt: Undè infertur, quod probato incendio, probata ſat intentio ſit contra inhabitantes niſi ipſi probent, quod abſque ſuâ culpâ incendium ſecutum fulmine vel tonitru aut aliâ cœli tempeſtate, vel alterius culpâ incendium contigiſſe. *Doctores ad d. l. ſi vendita,* & Alexander *conſil.* 50. *lib.* 1. Reo igitur incumbebat probandum plenè ædes fuiſſe combuſtas ex ſcintillis evolantibus ex vicina domo. Hoc ſi plenè probaſſet, incendium cenſeretur ſine ſuâ culpâ, caſu fortuito accidiſſe, Joſephus Ludovicus *deciſ.* 25. Quia verò hanc exceptionem plenè non probavit, videtur condemnandus ad reparationem damni, ut ſimili ſpecie judicatum refert Thomas Grammaticus *deciſ.* 3. *in fine.*

At nec conductor deſtituebatur argumentis. I. Enim, quando non conſtat de lata ac levi culpa, incendium præſumitur ortum leviſſimâ culpâ, ut eſt commune Doctorum effatum. *Turzanus opinion.* 185. *num.* 2. Villalobos *in lit. I. num.* 20. Soarez. *in lit. l. num.* 20. Ioach. Mynſingerus *cent.* 6. *obſ.* 88. *num.* 13. Hartmannus Piſtoris *lib.* 1. *quæſt. jur. quæſt.* 18. *num* 10. *& ſeqq.* Rauchbaert *lib.* 2. *quæſt.* 10. *num.* 84. *& ſeqq.* Hieron. Magonius *deciſ. Florent.* 111. *num.* 13. *& ſeqq.* Ac de leviſſima culpa conductor non tenetur, niſi ex conventione: ut ſi convenerit, ne conductor ignem haberet, & habuit, tenetur etiamſi caſu fortuito incendium contigerit, *l. videamus* 11. §. 1. *ff. Locati.* Vel ſi convenerit, ne in villa fænum componeretur, compoſuit, deindè ſervus igne illato ſuccendit, tenetur conductor, quia cauſſam præbuit inferendo contrà conductionis legem *d. l. videamus* 11. §. 4. Quando enim culpa præcedit caſum, culpa ſola ſpectatur, non caſus, *ut in l.*

pennit. ff. de naut. fæn. & in l. qui occidit. 30. §. ult. ff. ad L. Aquil.

Hoc argumentum à locatore ita replicando elidi poteſt, quod Doctores qui Accurſium ſecuti *in §. prætereà Inſtit. Quib. mod. re contrah. oblig.* docent culpam, quæ in incendio præſumitur, eſſe leviſſimam, ſine lege ac ratione loqui. Omnes enim à Magiſtratibus admonentur cavere, ne per ſuam negligentiam incendium oriatur, & ſi minorem diligentiam adhibuerint, quàm homines frugi & diligentes ſolent, in culpa ſunt quæ à Præfecto urbis fuſtibus coercetur. *l. 3. ff. de Offic. Præfect. vigil.* & juris Auctores in incendio duos tantùm gradus faciunt, doli ſcilicet, & negligentiæ, *l. qui ædes 9. ff. de incend. ruin. naufrag. l. capitalium 28. §. incendiarii 12. ff. de pœnis.* Confer Danielem Mollerum *lib. 4. Semeſt. cap. 31. num. 4. 5.* Andr. Fachineum *lib. 1. controv. cap. 87.* Argentræum *ad conſuetudines Britanniæ art. 599.*

Deindè quamvis à conductore leviſſima culpa commiſſa eſſet, de ea tamen teneretur, ſi non actione conducti, ut minus ex lege Aquilia, præſertim cùm hæc culpa non ſimpliciter in omittendo conſiſtat, ſed habeat factum implicitum conductoris & familiæ, *l. ſed etſi 5. §. 1. l. ſi ſervus 27. §. Proculus ait. 11. l. ſcientiam 45. in ff. ad L. Aquil.*

Secundò pro conductore argui poteſt, quod ex illa generali præſumptione, incendium culpâ inhabitantium eveniſſe, nemo condemnari poſſit, niſi conſtet de culpa certæ perſonæ, quia incendium evenire poteſt ſine culpa patrisfam. *d. l. ſi vendita. 21.* ubi traditur, *incendium ſine culpa fieri non poſſe*, ſed additur, *incendium ſine patrisfam. culpa fieri poſſe*, utrumque (inquit Cujacius *lib. 17. obſ. cap. 29.*) eſt verum, hoc ſpecialiter, illud generaliter, quia etſi fiat incendium ſine culpâ patrisfam. non tamen ſine aliorum culpa, ideò certa perſona demonſtranda & probanda, cujus culpâ incendium exortum eſt, ut tradunt Andr. Gail. *lib. 2. obſ. 21. num. 4.* Matth. de Afflictis *deciſ. 57.* Virgilius Pingizerus *quæſt. 24. num. 25.* Magonius *d. deciſ. 111. num. 16. & multis ſeqq.* Nec paterfam. de culpa & facto ſuorum famulorum regulariter tenetur, *d. l. ſi vendita*, niſi illi particulari officio præſint, ut coquinæ, vel ſtabulo & in officio culpam vel delictum admiſerint, *l. ſervus ſervum 27. §. fornacarius. 9. ff. ad L. Aquil. l. 1. §. ult. ff. Naut. caup. ſtab.* quia ratione deputationis præſumitur certa perſona. Pingizerus *d. loco. num. 26.* Rauchbaert. *d. quæſt. 10. num. 53. & ſeqq.*

Huic argumento cum Gothofredo (quem hoc nomine laudat Ant. Faber in Rationalibus) reſponderi poteſt, conductorem tum ſecurum eſſe, nec teneri ex culpa familiæ ſuæ ſi ſe diligentem probaverit, *d. l. ſi vendita. 11.* Hoc non probato, præſtat pariter culpam ſuorum, ut notant Daniel Mollerus *d. quæſt. 31. num. 6.* Andr. Fachin. *d. cap. 87. in fine.*

Hinc patet utrique parti non deeſſe ex jure probabilia argumenta. Cæterùm quæſtiones juris in foro reſolvuntur ex hypotheſi conſideratis & perpenſis facti circumſtantiis, rationeſque juris ita applicandæ ſunt, ut inſtar regulæ Lesbiæ inflectantur cautè perpenſoque judicio ad propoſita themata. Illud adhuc pro conductore notandum, quod vulgò traditur, culpam certæ & determinatæ perſonæ eſſe probandam, tunc procedere, quoties plures æquè principales conductores ſunt ſuæ quiſque partis (ut noſtro caſu piſtor & pilopæus) ſecus, ſi ſe habeant, ut dominus & familia velut ſubconductor, quia de eorum omnium facto inquilinus tenetur, ut voluit Argentræus *d. art. 599. in fin.*

(a) *10. Februarij, Anno 1634. Haert Hendricks Appellant, Oene Hardius gheappelleerde.*

DEFINITIO X.

Biltanos non eſſe Emphiteutas, ſed Reipub. vel Fiſci Friſici colonos.

ANNO M. D. V. Georgius Saxoniæ Dux, Gubernator Friſiæ hæreditarius, convenit cum Thoma Beuckelaro, Iacobo, Florentio & Theodoro Wingardis fratribus, ut agros Biltanos munirent & ad præfinitum modum cingerent aggere, cumque undecim annos ſartum tectum conſervarent, agros ſuis impenſis meliorarent, ac interim iis uterentur, fruerentur, ſolutis in quaterna quæque jugera quinis florenis, atque lapſis undecim annis, agris in eo ſtatu, ut tunc eſſent, Duci vel ejus hæredibus cederent, ac in aggere ſi quid deſideretur, antè diſceſſum perficerent.

Lapſis undecim annis, poſtquam Saxo omne jus ſuum tranſtuliſſet in Carolum Cæſarem; ejus ac filii Philippi II. Quæſtores & Officiarii primum, deindè Friſiis ſuâ libertate reſtitutâ, Quæſtores Ordinum in denos, novenos, vel ſeptenos annos, aliis atque aliis conditionibus, iiſque ſubinde durioribus agros iſtos elocarunt. Tandem proximis aliquot annis variæ lites agitatæ ſunt inter Friſiæ Ordines, eorumque Delegatos ac Ruſticos Biltanos.

Cùm enim in fine anni M. D. C. I. Ordinum Delegati renovaſſent locationem in ſeptennium eâ conditione, ut pro conceſſo ſeptennio donativi loco ſolverent quadrantem promiſſæ penſionis, ac Ordines durante adhuc iſto ſeptennio decreviſſent, ut Biltani pro donativo præſtarent integram penſionem ac quotieſcunque jus ſuum colonarium in alium transferre vellent, ſolverent eam ſummam, quæ itidem æquaret integram penſionem, ac iſtud donativum viâ executivâ exigi curaſſent: Biltani Ordinibus litem moverunt, contendentes, ut ſibi reſtitueretur, quicquid ultrà promiſſum quadrantem ab illis eſſet exactum, & declararetur illis liberum eſſe jus ſuum colonarium durante ſeptennio abſque ullo donativo, aliis vendere, pignori dare, permutare vel alio quocunque modo alienare, & imposterum ab omni donativo immunes eſſent, Curia xv. Iulii, Anno M. D. C. XIV. condemnavit Ordines, ut Biltanis ſolventibus quadrantem promiſſum ac ferentibus onera lege locationis

illis

illis impoſita, quoad cætera præſtarent ſeptennalem conductionem quietam ac contrà pacta conventa exactum reſtituerent cum omni damno & intereſſe, ac denegatá Actoribus ulteriore petitione tacitè innuebat, Ordines poſſe in relocatione fundorum paciſci, ut quotieſcunque coloni jus ſuum in alium transferre vellent, donativi quid præſtare cogerentur. Quilibet enim rei ſuæ vel locandæ vel alienandæ poteſt dicere, quamcumque vult, legem.

V. Novembris, Anno 1614. Biltani à Delegatis Ordinum agros denuò conduxerunt in ſeptennium, eâ inter alias conditione, ne Ordines pro tranſlatione Iuris colonarii facta *vel facienda* quicquam ab illis exigerent, & ut vice verſâ Biltani remitterent jus ſibi per ſententiam latam 15. Iulii ejuſdem anni quæſitum. Iſta verba (*vel facienda*) poſteà novæ liti dederunt occaſionem: Biltani enim ea ita accipiebant, quaſi in perpetuum eſſent liberi à donativo, quod illis in poſterum ne quidem in nova locatione poſſet imponi. At Ordines ſuſtinebant ea eſſe reſtringenda ad ſeptennalem hanc conductionem, quod veriſimiliter Delegati non voluerint, & etiamſi voluiſſent, abſque ſpeciali mandato, non potuerint, ſe ita obſtringere, ne in poſterum in relocatione rei ſuæ dicerent legem, quam vellent.

Septennio hoc exacto, Ordinum nomine extinctæ conductionis denuntiatio Biltanis eſt facta, cui cùm illi non acquieſcerent, Curia 15. Iulii, Anno 1624. pronuntiavit denuntiationem ritè eſſe factam, & condemnavit Biltanos cedere fundis conductis, quando illis fuerit præſtitum, ad quod illis Ordines jure vel conſuetudine eſſent obſtricti, ac reſervatum illis eſt jus ſuum (nempè ex *l. congruit. æquitati C. de præd. civil. &c.*) in relocatione, ſive ut verba ſententiæ habent, **voor-behold haer recht by nieuwe In-huyringhe.** Hinc ſententiæ, non petitâ Reviſione, Biltani acquieverunt, nèc ejus executionem Ordines admodum urſerunt, ſed Biltanis permiſerunt commorari in agris ad annum uſque 1628. ac conſuetas ab iis penſiones & tributa acceperunt, teſtatione tamen interpoſitâ de conſervando ſibi jure ex prædicta ſententia, cui nollent præjudicium fieri.

12. Aprilis, Anno 1628. Ordines in Comitiis decreverunt, ut relocatio cum Biltanis fieret in ſeptenos, vel plures eoſdemvè annos, qui concederentur colonis monaſticis eâ conditione, ut pro annorum conceſſione darent Ordinibus tantam pecuniæ ſummam, quæ æquaret duplicatam penſionem.

Vi hujus decreti cùm donativum viâ executiva exigeretur, Biltani interceſſerunt obtendentes nullum donativum à ſe promiſſum, nec à tempore Saxonis (excepto prædicto quadrante) unquam pro renovatione locationis datum eſſe, quia non nudi coloni, ſed ex primævo contractu inito cum Saxone Emphyteutæ eſſent: contenderunt igitur ut à Curia declararentur liberi ab omni donativo, præſertim eo, quod vi prædicti decreti, nullâ prævia promiſſione ab illis exigebatur? vel ſi ab hoc petitionis capite ſubmoverentur, profeſſi ſunt ſe malle fundis cedere, modò ſibi ſolveretur æſtimatio ædificiorum, hortorum, meliorationum, ac omnium eorum, quæ ipſis ex natura contractus Emphyteutici competerent.

Curia condemnavit, (*a*) Ordines ne vi ſui decreti, donativi non promiſſi nomine Biltanis moleſti eſſent, reſervato nihilominùs Ordinibus ſuo jure contrà Biltanos ut colonos ſuos, juxtà ſententiam prolatam 15. *Iulii, Anno* 1624.

Hinc petita fuit Reviſio à Biltanis duplici ex capite. I. Quod non eſſent declarati liberi & immunes ab omni donativo. II. Quod illis non fuerit conceſſum pro lubitu agris uti frui, quamdiu ſolverent penſionem & tributa.

Horum gravaminum fundamentum in eo ponebant, quòd non eſſent nudi coloni ſed Emphyteutæ.

Contrà Ordines, eorumq́ue nomine Fiſci patronus ſubſtinebat eos eſſe colonos, non Emphyteutas.

Hæc controverſia cùm fuerit in Friſia celebris & magnis animis in foro comitiiſq́ue diu agitata, ſuper qua etiam exteri Iuriſconſulti & Profeſſores conſulti pro Biltanis reſponderunt, operæ pretium me facturum exiſtimo, ſi quæ hinc indè probabiliter, dici poſſint, proferam, quò penſitatis utriuſque partis argumentis Lector judicet, juréne an injuria Biltani cauſsâ ceciderint.

Imprimis pro Ordinibus ac Fiſco eorum militat, quod, ut rectè dijudicetur Biltani coloni ſint an Emphyteutæ, inſpiciendus ſit primævus contractus, *argumento l. ſi procuratorem.* 8. *ff. Mandati.* Undè Doctores inferunt ad cognoſcendam feudi vel Emphyteuſeos naturam, ſemper recurrendum eſſe ad primam inveſtituram, ſecundum quam omnes ſequentes interpretationem accipiunt, quia in dubio non videatur receſſum à prima inveſtituta.

At in primævo contractu Anno 1505. celebrato inter Georgium Saxoniæ Ducem & Batavos ſuprà nominatos nulla fit mentio Emphyteuſeos. Cùm tamen, ut Emphyteuſis habeatur conſtituta, verbis hoc expreſſum ſit, oporteat: ut *argumento l. ſemper in ſtipulationibus* 37. *in fin. l. ſemper in dubiis.* 56. *ff. de Reg. Iur.* docet Carolus Molinæus *Tit.* 1. *conſuet. Pariſ. in pr. num.* 37. 38. 41. 42. 43. ubi ait, nunquam præſumi veram Emphyteuſin, niſi clarè & ſpecificè probetur. In re enim dubia præſumitur titulus minus oneroſus, neque dominii vel juris realis tranſlatitius Cynus *in l. incendium. in fine C. Si cert. petat.* Phil. Decius *in d. l. ſemper. in ſtipulationibus.* Cui convenienter Bald. *conſil.* 116. ait: quoties unus & idem actus poteſt ſapere alienationem & non alienationem, nunquam præſumitur alienatio. Fit quidem in iſtius contractus inſtrumento mentio **van Pachten**: verùm vox **Pachten** æquè convenit locationi-conductioni, ac emphyteuſi, quia eſt verbum commune, ut etiam notat Marthias Wehenerus *in practicis obſ. in lit. P. verb.* **Pfacht / Pacht** Et in prædicto inſtrumento promiſ-

promiſcuè dicitur, **verpachten oft verhuyren/ pachten oft in-huyren.** Vox autem **Erfpacht** Emphyteuſin vel Cenſum deſignat.

Accedit huc, quod in Friſia, Emphyteuſis ſit rariſſima, nullus autem contractus locatione frequentior: in dubio autem cenſetur contractus celebratus ſecundùm conſuetudinem loci, *l. certi conductio* 9. §. *ſi nummos.* 8. *ff. de reb. credit.* ac is contractus initus, qui magis in provincia, ubi contractum, frequentatur, Everhardus Nicolaus *in topicis in loco ab Emphyteuſi ad cenſum num.* 5. Maſcardus *de Probationibus concluſ.* 281. *num.* 6. *& ſeqq. & concluſ.* 601. *num.* 9.

Præter hanc generalem præſumptionem, ſunt & alia argumenta, quibus evincitur, Biltanos non eſſe Emphyteutas, ſed colonos.

I. Quia à Saxone primum in undecim annos, deindè à Saxonis tempore diverſimodè, in denos, novenos, ſeptenos annos agri Biltanis ſunt locati. Quod non convenit naturæ Emphyteuſeos; quæ eſt perpetua §. *adeò Inſt. de locat. conduct. l.* 2. C. *de offic. rer. privat.* ubi Imperatores toties inquiunt, *perpetuaris*, hoc eſt, *Emphyteuticarii juris exactio quædam l.* 1. 2. 3. C. *de locat. prædior. civil.* undè Varro *lib.* 5. *de lingua latina. Emphyteuticarius*, inquit, *non conduxit in ſingula luſtra, alioqui nudus eſſet inquilinus; ſed eum conduxit in perpetuum.* Quamvis autem interdum emphyteuſis etiam ad incertum tempus, puta, ad primam, ſecundam & tertiam generationem concedatur, tamen hoc non eſt ex natura, ſed potiùs contra naturam emphyteuſeos, quæ pactis alterari poteſt, ut docet Alvarus Valaſcus *de jure Emphyteut. quæſt.* 1. *num.* 13.

II. Biltanis ſæpè renovationes locationum factæ ſunt, aliis atque aliis conditionibus & plerumque durioribus.

III. Quia à tempore Saxonis non uniformis penſio eſt præſtita, ſed ea ſæpiùs aucta: cùm canon emphyteuticus ſit uniformis, nec augeri poſſit. Nec urget, quod Biltani obtendunt penſionem eſſe auctam ob mutationem monetæ, cujus valor extrinſecùs intrà centum annos ſæpiùs ſit mutatus & auctus, quia hoc ut in conjectura poſitum tam facilè negatur quàm aſſeritur, nec tantoperè crevit valor monetæ extrinſecùs, quantum aucta eſt penſio. Nam Dux Saxoniæ à primis conductoribus tantùm ſtipulatus erat triginta & quinque ſtuferos in ſingula jugera; & Biltani jam à multis annis pro qualitate agrorum, in ſingula jugera ſolvunt ſeptenos, octonos, novenos, & plures florenos.

IV. Quia in relocatione, Ordines aliquando præter penſionem pro annis conceſſis ſibi quid ſunt ſtipulati, quod fieri poſſe Curia etiam cenſuit 15. *Iulii*, *Anno* 1614.

V. Quia finito tempore, Biltanis aliquoties eſt denuntiatum finitam eſſe locationem, **Die Landen zyn haer opgheſeght.** Quæ denunciatio rectè facta à Curia judicata eſt, **d'Op-ſegginghe is in macht verklaert.** 15. *Iulii*, *Anno* 1614. Cujus ea vis eſt, ut coloni vel reconducant, ſi in relocatione cum Dominis convenire poſſint, vel fundis cedant. Quæ duæ ſententiæ non petitâ Reviſione, in rem judicatam iverunt. His rationibus defenditur, Biltanos tantum eſſe colonos.

Iam videamus, quibus argumentis Biltani ſuſtineant, ſe eſſe Emphyteutas, & quàm valida iſta ſint.

I. Ajunt Biltani, Saxoniæ Ducem à primis agrorum cultoribus ſtipulatum eſſe tantum quinque florenos in quaterna jugera; eam penſionem modicam, non æquiparandam fructibus: ex modica autem penſione ſive canone argui Emphyteuſin, ut docent Iulius Clarus *in* §. *Emphyteuſis quæſt.* 1. *num.* 3. & Rolandus à Valle *conſil.* 96. *num.* 25. *& ſeqq. volum.* 1. Huic argumento reſpondetur I. nullâ vel lege vel probabili ſaltem ratione doceri, locationem non poſſe conſtare modicâ penſione, aut Emphyteuſin vitiari, magno canone. Imò quantacunque ſit penſio ſive magna, ſive modica, non inducit Emphyteuſin, niſi ſoluta pro recognitione dominii: ut animadverterunt Alvarus Valaſcus *d. tract. quæſt.* 1. *num.* 8. & Andr. Fachineus *lib.* 1. *controv. cap.* 89. II. Negatur modicam fuiſſe penſionem, quæ à primis Conductoribus promiſſa fuit, Duci Saxoniæ, ſi conſideretur pactum contractui adjectum, quo illi tenebantur ſuis ſumptibus nunquam repetendis contrà maris fluctus agros munire aggere, eumque conſervare integrum undecim annis. Quod onus ſatis grave pars fuit penſionis promiſſæ, *argumento l. fundus* 77. *ff. de contrah. empt. & vendit. l. ſi venditor.* 6. §. 1. *in fine ff. de ſerv. expert.*

II. Opponunt Biltani, quod primis cultoribus agri locati ſint, eorum meliorandorum cauſa; quia ea Ducis intentio fuerit, ut agri inundatione quotidianâ inutiles, aggeris circumjectione culturæ utiles & fertiles efficerentur. *Mareſcot. lib.* 2. *variar. reſolut. cap.* 76. *num.* 12.

Reſpondetur, ſpecificam differentiam inter locationem & emphyteuſin non eſſe meliorationem, vel fundum, qui certâ penſione utendus conceditur, eſſe ſterilem, ſed recognitionem dominii ſuperioris, caducitatem & alia: ut docet Valaſcus *quæſt.* 2. *num.* 6. Quamvis enim colonus ex natura contractus meliorare non teneatur, *l. ſed addes* 19. *l. dominus.* 55. §. 1. *ff. Locati.* Paulus de Caſtro *in l. colonus ff. eod.* tamen conducere poteſt cum onere & pacto meliorandi, nihilque frequentius eſt, quàm ut providi patresfam. cum colonis paciſcantur, ut vel arbores plantando, vel benè ſtercorando, aliovè modo, ſuiſque ſumptibus fundum meliorent: ut notat Valaſcus *quæſt.* 25. *num.* 33. Hanc legem Dux Georgius in prædicto inſtrumento expreſſit his verbis. **Sy ſullen 't Landt in goeden weſen houden op hare koſten en verbeteren / en na die expiratie van de elf Jaren ſullen Beuckelaer en Wyngaerden / of hare Erven gemelde Lant de Wilde met ſynen toebehoor / als het dier tydt ſtaet en leydt (den Dyck en anders volkomelijck verdeedigt na het beſtek / volghens de Cedullen daer van gemaekt) den Hertogh of ſyne Erven af of-**

te toe-

te toe-ſtaen ende overgheven / voldoen / vatter aen mangelt ofte ghebreecht. Hoc eſt, *fundum in ſua ſubſtantia propriis impenſis ac meliorando conſervabunt, ac elapſis undecim annis Arbores, vites vel prædia dicta terra Biltana debita forma ut eo tempore conſtituta ſunt (aggere ad præſcriptam normam pro pactis exſtructo) Duci ejuſve hæredibus cedent, tradent, ſatisfacientque pro eo quod abeſſe continget.* Quibus verbis Dux ſatis perſpicuè ſibi cavit, ne hi conductores ſumptuum & meliorationum repetitionem haberent. Id quod repugnat æquè emphyteuſeos ac locationis naturæ. Quia ut colonus (niſi aliter convenerit) finitâ locatione impenſarum repetitionem habet, ita & Emphyteuta, ſi ſine culpâ, curſu fortè temporis, emphyteuſis ſit finita, meliorationes à domino repetere poteſt, ut habet communis ſententia, atteſtantibus Iulio Claro *in §. Emphyteuſis. quæſt.* 45. & Ioan. Borcholdo *in tract. de Feudis cap.* 3. *num.* 31. licet non deſint : qui contradicant: ut Franciſcus Sarmiento *l.* 3. *Select. interp. cap.* 4. & Andr. Fachineus *lib.* 1. *controverſ. cap.* 93.

III. Argumentum Biltanorum eſt, quod vi primævi contractus ultrà centum annos fundos poſſederint, ac in recognitionem directi dominii penſionem ſolverint, indè inferentes, quod jus emphyteuticum vel jus perpetuæ coloniæ (ut vulgò vocatur) ſibi acquiſierint.

At Fiſci Patronus imprimis negat eos poſſediſſe, ſed potiùs Fiſci nomine in poſſeſſione fuiſſe. Deindè ſolverunt penſionem non tam in recognitionem directi dominii, quàm in compenſationem fructuum, quod indè patet, quia omnes & ſinguli Biltani non eandem vel uniformem, ſed pro qualitate agrorum alii majorem, alii minorem penſionem in ſingula jugera præſtant, id quod proprium eſt locationis. Prætereà primævus contractus non eſt emphyteuſis, ſed locatio, ut ſuprà dictum : ex primordio igitur iſtius tituli, poſterior formatur eventus, ut habet noſtrorum brocardicum. Denique ex primævo contractu non continuè poſſederunt, quia intrà centum annos ſæpiùs relocationes aliis atque aliis conditionibus factæ ſunt. Sanè ſi de titulo non conſtaret, & hi ruſtici longiſſimo tempore uniformem penſionem ſolviſſent, videri poſſent jus perpetuæ coloniæ præſcripſiſſe : ut tradunt Aymon Cravetta *de antiquit. temp. part.* 4. §. *num.* 108. *verſ. Octavo.* Franciſc. Baldus *de præſcript. part.* 4. *princip. quæſt.* 2. Alexand. Trentacinq. *lib.* 3. *variar. reſolut. Tit. de jure Emphyt. reſolut.* 10. *num.* 1. *& ſeqq.* Ioan. Vincentius Hondedæus *conſult.* 91. *num.* 32. *& ſeqq.* At hîc conſtat de primævo locationis titulo. Deindè non ſemper uniformis penſio præſtita, ſed in relocationibus multoties iteratis, ſæpiùs aucta eſt, ut nulla quantumvis centum & plurium annorum præſcriptio procedere potuerit, per textum *in l. malè agitur* 2. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annorum.* Cravetta *de part.* 4. §. 5. *num.* 100. Trentacinq. *d. lib.* 3. *Tit. de locat. & conduct. reſolut.* 2. Hondedæus *d. loco. & alii innumeri.*

IV. Argumentum. Vi primævi contractus, Biltanis licet jus ſuum vendere & transferre, quod proprium eſt emphyteuſeos & ſimplici colono non permiſſum. Reſpondetur : verba contractus, quibus Biltani nituntur, hæc ſunt : Dat ſy het Lant elf Jaren ſullen genieten of gebruyken / of den Bruyckware overdraghen / verhuyren of verpachten; hoc eſt, *quod poſſint ſublocare id quod cuivis etiam ſimplici colono, durantibus locationis annis permiſſum eſt, L. nos videamus* 8. *l. inſulam.* 58. *in pr. ff. Locati.*

V. Suſtinent Biltani, in libero ipſorum arbitrio eſſe poſitum, finitâ priore locatione, agros denuò conducere, quodque aliis in renovatione ſint præferendi, id quod ſolis emphyteutis conveniat, Valaſ. *de tract. cap.* 24. non colonis, cum finito locationis tempore dominus fundi cùm alteri liberè locare poſſit, nec cogatur priorem conductorem præferre alteri, etiam tantundem offerenti, *l. ne cui liceat.* 32. *C. de locato.* Reſpondetur, quod Emphyteuſi finitâ, dominus eam Emphyteutæ vel ejus hæredibus renovare teneatur, tradit quidem Battolus, quem alii ſequuntur. Sed iſtam doctrinam meritò improbant Franciſc. Sarmiento *lib.* 3. *Select. interp. cap.* 7. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 148. Andr. Fachineus *lib.* 1. *controverſ. cap. ult.* Deindè quod illi volunt, inferri nequit ex verbis contractus, quæ hæc ſunt. Of binnen de voorſchreven tijdt yemant mochte getimmert hebben ende niet weder wilde Pachten of In-huyren / Den ſelven ſal het getimmert tot ſegghen van vier onpartijdighe betaelt worden / ende ſal onbeſwaert met zijnen Lyve ende goederen vertrecken moghen: hoc eſt, *at ſi dato intervallo quiſquam ædificium extraxiſſet nec fundum rurſus conducere vellet, illi ad arbitrium quatuor à neutrius partibus ſtantium extructum ſolvetur, ac ab omni onere exemptus cum corpore & bonis poterit recedere.* Ex his verbis. Ende niet weder wilde Pachten of In-huyren: hoc eſt, *Nec fundum rurſus conducere vellet,* Biltani vitioſè concludunt, quaſi neceſſariò Ordines teneantur relocare, quando illi conducere volunt. Ut enim Biltanis liberum eſt conducere, ita Ordinibus liberum eſt locare. Locatio-conductio mutuo conſenſu contrahitur, nec is contractus ab una parte claudicare debet, *l.* 1. *ff. reſcind. vendit. l. qui tamen* 21. §. *ſed ſi* 11. *in fine ff. de recept. qui arbit.* Ordines igitur non coguntur relocare, niſi Biltani ſubſcribant conditionibus præſcriptis, quas ſi recuſent, procedere nequit locationis renovatio, ut propè in terminis etiam notat Stephanus Gratianus *diſcept. forenſ.* 442. Illud Biltani præ privatorum colonis præcipuum habent, ut præferantur aliis, ſi tantundem dare velint, quantum alius conductor offert, *per l. congruit æquitati C. de locat. prædior. civil. & Fiſcal. lib.* 11. Quod jus conductor privati non habet, *d. l. ne cui liceat.* 32. Undè cum Ordines finito poſtremæ locationis tempore gravioribus conditionibus quædam prædia Biltana locaſſent, ac ſuperficiem (ejus æſtimatione colonis ſoluta) pro more vendidiſſent, ac veteres conductores à Curia invitati ad conducendum iiſdem conditionibus, quò novis colonis præferri poſſent, iſtas conditiones præfractè repudiaſ-

ſent, rata manſit locatio extraneis facta. Ordinum ut Dominorum fundi, eſt conditionem vel legem rei ſuæ præſcribere, eorum, qui cum Dominis contrahere volunt, eſt legem accipere, vel non contrahere.

VI. Argumentum. Biltani ſolvunt collectas & tributa, ad quæ non nudi coloni, ſed Emphyteutæ & domini fundorum tenentur, quia ſunt onera realia, quæ ſequuntur rem, non perſonas, ſeu nudos colonos, *l. Imperatores 7. ff. de public. & vectigal.* Undè Alvarus Valaſcus *in tract. de jure Emphyt. quæſt. 4. num 5. verſ. Decimum quintum & cap.* 17. ait hoc eſſe naturale contractus emphyteutici, quod Emphyteuta non dominus directus ferat onera realia. Idem docet Jacobus Cancerius *part. 1. variar. reſolut. cap.* 14. *num.* 51.

Reſpondetur duplici modo, I. Quod etiam nudus colonus, qui omnes fructus percipit, & domino penſionem pecuniariam ſolvit, tributa ſolvere cogitur, ita tradunt Doctores, quos citat & ſequitur Valaſcus *d. cap.* 17. *num.* 27. adde Jacobum Concinnatium *lib. 2. quæſt.* 20. Carolum Loſæum *de Deguerpiſſ. lib. 2. cap. 2, num.* 12. *& ſeqq.*

VII. Ut maximè ex natura contractus, ad tributa & collectas colonus non teneretur, ex pacto tamen ad ea adſtringi poteſt. At Biltani uſque ad annum 1579. à collectis & tributis liberi, tum primum ex conventione iſta onera in ſe ſuſceperunt eâ conditione, ut in Comitiis (in quibus de oneribus belli ſuſtinendis præcipuè agitur) ſuffragium haberent ac vigeſimam & quintam partem inter Ordines repræſentarent.

Hinc ſubvertitur etiam ſeptimum Biltanorum argumentum hoc. In Comitiis Friſicis non comparent niſi nobiles & proprietarii, non nudi coloni. At Biltani comparent. Ergò, &c.

Nam comparent Biltani non ex primævo contractu & quaſi proprietarii ſeu Emphyteutæ, ſed ex ſpeciali conventione cum Ordinibus inita prædicto anno 1579. ut viciſſim ſuſtinerent onera publica, à quibus antè erant immunes.

VIII. Argumentum. Locatio ad longum tempus, puta decennium, transfert jus reale & utile dominium, ac eſt emphyteuſis, ut eſt communis opinio, quorum Authores & defenſores congeſſit Alvarus Valaſcus *d. tract. quæſt.* 29. *num* 5. & eam tuetur Franciſcus Sarmiento *lib. 3. Select. Interp. cap. 2. num.* 31. *& ſeqq. per. l. 1. §. quod autem ff. de Superficie l. 1. §. qui in perpetuum. ff. Si ager vectigal.*

At Biltani aliquoties in decennium conduxerunt. Ergò reſpondetur, quod communis illa opinio ut erronea meritò rejicitur à Recentioribus, ut à Franciſco Connano *lib. 7. comment. cap.* 12 Matthæo Weſenb. *in parat. ff. Locati. num.* 8. Alvaro Valaſco *d. quæſt.* 29. *num.* 28. quia ut cenſeatur Emphyteuſis conſtituta, non ex tempore æſtimandum eſt; ſed ex ipſa conventione & ex eo, quod agitur, *l. 3. ff. de obl. & act. 3. ff. de reb. credit.*

Locatio igitur quantivis etiam temporis non eſt modus transferendi dominii, *non ſolet.* 39. *ff. Locati.* nec emphyteuſis, niſi id actum fuerit intrà contrahentes. At demus, quod volunt ex locatione longi temporis naſci jus reale & utile, ut ajunt, dominium; tamen illud jus ad tempus datum cum tempore tollitur & extinguitur ac ceſſat ceſſante cauſsâ. Ergo Ordines, qui Biltanis in denos annos agros ſuos locarunt, finito tempore relocare iiſdem non tenentur, ſi illi legibus & conditionibus præſcriptis ab Ordinibus parere nolint, per ea quæ tradit Weſenbecius *conſil.* 62. *num.* 15. 19. His ita conſideratis, Senatus in Reviſionis judicio perſtitit in ſua ſententia. (*b*)

(a) 21. *Decemb. Anno* 1629. *De Volmachten van't Bilt Requiranten, De Heeren Ghedeputeerde Staten van Vrieſlandt ghérequireerde.*

(b) 21. *Aprilis, Anno* 1634. *Jan Jaſpers in ſijn qualiteyt Impetrant, in Cas van Reviſie. De Heeren Ghedeputeerde Staten van Vrieſlandt ghedaeghde.*

DEFINITIO. XI.

Colonos finitâ locatione non recipere impenſas, quas ex lege locationis facere tenebantur.

ANno 1599. 26. Novembris inter Ordines Friſiæ & Conductores novæ (ut vocant) Biltæ convenit, ut hi iſtum tractum ſuis ſumptibus aggere obducerent ac munirent, foſſas ſive rivos navigabiles foderent, vias, pontes, aquarum clauſtra facerent, omniaque iſta opera ſecundùm præſcriptum modum & formam durante locatione abſque onere Reipubl. ſuis impenſis ſarta tecta conſervarent, & finitâ locatione in eo ſtatu ac forma, quâ ſe facturos receperant, traderent. Vice verſâ, hi coloni agros ſibi locatos in annos duodecim haberent exiguâ penſione & quidem eâdem, quam antè aggeris jactum ſolvere ſolebant, cùm agri eſſent expoſiti quotidianis maris fluctibus, inſuperque eſſent immunes à cenſu publico. *Anno* 1614. 6. *Auguſti* renovatio locationis facta eſt rurſus in annos duodenos iiſdem conditionibus, hoc addito, quod Coloni aggerem reciperent ſuo oneri abſque impendiis Reipubl. *Anno* 1630. 16. *Martii*, denuntiatio finitæ locationis à Curia declarata eſt rectè Conductoribus, iidemque condemnati conductis agris cedere. At illi poſt novo proceſſu contenderunt ſe cedere non teneri, priuſquam ſoluta ipſis eſſet non ſolùm æſtimatio ædificiorum, horreorum, plantationum ac aliarum perpetuarum meliorationum, ſed & reſtitutæ impenſæ in prædicta opera factæ.

Curia ponderatis & diligenter examinatis locationis ac relocationis conditionibus, condemnavit Ordines in æſtimationem ædificiorum, horreorum, plantationum, perpetuarumque agrorum meliorationum, uti non comprehenſarum prædictis conditionibus; at eos abſolvit à petitione impendiorum factorum in opera prænominata, quæ Coloni ex lege locationis facere tenebantur. Cui convenit, quod Paulus tradit *in l. dominus horreorum* 55. §. 1. *ff. Locati*, dum, *In conducto fundo*, inquit, *ſi conductor ſuâ operâ aliquid neceſſariò vel utiliter auxerit vel ædifica-*

ficaverit, vel inſtituerit, *CUM ID NON CONVENISSET. ex conducto cum Domino fundi experiri poteſt.* Ergò à contrario ſenſu, ſi conveniſſet, ut conductor quid ædificaret vel inſtitueret, ad recipiendas expenſas, non poteſt experiri. Similiter Scævola reſpondit *in l. colonus 61. ff. eod.* Colonum, qui cum lege locationis non eſſet comprehenſum, ut Vineas poneret, nihilominùs Vineas inſtituit, expenſas conſecuturum. Ergò, ſi lege locationis fuerit comprehenſum, ut Vineas inſtitueret, colonus expenſas in Vineas non conſequetur. Et ſanè omnia commoda, quæ reſpectu operum prædictorum coloni perceperunt, ut locatio in longum tempus, immunitas à cenſu publico, exigua penſio minimè reſpondens fructibus ſatis arguunt. Hoc actum fuiſſe ne finitâ locatione, ulla eſſet repetitio horum impendiorum, quæ pars penſionis fuiſſe cenſenda ſunt, *argumento l. fundus 77. ff. de contrah. empt. & l. ſi venditor. 6. ff. de ſerv. expert.* Verba etiam hæc. **Tot hun eyghen koſten / Item ſullen den nieuwen Zee-dijck in alſulcken beloop als die eerſt aen-ghelecht is / wel ende volmaeckt t'eynde de voorſchreven twaelf jaren op leveren. Item / Beloven den nieuwen Bil-dijck buyten eenige beſwaereniſſe van het Landt tot hun Laſte te nemen /** hoc eſt: *Propriis impenſis, item ut aggerem marinum eo circuitu, quo primum adjectus eſt, validum ac perfectum finitis prædictis 12. annis tradituri ſint. Itemque promittunt novi Biltani aggeris abſque ullo prædiorum onere provinciam in ſe ſe ſuſcepturos.* Sunt admodum prægnantia & ſatis æquipollentia expreſſæ conventioni de his impendiis finitâ locatione non repetendis, quamvis tacita conventio ſufficiat, ut docet Ioannes Garſias *in tract. de expenſ. cap. 14. num. 16.* (a)

(a) *25. Decemb. Anno 1637. Iacob Symons cum ſociis in haer qualiteyt Impetranten, de Heeren Staten van Vrieſlant ghedarghde.*

TITULUS VII.

De Mandato, Procuratore ad negotia & ceſſione actionum.

DEFINITIO I.

Procuratorem ex eo, quod geſſit ut procurator, proprio nomine non teneri.

DOctoribus vulgò placet, procuratorem ex eo, quod geſſit domini nomine, conveniri poſſe etiam finito officio *per l. procurator 67. ff. de procurat.* & ubi Petrus Coſtalius notat, *l. ſervum Titii 41. ff. Mandat.* Ita etiam ſentit Iacobus Cujacius *lib. 20. obſ. cap. 39. & in commentariis ad lib. 1. Reſponſorum Papiniani in explicat. l. 3. §. cum qui ff. de adminiſt. rer. ad civit. pertinent.* qui differentiam conſtituit inter procuratorem hominis privati & procuratorem Reipubl. ut iſte ſit & maneat obſtrictus etiam depoſito officio, hic non æquè. Rationem differentiæ adfert hanc, quia Curator Reipublicæ invitùs creatur, & ideò æquum eſt, ne ultrà tempus adminiſtrationis ſuæ teneatur: at procurator negotiorum hominis privati eſt amicus voluntarius, quâ ratione etiam tenetur depoſito officio, quod ultrò ſuſcepit. Cur enim, inquit Cujacius, ſe huic negotio immiſcuit ultrò? Volunt ergò Doctores directam actionem dari in procuratorem, *per d. l. procurator. 67. ff. de procurat.* utilem verò dari in dominum, propter mandatum, *l. Iulianus 13. §. ſi procurator ff. de action. empt.* Ioannes Robertus *lib. 2. ſentent. cap. 2.* Sed magis æqua videtur Bartoli ſententia tradentis *ad d. l. procurator. 67.* procuratorem ex eo, quod contraxit ut proeurator, non rectè conveniri finito officio. Actus enim agentium non operantur ultrà eorum intentionem *l. non omnis, 19. l. & ſi tibi pecuniam 20. ff. Si cert. petat.* Neque officium ſuum alicui debet eſſe damnoſum. Proindè procuratores ac inſtitores, quorum uſus pro expediendis negotiis, & commerciis perquàm neceſſarius eſt, *l. 1. ff. de procurat.* ex iis, quæ ratione officii contraxerunt, aut aliter geſſerunt, non obligantur proprio nomine *l. final. ff. de Inſtit. act.* niſi vel fidem ſuam pro domino obſtrinxerint, de qua ſpecie Papinianus loquitur, *in d. l. procurator 67.* vel falſi fuerint procuratores, nec de ratihabitione doceant, Bart. *in d. l. procurator. 67.* Franciſcus Caldas *l. 2. quæſt. forenſ. 34.* Antonius Faber *lib. 8. ſui Codicis tit. 30. definit. 6.* Elbertus Leoninus *conſil. 84. num. 2. & 7.* adde Nicolaum Vallam *de rebus dubiis tract. 9. num. 4. 5. 6.* diſtinguentem inter procuratorem generalem & ſpecialem, & Mornacium *ad l. ei qui 7. C. Quod cum eo, qui in aliena, &c.* Nec mutat quod Marcellus docet, *in l. ſervum Titii 49. ff. Mandat.* Titium, qui rem, quam ignorabat ſuam, ex mandato alterius vendidit, emptori obſtrictum eſſe, denegatâ illi rei vindicatione, quamvis quaſi procurator diſtraxerit. Nam hoc ideò placuit, ut Dn. Leoninus animadvertit, *lib. 3. emendat. cap. 2.* quod ignoſcendum ſit emptori, qui non divinavit, ſervum Titii eſſe, quem ipſe Titius ex mandato alterius ſimpliciter vendidit, magiſque imputandum ſit Titio, quod mandatum vendendi re indiſcuſsâ ſuſceperit & executus ſit, dum ignoraret ſervum ſuum eſſe: proindè Titius, quod ex mandato ſponte ſuſcepto geſſit, convellere vel impugnare non poterit cum damno ejus, qui cum eo tanquam procuratore, bonâ fide contraxit. Quamvis enim procurator proprio nomine de evictione non teneatur, niſi fidem ſuam evictionis nomine obſtrinxerit, *d. l. procurator 67.* ipſe tamen ei, quod ex mandato geſſit, contravenire, & factum proprium impugnare nequit. Hactenùs ergò Titius procurator emptori obſtringitur, ut vindicare non poſſit rem ſuam, quam ignoranter quaſi alienam procuratorio nomine vendidit, non etiam (ut Doctores indè perperam inferunt) ut de evictione præſtanda teneatur. Leoninus *d. loco.* Mornacius *ad d. l. ſervum Titii. 49.* His convenienter Curia cenſuit, hæredem procuratoris non rectè convenire ex eo,

quod à defuncto geſtum erat procuratorio nomine. (*a*)

(*a*) 29. *Februarij, Anno* 1614. *Iarigh ende Aelcke van Ockinga Impetranten, Lacutjen Boelema ghedaeghde.*

DEFINITIO II.

Cedentem & ceſſionarium mutuo conſenſu à ceſſione nominis poſſe reſilire, antequam intervenerit unum ex tribus propoſitis, in l. 3. C. *de novat.*

Titius tredecim millia Catolinorum debebat Sempronio, qui hoc Titii nomen ceſſit Gaio pro ſex millibus carolinis. Poſt Sempronius & Gaius pœnitentiâ ducti ceſſionem reſciderunt ac retractarunt, & Gaius à Sempronio ſimplex mandatum accepit à Titio exigendi tredecim iſta millia, qui cùm vi mandati ageret contrà Titium, hic excepit Gaium agere in qualitate falſa, uti qui non ſimplex procurator, ſed ceſſionarius ac procurator in rem propriam habendus ſit propter ceſſionem ipſi factam, à qua per ſolutionem pretii adimpletâ & perfectâ non potuerit reſilire in ſuam Titii fraudem, cui ex diſpoſitione legis Anaſtaſianæ jam quæſitum ſit jus reſidui, quod pretium venditi nominis ſuperat, offerens igitur pretium à Gaio ſolutum, petit ſe ab ulteriore actoris petitione abſolvi. Curia cenſuit re integrâ, ceſſionem rectè eſſe reſciſſam. Res enim in hac ceſſionis materia integra eſſe cenſetur. I. quando ceſſionis denuntiatio à ceſſionario non eſt facta debitori. II. vel quando vi ceſſionis partem debiti ceſſionarius à debitore nondum accepit. III. vel contrà debitorem nondum agere cœpit, *per l.* 3. *C. de novat.* Quando enim nihil horum trium intervenit, ceſſio quantumvis nudo conſenſu perfecta, atque adeò utilis actio ex ea in ceſſionarium tranſlata, inefficax eſt, adeò ut cedens ceſſionarium agendo prævenire, ſolutionem accipere, & cum debitore paciſci & tranſigere poſſit, *d. l.* 3. Cachetanus *deciſ.* 62. Non mirum igitur, ſi etiam cedens & ceſſionarius, antequam quid iſtorum trium intervenerit, mutuo conſenſu à ceſſione reſilire poſſint. Sic in materia retractus traditur, quod licet perfectâ emptione, et conſanguineo acquiratur jus retrahendi rem venditam; tamen uterque contrahentium mutuo conſenſu ab emptione, re integrâ diſcedere poſſit. Nam re integrâ non eſt acquiſitum conſanguineo jus niſi reſolubile. Ac res integra in hac materia (quamvis aliud conſuetudine noſtrâ obtineat, ut ſuprà monui) dicitur antè veram traditionem, & antequam conſanguineus jure ſuo uti cœperit, ita Carolus Molinæus *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 13. *gl.* 5. *num.* 25. Chriſtinæus *ad leges Mechlin. tit. XL art.* 18. Similiter debitor, cujus nomen ceſſum eſt, beneficio legis Anaſtaſianæ efficaciter uti nequit, antequam ceſſionarius ipſi ceſſionem denuntiaverit, vel ex ceſſione contrà ipſum actionem inſtituerit, aut partem debiti ut ceſſionatius ab ipſo debitore acceperit. Et ita viſum fuit Senatui, (*a*) dum condemnavit debitorem integra 13000. cum uſuris debitis ſolvere. Quæ ſententia cùm ab ea Reviſio fuiſſet petita, in reviſionis judicio primum ab ipſa Curia deindè à Reviſoribus fuit confirmata. (*b*)

(*a*) 25. *Februarij, Anno* 1625. *Ioannes Bernhardi in qualiteyt, ſoo hy procedeert Impetrant. de Gedeputeerden der Staten van de Stadt Groeninghen ende Omlanden ghedaeghde.*

(*b*) 5. *Septembris, Anno* 1627.

DEFINITIO III.

Procuratorem ex eo, quod geſſit ex mandato, rei illicitæ, teneri.

Nobæratus, Creditoribuſque ſuis condemnatus, ne bona ſua vili pretio per Executorem ſub haſta diſtraherentur, coram Delegato Curiæ cum Creditoribus convenit, ut prima prædii ſui venditio fieret per Notarium præſente ac præſide eodem Curiæ Delegato. Hujus venditionis conditionibus hæc adſcripta erat: Si poſtremus licitator per fidejuſſores idoneè non caveret, ut liceret recurrere ad ſecundum, tertium vel ulteriorem licitatorem, & ut eo caſu ultimus lueret ac præſtaret, quanto minor præcedens licitatio eſſet. Accidit ut Titius (qui debitoris iſtius fuerat Advocatus) poſtremò licitatus ſit, proximeque præcedenti licitationi adjecerit quindecim florenos in ſingula pondemata, dicens ſe licitari *nomine quo.* (Hoc enim frequentiſſimum eſt in publicis auctionibus, ut licitantes alium ſubjiciant, qui pretium augeat, ſuptecto tantiſper nomine, dum res omninò peracta ſit: vide Mornacium *ad l. ult. ff. Ex quib. cauſſ. major.*) rogatuſque ut nomen Authoris ſui exprimeret, reſpondit, hominem eſſe ſatis idoneum, nec eum eſſe ipſum debitorem, ut ſuſpicio erat. Huic licitationi in ſubſequente venditione per Apparitorem facta, primum ad luminis extinctionem, deindè in Rotula ad ſigilli ex cera elevationem, cùm nemo quicquam adjeciſſet, ac Titius tergiverſaretur cavere; Creditores curarunt proximè præcedenti licitatori ex primæ venditionis lege prædium decreto Curiæ addici, ac convenerunt Titium de ſupplendis in ſingula pondemata quindecim florenis. Titius excipiebat ſe (quod antè negarat) licitatum fuiſſe nomine debitoris, cui etiam reſtituiſſet viginti coronatos pro præmio licitationis **tot Stryck-geldt** acceptos.

Curia cenſuit, Titium non bonâ fide egiſſe, quod licitatus fuiſſet nomine debitoris, quem quamvis rogatus nominare recuſaverat, quique ſimul venditor & emptor eſſe non poterat, & inſuper non ſulvendo exiſtebat, nec ipſum excuſari per mandatum rei illicitæ & ſimulatæ ac tendentis ad eluſoriam reddendam venditionem in necem creditorum. Condemnatus igitur eſt, ut in ſingula pondemata quindecim florenos, vel in totum corpus 1516. florenos una cum uſuris ſolveret. (*a*)

(*a*) 28. *Octobris, Anno* 1633. *Gabbe Lans Impetrant. Doctor Ioannes Nyſten ghedaeghde.*

TITU-

TITULUS VIII.
De Societate, ac Re communi.

Definitio I.

Socium invito ſocio in re communi quid facere poſſe authoritate Iudicis, ſi ſocii prohibentis nihil interſit.

PLures ſtagnum habebant commune, quod aquæ impulſu adjacentem unius ex ſociis fundum imminuebat. Ad hoc damnum declinandum hic ſocius hydromilis volebat ſtagnum exhaurire, & in aridum redigere. Intercedebant vicinorum fundorum domini ex hoc præcipuè fundamento, quod in re communi nihil novi fieri poſſit invito ſocio; quodque ipſorum intereſſet ſtagnum non exſiccari, cùm aquam pluviam ex agris ſuis in iſtud ſtagnum derivarent, quod facere non poſſent, ſi ſtagnum aggere circumdatum exſiccaretur. Actor offerebat, ſe effecturum alium aquæ-ductum æquè commodum ad aquam pluviam derivandam. Sub hac oblatione Rei ſunt condemnati, ut ſinant ſtagnum exſiccari & redigi in agrum, qui deinceps inter ſocios ſit dividendus proportionaliter ſecundùm faciem agrorum ſtagno adjacentium. Régula enim juris tradita, *in l. Sabinus* 28. *ff. commun. divid.* dictitans, quod ſocius invito ſocio in re communi nihil facere poſſit, hanc interpretationem recipit, quod ſcilicet ſocius nihil poſſit facere propriâ authoritate. Per Prætorem verò vel Judicem facere poſſit in caſibus ibidem ab Accurſio relatis & ſimilibus, ut Author eſt Antonius Faber *in Rationalibus ad d. l. Sabinus* 28. In his caſibus & hic eſt, ſi ſocii prohibentis nihil interſit. Omnis actio & oppoſitio fundata eſt in eo, quod intereſt, undè *d. l. Sabinus* toties repetit & inculcat læſionem, dum ait, *Damnum ſarciri* & paulò pòſt, *pro damno*, & in extremo, *ad læſionem ejus.* Quando igitur ſocii prohibentis nihil intereſt, iſtius prohibitionis vel oppoſitionis nulla habenda eſt ratio; quia eſt potius pervicacia & invidia, quàm juſta prohibendi cauſa, eoque non attendenda. Et in re communi ſpectatur arbitrium boni Viri, ac æquum præfertur iniquo, ut ex Baldo refert Iacobus Menochius *lib.* 2. *de arbit. judic. caſ.* 442. ita Senatus. (*a*)

(a) 28. *Martij, Anno* 1626. *De Heeren Ghedeputeerde Staten van Vrieſlant Impetranten, Adriaen Slyp cum ſociis ghedaeghde.*

TITULUS IX.
De Stipulationibus.

Definitio I.

De variis ſponſionum ſpeciebus, an eæ valeant, vel an actio ex iis competens ob nimiam conditionum inæqualitatem exceptione doli elidi poſſit.

TItius & Sempronius de re aliqua, quomodo ea ſe haberet, dum contendunt, ille hunc ſponſione provocat dans dalerum, ut à Sempronio quinquaginta reciperet, ſi res ita, ut aſſeruiſſet ſe haberet; ſin aliter? ut Sempronius dalerum lucraretur. Poſt conſtitit, Titium dixiſſe verum, quare vi hujus ſponſionis à Sempronio quinquaginta exigit. Undè de duobus quaſitum. I. An ſponſio hæc de jure ſubſiſtat? II. Si ipſo jure valeat, an nè Titius ex ea agens doli exceptione ſit repellendus, quaſi hæc conventio ob nimiam conditionum inæqualitatem dolum in ſe contineat?

In Galliis hujuſmodi ſponſiones, quæ pendent à fortuna prohibitas eſſe teſtatur Ludovicus Charondas *in memorabilib. verb. Contract. & verb. Gage.* nullaſque ibidem ſponſiones admitti, quàm quæ fiunt depoſitis pignoribus vel conſignatâ pecuniâ affirmat Carolus Loſæus *lib.* 4. *de Deguerpiſſement, cap.* 3. *num* 13. Jure Romano de earum validitate quoque dubitari poteſt, cùm ſint deſtitutæ cauſsâ. Qui enim ſine cauſsâ ſtipulatur, in dolum incidit, quum petit, licet cùm ſtipularetur, nihil dolo admiſerit, *l.* 2. § *circa* 3. *ff. de doli mal. & met. except. l. cum de indebito.* 25. §. *final. ff. de probat.* Hoc tamen non obſtante, vulgò conventio valida eſſe putatur, quæ inita eſt ſub conditione caſuali vel pendente à fortuna & dubio eventu: ut, *Si Navis ex Aſia venerit: Si Titius Conſul factus fuerit hoc anno: Si Sempronius inter menſem non moriatur, &c.* Et pro regula à Doctoribus traditur, omnem conventionem factam ſub conditione, cenſeri, habere cauſam ſufficientem, quamvis ſtipulatoris alioquin non interſit conditionem impleri, ita Doctores *in l. à Titio.* 108. *ff. de verb. oblig.* Didacus Covarruvias *part.* 2. *relict. cap. peccatum. de Reg. Iur in* 6. Antonius Gomeſius *tom.* 2. *variar. reſolut. cap. XI. num.* 4. Elbertus Leoninus *conſil.* 21. *num.* 2. Quam regulam non admittit Thomas Herbaius, *lib. ſingul. rer quotid. cad.* 1. Exiſtimo ſponſionem firmari ſatis per ſtipulationem, quæ per ſe cauſa eſt & ſatis efficax ad producendam actionem, ut rectè, contradicente licet eodem Herbaio *cap.* 2. tradunt Ioannes Goddæus, *in tract. de Stipulat. cap.* 3. *num.* 75. Ioan. Parladorius *lib.* 2. *rer. quotid cap.* 3. *num.* 55. Grivellus, *deciſ. Dolana* 57. Chriſtinæus, *volum* 2. *deciſ.* 199. *num.* 2. 3. Carolus Loſæus, *d. cap.* 3. *num.* 13. Ipſo jure igitur ſubſiſtit propoſita ſponſio, nec eam vitiat vel minùs efficacem reddit inæqualitas conditionum. Cùm enim ex certa ſcientia ita conventum ſit, rata debet eſſe conventio, & contractus ex conventione legem accipit, *l.* 1. *ff. Depoſiti*, nec ſcienti fraus facta videri poteſt. *Dd. ad d. l. à Titio.* 108. Benvenutius Stracha *de ſponſionib. cap.* 13. & ſuſtinentur hujuſmodi ſponſiones propter dubium eventum, dummodò non interponantur ſuper ſubjecto inhoneſto, nec bonis moribus repugnent. Loſæus *d. cap.* 3. *num.* 14. ac nullibi certus modus ſponſioni præfinitus eſt, ut doctè tradit ac latiùs exequitur Herbaius *d. cap.* 2. *per. tot.* Et ita Senatus cenſuit in propoſita ſpecie, (*a*) & paulò antè (*b*) etiam probavit ſponſionem, quâ Titius Sempronio decem dedit, ut viginti reciperet, ſi uxor ſua gemellos eniteretur, quod ita evenit. Quamvis non

deſint, qui ſponſiones ſuper ingravidatione fœminarum initas, ut illicitas & inhoneſtas rejiciant. Chriſtinæus *volum.* 2. *deciſ.* 200. *num.* 5.

(a) 24. *Martii. Anno* 1607. *Lijckle Hiddes Impetrant, d' Erfgenamen van Claes Wayes gedaeghde.*
(b) 11. *Februarii, Anno* 1607. *Iulius van Botnia Impetrant, Ioan van Hettinga ghedaeghde.*

Definitio II.

Ex obligatione pura, cujus executio ſeu ſolutio collata eſt in voluntatem promiſſoris, vel dilata, uſque dum conditio poteſtativa collata in arbitrium rei promittendi, extiterit, antè exiſtentiam conditionis, vel antè mortem promittentis agi non poſſe.

Titius Chirographo ſuo profeſſus eſt, ſe à Semptonio emiſſe veſtem ſeticam ducentis carolinis, quos ſe ſolututum promiſit, quando Romæ fuiſſet. Lapſis aliquot annis, cùm Titius differret Romam ire & conditionem ſolutioni adjectam adimplere; Sempronius eum in jus vocat, alternativè contendens vel Titio debere à Curia præfiniri certum tempus, intrà quod Romam eat, & ſi intereà Romæ non fuerit, eum eſſe condemnandum 200. Carolinos ſolvere: vel ſi obligatio hæc fortè intelligatur inutilis, Titium eſſe condemnandum, ut vel veſtem ſericam reſtituat, vel juſtam ejus æſtimationem ſolvat. De utroque concluſionis membro diſquiſitum fuit. Et quidem primum quod attinet, illud non eſt juri conſonum, quia conditio ſolutioni adjecta [*cùm Titius Romæ fuerit*] eſt arbitraria, collata ſcilicet in arbitrium & liberam voluntatem debitoris. Atqui nuſquam traditum eſt, promiſſori, qui ſub conditione poteſtativa obligatus eſt, ad inſtantiam Creditoris tempus eſſe præfiniendum, intrà quod conditionem impleat & ipſum ad ſolvendum adſtringat.

Non poteſt quoque contractus hic cenſeri inutilis & nullus, ut Sempronius vel veſtem ſericam vel ejus æſtimationem condicat. Non valet quidem ſtipulatio vel contractus, in rei promittendi arbitrium collatâ conditione, *l. ſtipulatio* 17. *ff. de verb. oblig.* ut ſi ita ſtipulatio concepta ſit, *Si volueris*, vel, *Si Romam iveris, decem mihi dabis.* Sed non tam inutilis, quàm in pendenti eſt hæc ſtipulatio, *cùm volueris, cùm Romam iveris, mihi dabis.* Nam, ſi conſtituas antequam moriaris, valet ſtipulatio: inutilis verò eſt, ſi antequam conſtituas morieris, *l. centeſimis* 46. *§. penult. ff. de verb. obligat.* de quo tamen texto, vide Franciſcum Sarmiento *lib.* 2. *ſelect. interp. cap.* 6. *num.* 23. & Ioannem Imbertum *in Enchiridio. verb. cum.*

At quando (ut noſtro caſu) ipſe contractus eſt purus, ejus verò executio eſt collata in arbitrium promiſſoris, omninò valet contractus, ſed promiſſori uſque ad extremum vitæ ſpiritum, liberum relinquitur, quando velit ſolvere contractumque exequi; eo verò mortuo, ejus hæres ſtatim conveniri poteſt, ut poſt Bartolum, Alexandrum & alios *in d. l. centeſimis* 46. *§. penult.* tradit, & à Senatu Pedemontano judicatum refert Cacheranus *deciſ. CXI. num.* 6. *&* 10. & notat Imbertus *in Enchiridio verb. Condition.* Morte enim, ut omnia, ita quoque voluntas extinguitur, *l.* 4. *ff. Locati.*, *l. ſi. pater ff. de manumiſſ. vindict. l. Latinus Largus. ff. Qui ſine manumiſſ. ad libert. perven.* Quam ſententiam Senatus noſter ſecutus, Actorem declaravit **voor als noch niet ontfanckbaer**, hoc eſt, *pro eo tempore necdum admittendum.* (a)

(a) 9. *Februarii, Anno* 1618. *Dirck Ielmers Impetrant, Sibelte Frielſma ghedaeghde.*

Definitio III.

Stipulationem, Ratum minorem habiturum, *non committi, ſi minor petat ſe reſtitui adverſus id, quod ſuo nomine geſtum eſt.*

Patet legitimus adminiſtrator liberorum ſuorum, ipſorum adhuc in minori ætate conſtitutorum nomine tranſegit, & de rato cavit. Liberi poſt petunt contrà hanc tranſactionem in integrum reſtitui, Pater ex cautione ſua convenitur. Undè quæſitum, an contrà patrem ſtipulatio de rato commiſſa eſſet ex eo, quod liberi, ſe in integrum reſtitui poſtulaſſent; Quod non putavit Senatus noſter motus reſponſo Papiniani, *in l.* 3. *ff. Rem. rat. haber.* ubi Procurator minoris, cùm ejus nomine pecuniam acciperet (quam forte minor poſteà perdidit, aut malè conſumpſit) de ratum habendo cavit, poſt in integrum reſtitutione minori datâ, non committi ſtipulationem Iuriſconſultus reſpondet. Quia videtur ratum non habere, non qui quoquo modo id reſcindere vel revocare nititur, quod actum eſt, ſed qui improbat, quod geſtum eſt. Proindè domino impetrante reſtitutionem prætextu ætatis, aut à ſententia provocante, non committitur hæc ſtipulatio, quia idem faceret dominus, ſi ipſe contraxiſſet, Quamobrem idem Papinianus *in d. l.* 3. ſuadet, ut debitor, ſi in hunc caſum, quo minor reſtituitur in integrum, ſibi proſpectum vel cautum velit, cautioni de rato curet adjici hanc clauſulam, *Si ille in integrum reſtitutus fuerit, Hæreſve ejus, tantam pecuniam dari.* Nam ex hac clauſula, ſi minor reſtituatur in integrum, ſtipulatio committitur in id, quod ſtipulatoris intereſt. Quam cautionem etiam refert Speculator, *in §. ratione. de procurat.* & eandem commendat Rainaldus Corſus *lib.* 3. *indagat. jur. cap.* 8. quod multum ea omiſſa nocere poteſt, & obſervata prodeſſe. Hinc decidi poteſt controverſia à Nicolao Valla relata, *tract.* 13. *de rebus dubiis num. XI.* ubi ipſi Vallæ aqua hæret. In propoſita ſpecie; cùm pater ſub prædicta clauſula non caverat, ideò ex ſimplici ſtipulatione de rato conventus, ut eum, adverſus quem liberi petebant ſe reſtitui, defenderet, indemnemque ab hoc reſtitutionis judicio præſtaret, fuit abſolutus. (a)

(a) 20. *Decemb Anno* 1616. *Tyede Wopkes Impetrant, Arent Tsbrandts ghedaeghde.*

Defi-

Digitized by Google

Definitio IV.

Principalem obligationem non novari adjectâ ſtipulatione pœnali, creditorem tamen alterutro contentum eſſe debere, niſi quid amplius ſit in uno atque in altero.

ANceps quæſtio eſt, an principalis obligatio novetur, ſubditâ pœnali ſtipulatione? De qua variè diſputant & diſtinguunt Doctores, ut videre eſt apud Franciſc. Duarenum, Iacob. Cujacium, Æmilium Ferrettum & Hugon. Donellum *in l. ita ſtipulatus* 115. §. *fin. ff. de verb. obligat.* eundem Cujacium *ad l.* 113. & 122. *de Verb. Oblig.* Udalricum Zaſium *lib.* 1. *reſponſ.* 4. Barnabam Briſſonium *lib.* 2. *de ſolut. cap. de novat.* Franciſcum Hotomannum *Illuſt. Quæſt.* 10. Ferdinandum Vaſquium *illuſt. controv. lib.* 2. *cap.* 29. *num.* 5. Hieronymum Torniellum *ad d. l.* 115. *de Verb. Obligat.* Petr. Grangiam *Paradoxor. cap.* 33. Andr. Alciatum *lib.* 2. *parerg. cap.* 10. & *lib.* 3. *cap.* 12. Ioannem Goddæum *de ſtipulat. cap.* 5. *concluſ.* 7. *num.* 54. & *ſeqq.* Iacobum Curtium *lib.* 1. *conject. cap* 10. Ioannem Deckerum *lib.* 1. *diſſert.* 1. *num.* 48. 49. & *alios.* Illud expeditum eſt, cùm contractui ſubditur pœnalis ſtipulatio, ut ſi in contractu quid dari vel fieri convenerit, & ſi non detur aut fiat, pœna promittatur, debitore fidem conventionis non adimplente, nullam fieri novationem, ut apertè probant *l. prædia.* 28. *l. Lucius* 47. *ff. de action, empt. l. ſi quis* 41. & 42. *l. duo ſocii.* 71. *ff. Pro ſocio.* Quo fit, ut integrum ſit creditori agere ex principali obligatione vel pœnam perſequi, tametſi alterutrâ actione contentus eſſe debeat, niſi quid amplius ſit in hac vel in illa, tunc enim quod excedit, creditor adhuc conſequitur *d. l. ſi quis* 41. *l. duo* 71. *ff. Pro ſocio l. prædia* 28. *l. Lucius* 47. *ff. de act. empt.* Ut in obligatione facti, ſi non fiat, quod promiſſum eſt, ſuccedit id quod intereſt, quod quia in incerto eſt & difficilis probationis ex conſilio Iuſtiniani *in* §. *ult. Inſt. de Verb. Oblig.* ſolet adjici pœna, quæ eſt taxatio veluti quædam ejus, quod intereſt, & hoc tantum ab eo, quod intereſt diſtat, quod pœnæ ſumma eſt certa, ejus, quod intereſt, incerta undè creditor pœnam petere poteſt, & inſuper id, quod ejus amplius intereſt, non eſſe factum, quod promiſſum erat. Non enim per adjectionem pœnæ fuit obnuntiatum reſiduo, quod pœnam excedit, *d. l. prædia.* 27. *ff. de act. empt. l. ſi quis* 41. *ff. Pro ſocio.* ubi Petrus Coſtalius notat. Hinc cùm quidam à Societate Worcumana conduxiſſet molam aquariam faciendam antè Kalendas Aprilis, & ſi mola antè Kalendas non fuiſſet perfecta, pœnæ nomine in ſingulas hebdomadas, quibus moratus fuerit effectionem molæ promiſiſſet quinquagenos Carolinos de mercede deducendos, Senatus Societati pœnam iſtam adjudicavit, & prætereà quod amplius intereſſet molam ſtatuto tempore non fuiſſe perfectam, ita ut quinquageni Carolini hebdomatim præſtandi imputarentur in quantitatem ejus, quod intereſt. (a)

(a) 27. *Novemb. Anno* 1637. *Ian Claes Vollenhooff Impetrant convent. ende ghedaeghde reconventionis. Ende Pieter Ians in ſijn qualiteyt reſpective ghedaeghde ende Impetrant.*

Titulus X.
De Fidejuſſoribus.

Definitio I.

Militem non poſſe pro alio fidejubere.

MIles pro alio fidejubere prohibetur, *l. de die* 8. §. 1. *ff. Qui ſatiſd. cogant. l. milites.* 31. *C. de locat.* Quia, ut Imperator Leo ait, *in d. l. milites.* 31. milites armis, non privatis negotiis occupari debent, *ut numeris & ſignis ſuis jugiter inhærentes Rempubl. à qua aluntur, ab omni bellorum neceſſitate defendant.* Hinc Senatus noſter militis quantumvis Capitanei & ſatis locupletis, (cum contrà eum exciperetur) fidejuſſionem non admiſit. (a)

(a) 27. *Octob. Anno* 1617. *Meyle Tiaerts Impetrant, Harmen Frans ghedaeghde.*

Definitio II.

Si mas & fœmina ſimul fidejuſſerint, licet diviſionis beneficio non ſit renuntiatum, marem in ſolidum teneri.

PApinianus *in l. ſi Titius* 48. *in pr. ff. de fidejuſſ.* ita reſpondit, *Si Titius & Seia pro Mævio fidejuſſerint, ſubductâ muliere, dabimus in ſolidum adverſus Titium actionem, cùm ſcire potuerit, aut ignorare non debuerit, mulierem fruſtrà intercedere.* Mas igitur non habet beneficium diviſionis, qui ſcivit fœminam fruſtrà intercedere, & onus obligationis tantùm in ſua perſona conſiſtere, ac ſi ſolus intercederet. Et ita Senatus noſter judicavit. (a) Sanè ſi mulier & Titius ſocii ſint & in rem communem fidejuſſerint, mulier tenetur pro ſua parte tantùm, & non pro parte maſculi: quia pro parte maſculi videtur interceſſiſſe, dum ſe obligavit in ſolidum, *l. vir uxori* 17. *in fin. ff. ad SC. Vell.* & ita intelligenda eſt ſubſequens *l. idem eſt.* 18. *ff. d. tit.* nempè quod ibidem etiam mas & fœmina pro alio fidejuſſerint in rem communem, & niſi ita intelligatur manifeſta pugna eſt inter *d. l. idem eſt* 18. & *d. l. ſi Titius* 48. *ff. de fidejuſſ.* Vide huc Carolum Molinæum *in tract. de uſur. num.* 288. & *ſeqq.* Cujacium *lib. X. obſ. c.* 23. Antonium Fabrum *lib.* 8. *conject. c.* 1. Guilielmum Onciacum *lib.* 1. *Academ. quæſt. q.* 51. *num.* 11.

(a) 15. *Iulij, Anno* 1631. *Meyle Claes Impetrant, Wopke Ians ghedaeghde.*

Definitio III.

Fidejuſſorem pro judicato ſolvendo datum non teneri, ſi principalis in una inſtantia ob actionem malè propoſitam, fuerit abſolutus, licet poſteà mutato actionis genere, idem Reus in alia inſtantia fuerit condemnatus.

QUidam in judicio judicatum ſolvi promiſerat pro reo, qui ob actionem malè intentatam fuit abſolutus; poſteà verò, novâ inſtantiâ, novoque actionis genere conventus eſt condemnatus. Quæſitum, an contrà hunc fidejuſſorem executio dirigi poſſit; Ita enim vulgò receptum eſt, reo condemnato, fidejuſſorem judicati

cati excuti poſſe: ut poſt alios tradunt Ioannes Vaudus *lib. 1. quæſt.* 36. Ioach. Mynſing. *cent.* 4. *obſ.* 96. Ioan. Imbertus *lib.* 1. *Inſtit. Forenſ. cap.* 70. Matth. Colerus *de proceſſ. execut. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 5. *& ſeqq.* Alexander Trentacinq. *lib.* 2. *variar. reſolut. tit. de expenſ. reſolut.* 3. Ioan. del Caſtillo Sotomajor *part.* 4. *controv. cap.* 14. *num.* 22. à qua tamen ſententia non ſine ratione diſcedit Thom. Herbaius *rer. quotid. cap.* 4. In propoſita ſpecie Curiæ placuit executionem fieri non poſſe in fidejuſſorem. (a) Peremptâ enim per ſententiam abſolutoriam priore inſtantiâ, extinctoque judicio, poſteà propoſitâ aliâ actione, aliud cæptum eſt judicium, pro quo fidejuſſor ſe non obſtrinxerat. Fidejuſſio ſtricti juris eſt, eoque de uno judicio ad aliud non extendenda. Utrùm autem fidejuſſor in prima inſtantia datus teneatur pro judicato in cauſa appellationis, alia & ſatis perplexa quæſtio eſt, de qua quid noſtri ſentiant, qui ſcire volet, conſulat Antonium Theſſaur. *deciſ.* 202. Andr. Fachin. *lib.* 8. *controv. cap.* 57. Alexandrum Trentacinq. *d. reſolut.* 3. *num.* 7. *& ſeqq.* Chriſtinæum *volum.* 2. *deciſ.* 145. Charondam *in memorab. verb. Fidejuſſion.* Jacob. Cancerium *part.* 2. *variar. reſolut. cap.* 5. *num.* 91. *& ſeqq.*

(a) 30. *Maij. Anno* 1609. *Harmen Claes Requirant: Dr. Regnerus Annius gerequireerde.*

Definitio IV.

Fidejuſſorem qui ſe obligavit in ſortem tantum, non teneri in uſuras.

Titius ducentos carolinos credidit Sempronio, qui eos cum legitimis uſuris ſe ſoluturum ſpopondit, & in majorem Titii ſecuritatem Gaius pro Sempronio ſe fidejuſſorem conſtituit in ducentos iſtos aureos, nullâ in fidejuſſoria obligatione, mentione factâ uſurarum. Quæſitum, an fidejuſſor etiam in uſuras à reo principali promiſſas teneretur? Et non teneri Curiæ viſum eſt. (a) Quamvis enim fidejuſſor ſimpliciter acceptus in omnem cauſſam interceſſiſſe intelligatur, *l. ſi quis* 56. *§. pen. ult. l. ſi à colono.* 58. *ff. de fidejuſſ. l.* 2. *§. penult. ff. de adminiſt. rer. ad civit. pertin. l.* 2. *§. ult. ff. Qui ſatiſd. cog. l. quæro.* 54. *ff. Locati*, & proindè teneatur etiam pro his acceſſionibus, quæ rem neceſſariò comitantur. Secus tamen dicendum eſt, ſi fidejuſſor non ſimpliciter, ſed in ſolam ſortem fidem ſuam obſtrinxerit, *d. l. quæro.* 54. *l. ſi poſteà.* 10. *ff. Rem. pupill. ſalv. fur.* Jacob. Cujac. *tract.* 3. *ad Africanum. fol.* 67. Argentræus *ad conſuet. Britanniæ art.* 207. *gl.* 2. Nam ut author eſt Paulus *in l. fidejuſſores.* 68. § 1. *ff. de fidejuſſ. Lectâ ſubſcriptione fidejuſſionis, quoniam in ſola centum annua ſe obligaverant, non in omnem conductionem, decrevit Imperator fidejuſſores in uſuras non teneri.* Quippè cùm fidejuſſio per ſtipulationem duntaxat contrahatur, catenùs tantùm contracta videtur, quatenùs verborum formula & conceptio patitur, *l. quicquid adſtringenda.* 99. *ff. de verb. obl.*

(a) 15. *Julij.* 1609. *De Gaſt-huys Voogden van Leeuwarden Impetranten; Iantjen Buwes gedaeghde.*

Definitio V.

Fidejuſſorem regulariter prorogatione termini non liberari.

An fidejuſſor prorogatione termini liberetur? ardua quæſtio eſt, & in ea Juris-Magiſtri adeò variant, ut vel ſeptem diverſæ ſint opiniones, quas refert & examinat Matthias Berlichius *concluſ. practicab. part.* 2. *concluſ.* 25. Verior & receptior ſententia eſt diſtinguentium; utrùm fidejuſſor ad certum & præfinitum tempus, an verò ſimpliciter ſine certi temporis præfinitione datus & obligatus fuerit: ut priore caſu fidejuſſor liberetur, prorogato tempore. Licet enim tempus non ſit modus inducendæ vel finiendæ obligationis, *l. obligationum.* 44. §. 1. *ff. de verb. obl.* Hoc tamen non procedit, ſi aliter inter contrahentes convenerit, aut niſi tempus limitandæ vel tollendæ obligationis cauſa adjectum fuerit, *l. qui hoc anno* 42. *ff. verb. obl.* Bart. *in l. eum, qui ita ff. eod.* Deindè tralatitium eſt, quod in acceſſoria obligatione, qualis eſt hypothecaria & fidejuſſoria tempus ſit modus finiendæ obligationis: vide Danielem Moller. *lib.* 4. *Semeſt. cap.* 24. *verſ. etſi autem inſpecto rigore.* Cæterùm fidejuſſor hoc caſu liberatur quoad ſortem vel penſionem aut uſuras futuri temporis, non autem quoad penſionem & uſuras præteriti temporis, hactenùs enim obligatus manet, *l. cum hermes.* 7. *C. Locati.* Matth. Colerus *de proceſſ. execut. part.* 2. *cap.* 10. *num.* 346. *& ſeq.* Rauchbaert. *part.* 2. *quæſt.* 23. *num.* 11. Ant. Hering. *in tract. de fidejuſſ. cap.* 20. §. 12. *num.* 4. 5. 8.

Poſteriore caſu, quando ſc. fidejuſſor ſimpliciter abſque præfinitione temporis datus eſt, is per prorogationem termini ſe inſcio factam non liberatur. Quia fidejuſſor ſimpliciter datus intelligitur ad omnem cauſam & caſum datus, donec creditori plenè ſatisfactum, *l. quæro* 54. *ff. locat. l. ſi quis pro eo.* 56. §. *ſi nummos.* 2. *ſub fin. ff. de fidejuſſ.* Hanc diſtinctionem amplectuntur. Joach. Mynſingerus *cent.* 6. *obſ* 53. A. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 30. *n.* 11. Ant. Theſſau. *deciſ.* 125. Alexander Trentacinq. *lib.* 3. *variar. reſolut. tit. de fidej. reſol.* 1. Andr. Fachin. *lib.* 2. *controv.* 88. *& lib.* 12. *cap.* 30. Argentræus *ad conſuet. Britanniæ art.* 208. Chriſtinæus *ad leges Mechlinienſes. tit.* 7. *art.* 16. Charondas *in memorab. verb. Fidejuſſion.* Et ſecundùm eam etiam Curia noſtra judicavit. (a)

(a) 22. *Martij. Anno* 1604. *&* 17. *Octob. Anno* 1622. *Iuffer Anna van Roorda Impetrant, Klaeſken Nieuwehuys ghedaeghde.*

Definitio VI.

Creditorem, fidejuſſori ſolvere parato, non cogi in ſuum ipſius præjudicium cedere pignoribus vel hypothecariâ actione.

Creditorem teneri fidejuſſori ſolventi cedere, non tantùm actione principali, ſed & acceſſoria & jure pignoris indubitatum eſt, *l. cum. alter.* 11. *l. mandati* 14. *ſi ſicut.* 21. *C. de fidejuſſ.* Cæterùm hoc non tam ex neceſſitate & juris

ratione

ratione aliquâ introductum eſt, quàm ex æquitate illâ, quâ inhumanum videretur, non cogi creditorem id ſaltem præſtare, quod ſine ſuo incommodo aut diſpendio præſtare poſſet. *l. fidejuſſ.* 17. *ff. de fidejuſſ. & paſſim.* Quæ enim uni proſunt & alteri non nocent, facilè conceduntur. Unde traditur, *in l.* 2. *C. de fidejuſſ.* creditorem, qui pro eodem debito pignora & fidejuſſorem accepit, teneri in fidejuſſorem ſolventem transferre pignora, quia hæc ceſſio ipſi nihil nocitura ſit; diverſum verò eſſe, ſi eadem pignora in aliam ſummam, vel in aliud, quàm à fidejuſſore diſſolvitur, debitum ſint obligata. Nam tunc quia creditor pignora cedere non poteſt, quin in illam ſummam amittat pignorum perſecutionem, rectè placet creditorem non priùs compellendum eſſe pignora transferre, quàm omne debitum ac omnis pecunia, ac ſic etiam eâ, pro qua non fidejuſſit, à fidejuſſore exſolvatur, *d. l.* 2. *& ibi* Hugo Donellus *& alii* Modeſtin. Piſtoris *part.* 2. *q.* 1. Philippus Decius *conſil.* 104. Hinc cùm venditor, pretii promiſſi nomine ſpeciali hypothecâ ſibi proſpexiſſet, & inſuper in duas iſtius pretii penſiones fidejuſſorem accepiſſet, fidejuſſor. de ſolutione iſtarum duarum penſionum conventus opponebat exceptionem cedendæ actionis hypothecariæ. Creditor replicabat ſe paratum cedere, dummodò ſibi integrum debitum & non tantum duæ pretii penſiones ſolverentur, vel fidejuſſor. permitteret, ut ſibi creditor nomine tertiæ penſionis in hypotheca præferretur. Quam creditoris intentionem æquam ac in *d. l.* 2. fundatam Curia cenſuit. (*a*) Plura de *d. l.* 2. vide apud Antonium Negusantium *de pignorib. quarto membro quintæ princip. num.* 32. *& ſeqq.*

(a) 9. *Februari. Anno* 1613. *Dirck. Willems Impetrant. Ickard van Grouſtins ghedaeghde.*

Definitio VII.

Fidejuſſorem, qui diu in obligatione ſtetit, agere non poſſe, ut eâ liberetur, niſi vel debitor in ſolvendo, vel creditor in exigendo ceſſaverit. Fidejuſſorem acceptum pro cauſa tractum temporis habente non poſſe liberari, niſi cauſâ finitâ.

VUlgò Doctores tradunt, ſi fidejuſſor diu in obligatione ſteterit, puta per decennium, ipſum contrà debitorem agere poſſe, ut à fidejuſſione liberetur, idque probari putant per *l. Lucius.* 38. *ff. Mandat.* Verùm in ea lege auctor eſt Marcellus, quod fidejuſſor ut liberetur agere poſſit, non quando ipſe diu in obligatione ſtetit; ſed quando reus diu in ſolutione ceſſavit: Requiritur igitur diuturna mora ac ceſſatio in ſolvendo ex parte debitoris, ut fidejuſſor liberari poſſit, vel quod periodè videtur diuturna ceſſatio creditoris in exigendo, ſi fortè creditor colludat cum debitore, quod cogitet ſibi ſatis eſſe proſpectum per idoneum fidejuſſorem, vel ſi debitum ſit uſurarium, & creditor ob uſurarum commodum differat exigere. At ſi debitum per ſe non ſit exigibile, quia fortè dies nondum venit, vel conditio non extitit, vel ſi negotium, pro quo fidejuſſor acceptus eſt, tractum temporis habeat, quamvis fidejuſſor diu in obligatione ſteterit, ad liberationem agere nequit, ut ſi quis pro evictione fidejuſſerit, priuſquam res evincatur, quantumvis ab interpoſita fidejuſſione multum temporis præterierit, agere non poteſt ut liberetur Cynus Bald. & Salicetus *ad l. pro ea C. Mandat.* Matth. de Afflictis *deciſ.* 241. *nu.* 4. Caballinus *de evict.* §. 2. *num.* 18. Andreas Gail. *lib.* 2. *obſ.* 29. *num.* 6. Ant. Gomeſ. *lib.* 2. *variar. reſolut. cap.* 18. *num.* 10. *verſ. Secundò infero.* Sic, qui pro tutore, curatore, vel alio adminiſtratore fidejuſſit, non niſi finitâ tutelâ, Curâ vel adminiſtratione agere poteſt. Anton. Gomeſ. *d. loco verſ. Tertiò infero.* Bouvot. *part.* 1. *notab. quæſt. tit. F. verſ. Fidejuſſor. quæſt.* 1. Iacobus Cancerius *part.* 2. *variar. reſolut. cap.* 5. *num.* 66. 67. Denique ſi quis judicatum ſolvi fidejubendo promiſerit, non poterit agere ut liberetur, niſi poſt rem judicatam debitor condemnatus ceſſet & negligat ſatisfacere, & ita in fidejuſſore judicati ſolvendi à Senatu Gelriæ judicatum fuiſſe refert Elbert. Leoninus Gelriæ quondam Cancellarius. *lib.* 1. *Emendat. cap.* 2. *num.* 10. 11.

Hinc cùm NN. quorum Pater ſe obſtrinxerat fidejuſſione pro faciendo judicato in judicio Reviſionis, agerent, ut liberarentur à fidejuſſione, contrà eum, pro quo fidejuſſio facta erat, pendente adhuc iſto judicio; ut præproperè agentes ab intentione ſua à Curia repulſi ſunt. (*a*)

(a) 27. *Octob.* 1628. *Duco van Iongama cum ſociis Impetranten. Georg van Lauckama ghedaeghde.*

Titulus XI.

De Senatus-Conſulto Velleiano.

Definitio I.

Mulierem non juvari SCto Velleiano ſi ei debitor pecuniam à creditore acceptam ſolverit.

DUæ mulieres in privato inſtrumento cum renuntiatione omnium exceptionum, nullâ nominatim Velleiani factâ mentione pro Titio fidejuſſerant, & in fine inſtrumenti profeſſæ erant pecuniam, cuius nomine ſe obligaverant, ab eodem Titio ſibi eſſe adnumeratam, eamque confeſſionem in judicio repetebant. Hæ coram inferiori judicio conventæ, inſuper habitâ Velleiani exceptione ab ipſis oppoſitâ, ſunt condemnatæ, quæ ſententia, cùm ab ea fuiſſet appellatum, à Curiis eſt confirmata. (*a*) Et rectè. Nam ut Iulianus auctor eſt, *in l. ſi mulier* 16. *ff. ad SC. Velleian. Si mulier contra Senatus-conſultum Velleianum pro me interceſſiſſet Titio, egóque mulieri id ſolviſſem, & ab ea Titius eam pecuniam peteret, exceptio Senatuſ-conſulti non eſt profutura mulieri, neque enim eam periclitari, ne eam pecuniam perdat, cùm iam eam debeat.*

(a) 20. *Decemb. Anno* 1606. *Ielle Syoerts Weduwe cum ſocia Appellante, Wybe Vibes gheappelleerde.*

DEFINITIO II.

Mulieris interceſſionem & renuntiationem SCti Velleiani in privato inſtrumento factam non ſubſiſtere.

MUlier inſtrumento à Tabellione quidem, ſed nullis adhibitis teſtibus confecto, pro alio interceſſerat cum renuntiatione SCti & omnium Jurium. Hæc poſtquam in judicio agnoviſſet manum ſuam iſti inſtrumento ſubjectam, proviſionaliter condemnata fuit debitam ſummam conſignare; à qua ſententia ad Curiam appellavit, contendens ſuam interceſſionem invalidam eſſe, uti factam in privato, non in publico inſtrumento, juxtà formam à Iuſtin. præſcriptam, *in l. antiqua 23. C. ad SC. Velleian.* Senatus retractatâ priore ſententiâ declaravit appellatum eundemque actorem **in ſijn verſoeck/ nopende de proviſie niet ontfanckbaer.** id eſt, *in ſupplicatione ſuâ quoad proviſionem non admittendum*(a) Nam quamvis mulier manum ſuam agnoviſſet, tamen ex inſpectione chirographi apparebat; actionem ipſo jure indè non competere ob defectum formæ à Iuſtiniano requiſitæ, *in d. l. antiqua.* Nec movebat renuntiatio, cùm ea non ritè ſit facta in inſtrumento privato: præterquam quod quidam velint mulierem renuntiantem Velleiano, propterea non cenſeri renuntiaſſe beneficio, *d. l. 23. antiqua*, ut ex Baldo refert Catellianus Cotta *in memorab. in verb. Mulieres juvantur*, de quo vide infrà Definit. V.

(a) *Pronuntiat: Solenni die præcedente Pentecoſten Anno* 1605.

DEFINITIO III.

Authenticæ, Si qua mulier C. ad SC. Velleian. *non niſi etiam juramento validè renuntiari à muliere certiorata: Iuramentum in forma præſtandum.*

MUlier cum marito ſuo in eodem inſtrumento in ſolidum ſe obligavit cum ſimplici renuntiatione SCti Velleiani & Authenticæ, *Si qua mulier.* Hæc inſolidum conventa cùm petiiſſet ſe in integrum reſtitui, quaſi metu & reverentiâ mariti obligata. Senatus (*a*) eam condemnavit proviſionaliter conſignare ſemiſſem pecuniæ petitæ, ac porrò ad probandum metum admiſit. Quantum ad alterum ſemiſſem attinebat, cenſuit Senatus mulierem pro marito interceſſiſſe, idque invalidè. *Primò*, quia mulier ſimpliciter & abſque juramento renuntiaverat Authenticæ, *Si qua mulier.* Injurata autem interceſſio & hujus beneficii renuntiatio non tenet, licet facta in publico inſtrumento vel confirmato trino teſte, vide Theſſaur. *deciſ.* 223. *num.* 8. Et ita Curiæ viſum eſt. (*b*) At ſi jurata ſit, valet de jure Canonico, quod uſu obtinet, ut teſtantur Theſſaurus *d. loco* Hercules Mareſcot, *lib. 2. variar. reſolut. cap.* 5. *n.* 7. *& ſeqq.* Ant Faber. *Cod. Sabaud. l. 4. tit. de SC. Vell. definit.* Cæterùm juramentum à muliere corporaliter, ut loquuntur, & in forma eſt præſtandum, non ſufficientibus his verbis, **By hooghſter waerheyt / en Adelijcken ghelooue of Eere /** hoc eſt, *per altiorem veritatem, & fidem nobilium aut honorem*, ut Curiæ placuit. (*c*) Aliud enim eſt jurare, aliud promittere loco juramenti, præſertim quoad tollenda remedia à jure indulta. Nam ad hoc opus eſt corporali juramento in forma juris præſtito. Didac. Covar. *in cap. quamvis part.* 1. §. 2. *num.* 3 Joach. Mynſing. *cent.* 1. *obſ.* 17. Hartmannus Piſtor. *lib.* 4. *quæſt.* 6. *num.* 1. 2. Andr. Rancbbaert. *part.* 1. *quæſt.* 34. *num.* 15. 16.

Secundò, quia in ſuperiore ſpecie, ex inſtrumento non apparebat, mulierem de hoc ſuo beneficio fuiſſe certioratam. Cùm tamen certioratio in quavis renuntiatione, & præſertim in renuntiatione hujus beneficii ſit neceſſaria, ut docent Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 77. Ant. Theſſaur. *deciſ.* 22. *num.* 3. Ludovic. Charondas *lib.* 2. *du Droict obſervé en France reſponſ.* 43. Alexand. Trentacinq. *lib.* 1. *reſolut. tit. de reſcript. & privileg. ſolut.* 8. *num.* 4. & alii; quos cumulatim congeſſit Matthias Berlichius *part.* 2. *practicab. concluſ.* 19. *num.* 33. 34. 35. Undè renuntiationem etiam judicialem abſque certioratione factam, Curia invalidam judicavit. (*d*)

(a) *9. Septembris, Anno* 1606. *Oeghe Oeghes Impetrant, Teske Tadema ghedaeghde.*

(b) *9. Februarii, Anno* 1613. *Saeck Hendricks Impetrant, Pieter Phelsons ghedaeghde.*

(c) *27. Octob. Anno* 1606. *Gerrit Willems Impetrant, Matthijs Everts in ſijn qualiteyt ghedaeghde & rurſus 4. Iuny, Anno* 1633. *Hendrick van Marſum cum ſocio Impetrant, Iuffr. Syouck van Ockinga ghedaeghde.*

(d) *27. Octob. Anno* 1610 *Aucke Algers Impetrant, Baucke Hettes ghedaeghde.*

DEFINITIO IV.

Sub renuntiatione SCti. Velleiani non comprehendi renuntiationem Authenticæ, Si qua mulier C. ad SC. Vell. *ſed ei nominatim eſſe renuntiandum.*

DIverſa planè ſunt remedia, beneficium SCti Velleiani & Authenticæ, *Si qua mulier.* Ex Senatusconſulto, mulier pro alio intercedens non eſt ipſo jure tuta; ſed ope tantum exceptionis. At ſi interceſſerit pro marito, ipſo jure non eſt in eam actio, *Novell.* 134. *& Auth. Si qua mulier. unde deſumpta C. de SC. Velleian.* etiam ſi ei juri renuntiaverit, niſi ſit renuntiatio jurata, hæc enim ad evitandum periculum animæ de jure Canonico valida eſt, ut proxima definitione dictum eſt.

Hinc ex facto quæſitum fuit, an mulier, quæ obligationem mariti in ſe per novationem receperat, & jurata Senatus-conſulto renuntiaverat, nullâ factâ mentione dictæ Authenticæ, *Si qua mulier*, non obſtante juratâ iſtâ renuntiatione ſe adhuc juvare poſſit beneficio iſtius Authenticæ; Quod ita viſum fuit Curiæ. (*a*) Cùm Senatusconſultum, ut dictum eſt, differat ab iſta Authentica, cui non erat renuntiatum, vide Ioan. Baquetum *in tract. des Droicts de Iuſtice. cap.* 21. *num.* 125. *& ſeqq.* Sanè ſi mulier per juramentum renuntiaſſet omni legum auxilio, vel pro marito jurata interceſſiſſet, eam efficaciter obligari pluribus placet, ut videre eſt Apud Ant. Theſſaur.

deciſ.

deciſ. 223. *num.* 8. *verſ. Quinimò valeret*, Alexand. Trentacinquium *lib.* 3. *variar. reſolut. tit. de fidejuſſ. Reſolut.* 3. *num.* 10. idque ob vim juramenti, quo non intercedente hujuſmodi generalis renuntiatio mulieri in hoc beneficio non præjudicaret, ut pluribus diſputat Grivellus *deciſ. Dolana* 132.

(a) 20. *Decemb. Anno* 1606. *Meynte Reynex Impetrant, Hidde Merex ghedaeghde, & vicerſus,* 22. *February,* 1622. *by inwendie, Tyaert Pieters, Hans Piels ghedaeghde ende contumaceerde.*

Definitio V.

Mulierem cum juramento renuntiantem SC. Velleiano in privato inſtrumento, non juvari beneficio L. antiquæ 23. C. ad SC. Vell.

Quæſitum, ſi mulier in privato inſtrumento non ſimpliciter, ſed jurata renuntiavit SCto Velleiano, an adhuc juvetur beneficio, *d. l. antiquæ* 23. C. *ad SC. Velleian.*? Baldus id affirmat *in l.* 3. *in fin.* C. *de decurionib. lib.* 10. dum *advertat*, inquit, *univerſus mundus: Mulieres Velleiano renuntiant & jurant? tamen, ſi ſint in inſtrumento duo teſtes vel plures, qui ſe non ſubſcripſerint, mulier ipſo jure non obligatur per d. l. antiquæ §. ne autem ſicut etiam non obligaretur, quando intercedit vel fidejubet pro marito; per auth. ſi qua mulier.* C. *de SC. Vell.* Hactenùs Baldus, quem etiam refert Iaſon *in l. ſciendum. ff. de verb. obl.* Contrà Bartolus *in d. l. antiquæ §. ne autem*, docet mulierem etiam in privato inſtrumento renuntiantem Velleiano cum juramento, efficaciter teneri nec juvari beneficio, *d. l. antiquæ.* quam ſententiam magis probat Iaſon, eamque in judicando ſequitur Curia. (a) Propter religionem juris jurandi, quod ut aliàs omnes defectus, ita hic ſupplet ſolennitatem publici inſtrumenti requiſitam ad interceſſionem mulieris.

(a) 20. *Decemb. Anno* 1606. *Meynte Rynckx Impetrant, Hidde Merckx ghedaeghde.*

Definitio VI.

Mulierem etiam abſque juramento SCto Velleiano validè renuntiare in inſtrumento publico.

Admodum controverſa quæſtio eſt; an mulier, quæ in publico inſtrumento pro alio abſque juramento interceſſit, & jurata Velleiano renuntiavit, validè obſtringatur. Negant multi magni nominis quos ſequuntur, Ant. Theſſaur. *deciſ.* 222. *n.* 2. Carol. Molin. *de uſur. quæſt.* 18. *num.* 294. Ant Gomeſius *lib.* 2. *variar. reſolut. cap.* 13. *num.* 17. & ibi Soarez. *in addit. in tit. L.* Hugo Donellus *lib.* 12. *comment. cap. ult.* Valentinus Francus *in tract. de fidejuſſ. num.* 14. *verſ. Secundus caſus.* Matth. Weſenb. *in parat. ff. ad SC. Vell. n.* 9. Petr. Coſtalius *ad l. XI. ff. ad SC. Maced. & ad l. ult. ff. ad SC. Vell.* Fr. Conanus *lib.* 6. *c. ult.* Didac. Covarru. *in cap. quamvis de pact. in* 6. *part.* 2. §. 3. *n.* 5. Ioan. Goddæus. *ad l.* 3. *ff. de verb. ſignif.* Catell. Cotta *in verb. Mulieres juvantur.* Andr. Rauchb. *part.* 1. *quæſt.* 36. *num.* 2. Ant. Merenda *lib.* 2. *controv. cap* 36. & alii quos citat & ſequitur Berlichius *part.* 2. *concluſ.* 19. *num.* 19. Rationes hujus ſententiæ ſunt, quia mulier eâdem facilitate renuntiat, quâ ſe obligat, & quia SCtum Velleianum bono publico eſt introductum *l. fœminæ* 2. *ff. de R. I.* Ideò pactis privatorum ei derogari nequit *l. jus publicum.* 38. *ff. de pact.*

Contrà alii non minore numero & auctoritate affirmant, ut Uldalricus Zaſius *lib.* 2. *cap.* 18. Iacobus Cujacius *lib.* 19. *obſ. cap.* 34. Petrus Faber *ad d. l.* 2. *n.* 23. *ff. de Reg. Iur.* Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 77. *in pr.* Iulius Pacius *in rubr.* C. *ad SC. Vell.* Andr. Fachineus *lib.* 2. *controv. cap.* 59. Conradus Riddershuſius *in comment ad Novell. conſt. part.* 2. *cap.* 4. *num.* 7. & alii, quos citat Berlichius *d. concl.* 19. *n.* 14. Moventur hi per *l. ult.* §. *ult. ff. ad SC. Vell. l. ult.* C. *Quando mulier tut. off.* quodque exiſtiment beneficium hoc eſſe introductum favore ſolius mulieris, *l. qui exceptione* 40. *in pr. ff. de condict. indeb.* Cuilibet autem liceat renuntiare iis, quæ pro ſe introducta ſunt, *l. penult.* C. *de pact. l. pactum.* 46. *ff. eod.* Et hanc poſteriorem ſententiam Senatus in judicando ſequitur.

(a) *Ita judicatum* 15. *Iulij, Anno* 1516. *Æſge Poppes Impetrant, d' Erfghenamen van Doed Iarighs gedaeghde, & aliàs ſæpiùs.*

Definitio VII.

Hæredibus mulieris, quæ pro alio interceſſit, & hæredibus mandavit, ut fidem ſuam liberarent, non prodeſſe exceptionem SCti Velleiani.

Mulier, quæ in privato inſtrumento abſque jurata renuntiatione pro genero & filia fidejuſſerat, in teſtamento hæredibus mandabat, ut fidem ſuam liberarent, ac creditori ex bonis ſuis ſolverent. Hos hæredes ſe beneficio Senatuſconſulti tueri non poſſe, ſed voluntati defuncti obſequi teneri Curiæ placuit. (a) Hæredes enim onerantur invidiâ & conſcientiâ, qui ſpernunt voluntatem teſtatricis, ut inquit, l. *militis* 5. C. *de relig. & ſumpt. fun. ubi* Mornacius. Quamvis alias hæredes mulieris, eâdem exceptione, quæ ex Senatuſconſulto introducta eſt, uti poſſe, dubium non ſit, ut ab Imperatoribus reſcriptum eſt, *in l. hæredes.* 20. C. *ad SC. Vell.*

(a) 27. *Octob. Anno* 1636. *Pieter Gerrits Olykan Impetrant, Sijdts Oeges ghedaeghde.*

Titulus XII.

De Pignoribus, Hypothecis, Hypothecaria actione, &c.

Definitio I.

Civitatem vel univerſitatem habere jus tacitæ hypothecæ in bonis ſui adminiſtratoris, non in bonis cujuſvis alterius debitoris ſui.

An Reſpublica habeat jus tacitæ hypothecæ in bonis ſui adminiſtratoris? controverſi juris articulus eſt. In quo Negantium ſententia non improbabiliter defendi poteſt. Nam tacita hypotheca nemini competit, niſi vel moribus, vel legibus ſit introducta. Introductam eſſe Friſiæ moribus non conſtat. Sed nec lege aut jure communi tale quid cautum reperitur. Imò legea

Reipubl. tacitam hypothecam in bonis debitoris ſui expreſsè denegant, *in l. 2. C. de jure Reſpubl.* & ibi notat Cujacius ubi Imperator Antonius reſcripſit, *Si reſpublica neque beneficio ſibi conceſſo id jus nacta eſt, neque ſpecialiter in obligatione pignoris ſibi proſpexit, cauſa ejus non ſeparatur à cæteris creditoribus, qui habent perſonalem actionem.* Cui covenienter Papinianus reſpondit, *in l. Antiochenſium 37. ff. de reb. auct. jud. poſſ. Antiochenſium Cœle-ſyriæ civitati, quod ſuâ lege privilegium in bonis defuncti accepit, jus perſequendi pignoris durare:* ubi Iac. Cujac. notat, quod Antiochiæ lex ſua propria, & mos ſuus proprius dedit privilegium in bonis defuncti debitoris, defuncti, inquam, non viventis, id eſt, dedit tacitam hypothecam & hoc privilegium tacitæ hypothecæ ait Papinianus durare, hoc eſt, non eſſe ſublatum Edicto Divi Severi Imperatoris, qui omnia jura & privilegia Antiochenis ademit; quia Imperator cenſetur, ea tantum privilegia ademiſſe, quæ ipſe dedit, vel ab aliis Imperatoribus data confirmavit, non quæ Reſpublica lege ſuâ & more patriæ recepto habuit & exercuit. Similiter Marcianus ait, *in. l. ſimile 10. ff. ad Municipal. Simile privilegium Fiſco nulla civitas habet, niſi nominatim id à Principe datum ſit.* Fiſcus habet in bonis debitoris quibuſdam in caſibus tacitam hypothecam, *l. reſcriptum 10. ff. de pact.* quod & privilegium dicitur, *in l. 2. C. de ſeru. pign. dat. manumiſſ.* Hoc igitur privilegium tacitæ hypothecæ non habet quælibet reſpubl. niſi quæ id accepit nominatim à Principe *d. l. ſimile. 10. d. l. 2. C. de jur reipubl.* vel quæ id habet ſuâ lege & more vetuſto, *d. l. Antiochenſium* 37. Nec his obloquitur, *l. 2. C. debitorib. civit. lib. XI.* Quod enim Ibi Imperator ait, *obnoxiis corporibus*, iis verbis non vult ſignificare bona debitoris reipubl. eſſe pignori obligata; ſed in iſtis verbis (ut ibi notat Cujacius) eſt *μετωνυμία* pro patrimonio vel hereditate ejus, cujus nomen (ut paulò pôſt Imperator loquitur) civitati obnoxium eſt: nec lex dicit contractam eſſe hypothecam? imò dum ait pro rata contra poſſeſſores vel emptores agendum; indè manifeſtum eſt emptores non teneri hypothecariâ, quæ contrà quemlibet poſſeſſorem in ſolidum datur: ſed teneri actione perſonali, condictione nempè ex lege, *ita* Bartol. Ioannes de Platea & alii, *ad iſtam leg.* notarunt, quos ſequuntur Alexander Trentacinq. *lib. 3. reſol. tit. de Pignorib. reſol.* 7. Hier. de Laurentiis *deciſ.* 154. *n.* 7. Fr. Conanus *lib. 4. com. c.* 16. Iac. Cujacius *lib. 2. obſ.* 24. Pet. Coſtalius *ad l. legatis* 8. *ff. Ex quib. cauſſ. major.* Ioh. Copus *deciſ.* 28.

Idem reſponderi poteſt, *ad l. ult. C. Quo quiſque ordin. conveniend.* quæ præſcribit, quo ordine ſint conveniendi, qui Magiſtratum ſimul geſſerunt, nempe, ut ſi ſeparata ipſorum fuerit adminiſtratio, priùs conveniendus ſit, qui geſſit, vel ejus hæredes & rerum eius poſſeſſores, quàm deveniatur ad Collegam. Conveniendi ſcilicet poſſeſſores non actione hypothecariâ; ſed condictione ex lege, quaſi debitores pro rata bonorum, quæ ab adminiſtratore compararunt, *d. l. C. de debit. civit. & ibi Cujacius.*

Hæc quamvis de jure ſuſtineri poſſint, vulgò tamen Doctores diſtinguunt inter adminiſtratores Reipubl. vel univerſitatis & alios ejuſdem debitores. Nempè univerſitatis contrà alios debitores non habere jus tacitæ hypothecæ, habere autem contrà adminiſtratores ſuos. Huc trahunt, quod ab Imperatoribus reſcriptum eſt, *in l. 4. C. Quib. ex cauſſ. maior.* Rempubl. minorum jure uti ſolere: unde arguunt, quemadmodum pupilli & minores tacitam hypothecam habent in bonis Tutorum & Curatorum, ita etiam civitates, cæteræque univerſitates in bonis adminiſtratorum: ita tradunt Antonius Neguſantius *in tract. de pignorib. membro 4. ſecunda princip.* Paul. Montanus *in tract. de iure tutel. cap. 31. effect. 2. 13. num. 29. & ſeqq.* Matth. Weſenb. *in paratit. ff. in quib. cauſſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah.* Franciſcus Muñoz de Eſcobar *in tract. de ratiociniis adminiſt. cap. 39. num. 6. 7.* Ferdinand. Vaſquius *lib. 4. controv. cap. 9. num. 8. 9. & in fine eiuſdem capitis.* Et hanc ſententiam Senatus noſter amplexus eſt. Cùm enim Curiæ Commiſſarius, univerſitatem nomine debiti, ab adminiſtratore vel receptore ſuo, ſibi competentis collocaſſet inter creditores hypothecarios ejuſdem Receptoris, ac poſtpoſiti creditores ab iſthac ſententia, Senatum appellaſſent, pro gravamine allegantes univerſitati nullum jus legalis hypothecæ competere. Senatus confirmatâ Commiſſarii ſententiâ appellantes haud gravatos eſſe declaravit. (a)

(a) 15. *Iuly, Anno* 1616. *Idzard van Grouſtins Appellant, de Volmachten van Menaldumadeel, ende Iohan van Grouſtins gheappelleerde, & rurſus* 27. *Iulij, Anno* 1628. *Douwe van Epema Appellant, Andries van Roorda gheappelleerde.*

DEFINITIO II.

Vitrici bona privigno non ſemper tacitè obligata eſſe pro bonis paternis, quæ vitricus apud ſe habuit.

Conſtat bona ſecundi mariti, cui contrà fidem juriſ-jurandi denupſit mater, quæ filii impuberis tutelam ſuſceperat non petito alio tutore, nec redditâ ratione, taciti pignoris jure pupillo teneri, *l. penult. C. In quib. cauſſ. pign. vel hypoth. l. 2. C. Quando mulier. tut. off. fung. Novell.* 22. *cap.* 40. At ſi mater ſe tutricem filii non geſſerit, vel ad ſecunda vota convolarit redditis priùs rationibus, petitoque alio tutore, tunc ceſſante legis ratione, ceſſabit etiam tacita hypotheca in bonis vitrici, licet is apud ſe habuerit bona privigni paterna. Quia tacitæ hypothecæ locus non eſt, niſi in caſibus de jure expreſſis vel conſuetudine introductis. Vide *Modeſtinum. Piſtor. part. 1. quæſt.* 4. Et ita Senatus judicavit. (a)

(a) 26. *Octob. Anno* 1616. *Goſſe Sydes Impetrant, Cornelis Bartouts ende Abbe Eeckes ghedaeghde.*

DEFINITIO III.

Mulieri dari hypothecam tacitam in bonis mariti, pro paraphernalibus, quæ maritus adminiſtravit, ſed demum à tempore receptionis.

An pro bonis paraphernalibus mulier in bonis mariti tacitam habeat hypothecam; inter

ter

Digitized by Google

ter juris Magiſtros non ſatis convenit. Quidam enim, quorum ſententia receptior eſt, hoc affirmant, ita tamen ut mulieri hîc non indulgeatur jus prælationis, ut in dote. Ita tradunt Didac. Covarru. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 7. *num.* 1. Ioachimus Mynſing. *cent.* 5. *obſ.* 4. *num.* 3. *& ſeqq. & cent.* 6. *obſ.* 45. *num.* 1. *&* 2. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 94. *num.* 10. Joan. Campegius *de dote part.* 1. *quæſt.* 8. Ant. Neguſant. *in tract. de pignorib. part.* 2. *memb.* 4. *num.* 63. Ioannes Coppen. *deciſ.* 28. *num.* 33. Matth. Weſenb. *conſil.* 25. *num.* 6. Ant. Faber *Cod. Sabaud. lib.* 5. *tit.* 9. *definit.* 13. Ioan. del Caſtillo Sotomajor *lib.* 4. *controv. part.* 1. *cap.* 40. *num.* 63. *& ſeqq.*

Hi moventur præcipuè Iuſtiniani Conſtitutione, quæ extat *in l. ult. C. de pact. convent.*

Alii negant, quos ſequitur Hub. Giphan. *ad d. l. ult.* ubi reſponder Iuſtinianum in ea lege ult. non generaliter pro paraphernalib. mulieri concedere hypothecam, ſed eo tantùm caſu, quo maritus ex cautionibus paraphernis ſibi traditis, pecunias ex illis mulieri debitas exegit. Quæ ſententia licet probabilis & Iuſtiniani verbis conveniens ſit, priorem tamen ajentium opinionem, ut frequentiore calculo receptam, ac præjudicio Cameræ Imperialis (teſte Mynſingero) confirmatam Senatus noſter non ſemel in judicando ſecutus eſt, cum hac tamen reſtrictione, ut mulieri tacitam hypothecam concederet ab eo demum tempore, quo maritus bona paraphernalia alienavit, & pretium ex iſta alienatione profectum in rem ſuam convertit, vel pecunias paraphernales exegit ac recepit. Iuſtinianus enim, *in d. l. ult.* ad tacitam hypothecam requirit exactionem pecuniæ; ergò non ſufficit nuda traditio cautionis, vel inſtrumento, vel aliarum rerum paraphernalium, & ita quoque ſentit Argentræus *ad conſuet. Britanniæ art.* 40. *gl.* 1. *&* 2. *in fine*, licet non deſint, qui diſſentiant & hypothecam hanc à die initi matrimonii effectum ſortiri autument, ut Bouvot *en ſes Arreſts notab. in lit. H. verb. Hypotheque quæſt.* 1.

Quæ reſtrictio ſummoperè notanda eſt: Nam in concurſu creditorum, ſi qui ex his antè receptionem pecuniæ paraphernalis cum marito ſub hypothecâ expreſſâ contraxerint, ii uti temporis prærogativâ ſubnixi eſſent, mulieri præferendi.

Quamquam autem paraphernalia proprietate verbi inſpectâ dicantur, quæ præter dotis cauſam ad virum adferuntur, quæ & peculium mulieris dicuntur, quod ea ſeparatim retineat extrà dotem, *l. ſi ego* 9. *§. dotis. ff. de jur. dot. l. donationes §. ſpecies ff. de donat.* Indeque Antonius Faber inferat. *d. definit.* 19. bona propria mulieris nuptæ, quæ nullam dotem viro conſtituit, non habere privilegium tacitæ hypothecæ; quia videri non poſſunt paropherna, id eſt extra dotem; cùm dos nulla eſt conſtituta. Tamen Senatus noſter nullâ certâ dote conſtitutâ, omnia bona, quæ mulier habet & apud virum intulit pro paraphernalibus habet, & pro iis tacitam hypothecam dat ſecundùm ſuperiorem reſtrictionem. (a) Huc faciunt, quæ tradunt Matth. Weſenb. *conſil* 25. *& alii citati à* Matth. Berlichio *concluſ. practicab. part.* 1. *concl.* 45. *num.* 67.

(a) *Ita definitum.* 20. *Decemb. Anno* 1619. *Wigge Gribberts Impetrant, Dirk Doedes cum ſociis gedaeghde.*

Definitio IV.

Mater ſi non ſuſceptâ legitimè tutelâ, de facto adminiſtravit, nihilominùs vitrici bona pro iſta adminiſtratione, tacitè eſſe obligata.

SI mulier mortuo ptimo viro ſuſceperit legitimè tutelam filii impuberis dato jurejurando, ut olim neceſſe erat, ſe interim alii viro non nupturam; & contrà fidem jurisjurandi, ſecundo viro nupſerit, non petito tutore filio ſuo & non redditis rationibus tutelæ à ſe adminiſtratæ, bona ſecundi mariti ſeu vitrici ex cauſsâ tutelæ, quam mater adminiſtravit, pupillo tacitè ſunt obligata, *l. penult. C. In quib. cauſſ. pign. vel hypoth. l.* 2. *C. Quando mulier. tutel. off.* Cujus juris ratio alia reddi nequit, quàm quod id omne, quod fortè mater intercepit filio, præſumatur pertuliſſe ad ſecundum virum totius fraudis maternæ conſcium, Iacob. Cujacius *in parat. C. In quib. cauſſ.* At dubitatum fuit, ſi mulier filii tutelam legitimè non ſuſceperit, ſed de facto adminiſtraverit, an & tunc ſecundi mariti bona privigno tacitè ſint obligata? Quod nonnulli negant hâc moti ratione; quia ut viri bona pro adminiſtratione uxoris obligentur, introductum eſt jure extraordinario contra regulam & titulum C. *Ne uxor pro marito, vel maritus pro uxore conveniatur.* Ergo hoc jus ſtrictè accipiendum, nec extrà ſuos terminos ad conſequentias trahendum aut extendendum videtur, ita pòſt alios Cavalcanus *in tract. de Tut. & Curat. num.* 322. Montan. *de Tut. & Cur. cap.* Alii affirmant iſtas Conſtitutiones etiam hoc caſu locum habere. Ratio enim prædicta, quod ſcilicet maritus præſumitur eſſe conſcius & particeps fraudis uxoriæ æquè militat in hoc marito, atque illo, qui dixit eam, quæ legitimè tutelam filii ſuſcepit & æquè ille, atque hic culpandus eſt, quod duxerit uxorem, antequam ea redderet rationem ſuæ adminiſtrationis & petiiſſet alium tutorem & hanc ſententiam poſt alios pluribus confirmat Alexander Trentacinq. *lib.* 2. *variar. reſolutionum. titul. de arbitr. reſolut.* 2. *num.* 20. eamque amplexus eſt Senatus noſter. Sed cùm in ſpecie, de quâ tractabatur, liberi ſimpliciter adiviſſent hæreditatem matris ſuæ, quæ ad ſecunda vota convolaverat, atque ita per confuſionem ſublata eſſet obligatio, quâ mater illis erat obſtricta, repulſam paſſi ſunt hypothecariâ perſequentes vitrici bona, cùm hujus obligatio eſſet minus principalis, imò acceſſoria; ſublatâ igitur per confuſionem principali matris obligatione, ſublata etiam & extincta cenſebatur obligatio vitrici *argumento. l. qui hominem* 34. *§. quidam* 8. *ff. de ſolut. l. Granius* 71. *ff. de fidejuſſ.* (a)

(a) *ita* 20. *Decemb. Anno* 1627. *Tiaerdt Ysbrants Impetrant, Chriſtiaen Laurens ghedaeghde.*

Definitio V.

Creditorem, qui credidit in ædificationem novæ domus vel in emptionem domus, non habere domum ſibi obligatam abſque expreſſa pignoris conventione.

Qui ad domus, quæ corruerat aut exuſta fuerat, reſtitutionem, pecuniam credidit, tacitam habet hypothecam in ipſa domo, *l 1. ff. in quib. cauſſ. pignor. vel hypothec.* Ratio hujus favor publicus eſſe videtur. Intereſt enim Reipubl. ne urbes ruinis deformentur. Undè ad Præſides pertinere, ut dominos ædes ruinoſas cogant reficere reſponſum eſt, *in l. Præſes 7. ff. de offic. Præſid.* notant Iac. Cujac. *lib. 29. obſ. cap.* 20. Ludovicus Charondas *lib. 2. reſp.* 79 Hartmannus Piſtoris *lib. 3. quæſt. 15. num.* 7.

Quid ſi quis credidit ad ædificationem novæ domus vel ad emptionem domus, an & is domum ex ſua pecunia ædificatam vel emptam habebit ſibi obligatam, etiamſi de hypotheca nihil convenerit; Accurſius variat. Nam in *l. interdum. 5. ff. Qui pot. in pign. hab.* dicit eum habere domum obligatam. *in Novell.* 77. contrarium indicat. Communis ſententia eſt, tacitam hypothecam huic creditori non competere; quæ verior eſt. Senatuſ-conſultum enim ſtrictè loquitur de eo, qui credidit ob reſtitutionem ædificii collapſi vel ruinoſi: aliud autem reſtituere vel reficere, aliud novum ædificare vel emere, ut & poſt alios tradunt Hart. Piſtor. *d. quæſt.* 15. And. Rauchbaert. *part. 1. quæſt.* 5. Cujacius *ad l. licet. 7. C. Qui pot. in pign.* Ant. Faber *lib. 8. C. Sabaud. definit.* X. Et ita Curia ſenſit in creditore, qui tigna crediderat in ædificationem novæ domus, & omnibus aliis creditoribus præferri volebat, cùm tamen de expreſſa hypotheca ſibi non proſpexerat. Hunc inferior Judex à petitione ſua removerat. Quæ ſententia à Curia eſt confirmata. *(a)* Ut autem creditor, qui ſibi de ſpeciali hypotheca proſpexit commonſtret inſumptas reverà fuiſſe ſuas pecunias in ædificium controverſum, numerare debet nummos architecto, operariis, latomis, tectoribus, fabriſque id genus cæteris, apochaſque à ſingulis accipere, ut monet Mornacius *ad l. interdum 5. & l. ſeqq. ff. Qui pot. in pign.*

(a) *21. Iunij, Anno 1611. Ian Hendricks Appellant, Griet Rynex Dr. gheappelleerde.*

Definitio VI.

Qui credidit ad domum antè emptam ſolvendam, quamvis ſibi ſpecialiter de hypotheca iſtius domus proſpexerit, aliis creditoribus tempore prioribus non præferendus?

Qui mutuatus eſt ad rem emendam, nec ſibi de hypotheca iſtius rei cavit, non habet in ea re hypothecam ex lege, ſed tantùm perſonalem actionem, in qua in concurſu perſonalium & chirographariorum, non etiam hypothecariorum creditorum, habet privilegium prælationis, *l. qui in navem, 26. l. quod quis navis 34. ff. de reb. auct. judic. poſſ.*

At, qui ad rem aliquam emendam credidit, & ſibi in illa re nominatim hypothecam conſtituit ſtatim, id eſt, eo ipſo inſtanti, quo pecunia creditur, aut res comparatur, is cæteris hypothecariis creditoribus quamvis anterioribus præfertur, *l. licet. 7. C. Qui pot. in pignor.* quia ſalvam fecit pignoris cauſam, vel cauſam pignoris aliis præſtitit.

Hæc ratio ceſſat in eo, qui re jam emptâ & emptori eidemque communi debitori acquiſitâ, ex intervallo credidit pecuniam ad rem iſtam ſolvendam. Hic enim licet ſibi proſpexerit in iſta re de ſpeciali hypotheca, ea tamen non videtur eſſe privilegiata, ut anterioribus tempore ſit præferenda: quia hic creditor dici nequit cæteris præbuiſſe pignoris cauſam in re, quæ antequam is crederet, jam facta erat debitoris. Sanè ſi res vendita ſit, non habitâ fide de pretio, hoc eſt, non præſtitutâ pretii ſolvendi die (ut Balduinus interpretatur, *ad §. venditæ. Inſtit. de rer. div.*) atque ita per traditionem dominium rei emptori antè ſolutionem non acquiſitum, is, qui ad eam rem ſolvendam credidit, & de hypotheca in iſta re ſibi cavit, hic etiam cæteris anterioribus præferendus videtur? cùm ſuâ pecuniâ res ſit ſoluta, & per ſolutionem debitoris effecta, atque ita cæteris præbita pignoris cauſa. Hæc ita à Senatu tractata, non verò plenè definita ſunt. *(a)*

(a) 8. *Maii. Anno 1627. in cauſa Ids Pieters Appellant, Claeſken Iurriens, Dr. gheappelleerde.*

Definitio VII.

Eum, qui credidit Redemptori operis publici in opus illud, jure communi, non habere tacitam hypothecam.

Quidam à Delegatis Ordinum Friſiæ redemerant opus publicum faciendum in quodam propugnaculo. His, cùm non haberent in ære, quo ſumptus inſumendos ſuſtinerent, alii crediderunt, unus tigna, alter tegulas, alius lapides ſubminiſtrans. Erat, qui Redemptoribus etiam pecuniam crediderat, & poſt ſibi de ſpeciali hypotheca proſpexerat in pecunia, quam Commiſſarii Redemptoribus pro opere perfecto promiſerant. Cumque inter hunc & cæteros creditores de prælatione quæſtio mota eſſet coram Delegatis Ordinum Deputatorum, & hic vi ſuæ ſpecialis hypothecæ in prædicta pecunia vellet præferri cæteris tanquam creditoribus perſonalibus. Delegati hos prætulerunt iſti, qui ab iſta ſententia appellavit Deputatos Ordines, & hi cauſam remiſerunt ad Curiam, ubi prolixiùs de prælatione inter partes diſputatum fuit. Contendentibus creditoribus, qui materiam operis faciendi ſubminiſtraverant, ſe ex lege habere hypothecam, juxtà legem *interdum. 5. ff. Qui potior. in pign. habeant.* quæ rectè intellecta illis opitulari nequit. Præterquam enim quod iſtius legis varii adferantur intellectus ut in iſta varietate, vix concludens argumentum indè induci poſſit, tamen verior opinio eſt eorum, qui ſentiunt in iſta lege tractari de eo, qui apertâ conventione pignoris ſibi cavit. Nam hæc lex collocata eſt ſub titulo: *Qui potiores in pignore habeantur*, atque ita

per

per leges ſub iſto titulo poſitas docetur, non quomodo pignus contrahatur, ſed quis ex pluribus creditoribus hypothecariis in pignore cæteris præferatur & potior ſit, ut ſentit Donellus, quem ſequitur Hartmannus Piſtorius *lib. 3. quæſt. 13. num. 10. & ſeqq.*

Erant ex Dominis; qui affirmabant, in Collegio Ordinum Deputatorum ſtylum eſſe longo uſu introductum; ut qui Redemptoribus operum publicorum crederent; quamvis expreſsâ hypothecâ ſibi non caviſſent, omnibus aliis eorundem creditoribus etiam hypothecariis præferrentur. Qui ſtylus rationem habere videbatur boni & favoris publici, cùm Reipubl. interſit eſſe, qui Redemptoribus eredant, quò hæc opera præſertim in propugnaculis contrà hoſtem vel in aggeribus contrà maris impetum extruendis vel reficiendis accelerentur, nec ob pecuniæ penuriam deſerantur. Curia ergò operæ pretium exiſtimavit, us in iſtum ſtylum inquireretur, iſti fini interlocutio facta eſt; **op poincten van Officie.** (a)

(a) 13. *Novemb. Anno* 1622. *Reynolt van Intima Appellant, Iurjen Hendricks cum ſociis ghedaeghde.*

Definitio VIII.

Fundum, ſuper quo annuus reditus eſt conſtitutus, pro iſto reditu cenſeri hypothecæ obligatum.

Quæſitum fuit, an fundus, ex quo annuus reditus erat promiſſus, pro iſto reditu ſit hypothecæ obſtrictus, quamvis in conſtitutione reditus, de hypotheca nihil expreſſim dictum, aut conventum ſit; Et Curiæ placuit. (a) Fundum cenſeri obligatum: quià quoties onus aliquod certæ rei imponitur, vel convenit de præſtatione aliqua percipienda ex re certa, tunc ea res pro onere aut præſtatione cenſetur hypothecæ obnoxia, ita tradunt Joannes Faber *in §. Serviana Inſt. de actionib.* Matth. de Afflictis *deciſ. 163. num. 2.* Andreas Alciatus *in l. plebs §. pignus ff. de Verb. Signif.* Hieronymus Gigas *in tract. de penſion. quæſt.* 51. Nicolaus Boërins *deciſ.* 66. Carolus Molinæus *ad conſuet. Pariſ. tit.* 2. §. 53. *gl.* 2. *in verb. d'Aucuns fonds de terre, num.* 19. Didac. Covarru. *in cap. Rainutius* §. 10. *num.* 8. *verſ. eſt tamen dubium.*

Cæterùm huic ſententiæ adverſari videtur Juriſ-conſ. Scævola, *in l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt.* quæ ita habet. *Lutius Titius promiſit de ſuo fundo centum millia modiorum frumenti annua præſtare prædiis C. Seii. Poſteà L. Titius vendidit fundum. Quæro, an emptor C. Seio ad præſtationem frumenti ſit obnoxius. Reſpondit emptorem Gaio Seio obnoxium non eſſe.* Quod Gloſſa exponit. *Obligatum non eſſe neque perſonali neque hypothecariâ actione.* Gloſſam ex recentioribus ſequuntur Iacobus Thomingius *deciſ. 17. num.* 11. Petrus Coſtalius *ad d. l. fin. §. fin.* Stephanus Rauchinus *in addit. ad Guid. Papæ deciſ.* 42. Sed alii obſervarunt, quod lex dicat, *emptorem obligatum non eſſe*, non, *fundum obligatum non eſſe*, proinde loquitur de actione perſonali ex contractu, non de hypothecaria, quæ fundum ſequitur. Et ſolet Scævola in ſuis reſponſis eſſe brevis & conciſus, nec decidere niſi caſum propoſitum, ut notat Carolus Molinæus *in 4. & 5. lectione Dolana.* Quem hic ſequitur Carolus Loſæus *lib. 1. de Deguerpiſſement. cap. 8. num. 7.* adi & Mornacium *ad d. l. ult. §. ult.*

(a) 5. *Februarij, Anno* 1605. *Iacob Iacobs Impetrant, de Stadt van Staveren ghedaeghde.*

Definitio IX.

Ut Supellex pignori ſit, ſpecialem obligationem requiri, non ſufficiente omnium bonorum mobilium & immobilium obligatione.

Conſtat generali obligatione omnium bonorum præſentium & futurorum non comprehendi, quæ veriſimile eſt debitorem ne ſpecialiter quidem obligaturum fuiſſe; ut ſunt ea, quæ ad uſum quotidianum parata ſunt, ut ſupellex, veſtis & id genus alia, *l. obligatione 6. cum. 2. ſeqq. ff. de pignorib. & Novell.* 39. ubi Iuſtinianus ait, ἐκ ϖροληψιν, hoc eſt, juſtâ & legitimâ præſumptione hæc ita fieri, idem ſcribit Iulius Paulus *lib. 5. ſent. tit. 6. §. ult.*

Hinc diſputatum fuit inter duos creditores (quorum uni tempore priori obligata erant debitoris bona cum hac clauſula, **Alle mijne goederen tegenwoordighe ende toecomende ghene exempt of uytghesondert**, hoc eſt; *omnia mea bona mobilia, & immobilia, nullis exemptis aut ſeparatis*; alteri præter generalem hypothecam nominatim ſupellex erat obligata) uter alteri eſſet præferendus in ſupellectile. Delegatus Curiæ illum, qui tempore prior erat, alteri prætulit, quod prædicta clauſula eſſet tam generalis & prægnans, ut non poſſet non complecti ſupellectilem. Ab hac ſententia poſterior iſte creditor, cui nominatim ſupellex erat obligata appellavit Curiam. Ubi variatum fuit ſententiis. Quidam benè judicatum cenſebant. Aliis contrà videbatur, quod prædicta clauſula omnibus ferè inſtrumentis ex ſtylo Notariorum adjiciatur ad majorem declarationem generalis hypothecæ, cùm aliàs etſi ea clauſula omiſſa eſſet, & ſimpliciter debitor dixiſſet, *obligo omnia bona*, cenſeatur omnia bona mobilia, & immobilia, præſentia & futura obligaſſe, *l. ult. C. quæ res pignor.* Nam qui omne dicit, nihil excipit. Et nihilominùs iſta generalitas à juris Authoribus reſtringitur ad conſueta obligari. Quare iſta verba. **Ghene exempt ghene uyt-ghesondert**, hoc eſt, *nullis exemptis nullis ſeparatis*, etiam reſtringenda videbantur ad bona, quæ communiter ſolent debitores obligare, non ad ea, de quibus contraria præſumptio eſt. Et ideò non habent iſta verba vim ſpecialis obligationis, cùm, ut dictum, à Notariis adjiciantur ex ſtylo, debitoribus ignorantibus & non certioratis; ita jus eſſe, ut ſupellex non obligata cenſeatur, niſi nominatim hoc expreſſum ſit. Andr. Gail. *lib. 2. obſ. 25. num.* 2. Horum opinio pluralitate ſuffragiorum prævaluit, & retractatâ Delegati ſententiâ creditor poſterior, cui nominatim erat obligata ſupellex, in ea eſt prælatus alteri tempore qui-

re quidem priori, ſed (ut videbatur) deſtituto hypothecâ in eadem ſupellectile.

(a) *Ita judicatum, 20. Decemb. Anno 1617. Hendrick van Marſum Appellant, Dr. Albert Leo cum ſociis ghedaeghde.*

Definitio X.

In Antichreſi, ſi certa ſit fructuum quantitas, ſorti imputari, quicquid legitimum uſurarum modum excedit.

Titius à Gaio ſumptâ pecuniâ mutuâ, fundum pignori dedit eâ lege, ut Gaius isto fundo pro uſuris uteretur, frueretur, Gaius fundum alteri locavit certâ penſione, quæ legitimum uſurarum modum excedebat. Hinc Titius debitor contendebat, Gaium teneri penſionem, quatenùs ea legitimum uſurarum modum ſuperaret, ſorti imputare. Contrà Gaius aſſerebat hic expreſſim antichreſin eſſe contractam, in qua fructus legitimam uſurarum quantitatem poſſent excedere, *l. ſi eâ lege* 17. C. *de uſur.* Senatus pronunciavit pro Titio debitore. (a) Cùm enim ſola fructuum incertitudo conventionem antichreſticam tueatur, ne quicquam in fraudem legitimarum uſurarum actum videatur planè conſentaneum eſt, ut ſi creditor quoquo modo certum ſibi reditum ex locatione compararet, offendat in legem, quatenùs reditus legitimas uſuras ſuperabit, *l. ſi eâ pactione* 14. C. *de uſuris*, ubi Mornacius, Iacobus Cujacius *lib.* 8. *Obſ. cap.* 17. Ant. Faber *decad.* 9. *Err.* 5. Gerard. Maynard. *deciſ. Tholoſſ.* 28. Bouvot. *en Recueil. des quaeſt. notab. in lit. L. verb. Lonage de Maiſon. quaeſt.* Grivellus *deciſ. Dolana* 84. *num.* 4. 5. Quomodò fructuum computatio hic facienda ſit cum uſuris vide Muñoz de Eſcobar *de ratiocin. adminiſt. tom.* 2. *cap.* 14. 15. Mornacius *ad l. prædiorum* 36. *ff. de uſuris*, ubi ait in Galliis in prædiis urbanis antichreſin tolerari, licet penſio domus, quæ habitanda creditori à debitore data eſt, legitimum uſurarum modum exſuperet, ſecus in prædiis ruſticis, ut in ſpecie propoſita.

(a) 22. *Maii, Anno* 1604. *& rurſus,* 19. *Maii, Anno* 1607. *Kempo van Donia Impetrant, Iella Sybes ghedaeghde.*

Definitio XI.

Si antichreſi pactum adjectum ſit, ne pignus lui poſſit intrà certum tempus (puta intra novem annos) creditorem non obſtante hoc pacto intrà tempus luitionem admittere teneri.

Vtilis & quotidiana quæſtio eſt, ſi creditor fundum in antichreſin acceperit eâ lege, ne debitor eum fundum intrà certum tempus, puta intra novem annos luat, an valeat pactum? An verò eo non obſtante, antè præfinitum tempus debitor ſolvere, ac pignus luere poſſit; Et quidem debitorem antè tempus non poſſe ſolvere pignuſque luere Accurſius tradit; *in l. qui Romæ* 122. *in pr. ff. de verb. obl.* quem ibidem ſequuntur Bartolus, Albericus, Angelus, Caſtrenſis, Iaſon, & Iacobus Cujacius. Contrà Carolus Molinæus *in tract. de uſuris. num.* 385. hujuſmodi pactionem bonis moribus & publicæ utilitati contrariam proindeque rejiciendam eſſe contendit. Quæ ſententia rationem habet. Durum enim atque odioſum eſt, debitorem rem ſuam non poſſe liberare ab antichreſi, quæ plerumque ipſis uſuris gravior eſt, ac reipubl. expedit homines æri alieno non eſſe obnoxios, itaque meritò improbatur hoc pactum tamquam contrarium publicæ utilitati, & derogans libertati & facultati naturali, cui quis renuntiare non poteſt, Paulus de Caſtro *conſil.* 144. *lib.* 2. Præterea ſapit hoc pactum fœneratitiam pravitatem, nam creditor, paciſcens, ne debitori liceat pignus intrà certum tempus luere ab initio contractus, certus quodam modo eſt de lucro ex fructibus percipiendo ultrà legitimum uſurarum modum, quæ certitudo facit hoc pactum fœneratitium adeoque illicitum, ut contrà, ſola incertitudo hanc conventionem ſuſtinet, ut proximâ definitione dictum & notat Antonius Faber, *decad.* 9. *Err.* 5.

Huc facit, quod pleriſque placet, hanc conventionem, ne annui reditus intrà certum tempus redimi poſſint, tanquam uſurariam non ſubſiſtere, ita tradunt Didac. Covarru. *lib.* 3. *variar. reſolut. cap.* 8. *num.* 8. Guilliel. Onciacus *lib.* 2. *quaeſt. Academ, quaeſt.* 58. *num* 10. Jacob. Menochius *lib.* 3. *de præſumpt.* 122. *n.* 69. 70. 71. Hanc Molinæi ſententiam Senatus noſter amplexus eſt: (a)

(a) 30. *Maii, Anno* 1619. *De Heeren Ghedeputeerde Staten van Vrieſlands Requiranten, d'Erfghenamen van Dr. Direk Vogel-ſanck gherequireerde.*

Definitio XII.

Domo oppigneratâ deſtructâ, ac novâ reædificata in hac creditorem pignus retinere cum omnibus ſuis qualitatibus.

Si domus mihi oppignerata comburatur vel deſtruatur, area, quæ maxima pars domus eſt, manet mihi obligata, *l. domo* 21. *ff. de pignorat. act.* Iacob. Cujac. *lib.* 23. *obſ. cap.* 22. ac ſi deindè domus fuerit reſtituta, ea quoque obligabitur, in eâdem formâ, quâ prior fuit obligata, *l. Paulus.* 20. *§. domus ff. de pignorib.* Et ideò ſi creditor ex pacto habuit jus vendendæ hypothecæ, eamdem facultatem vendendi retinet in nova domo, ut tradit Gabriel Mudæus *in tract. de pignoribus §. cum prædium pignori daretur. num.* 31. Et ita Senatus cenſuit. (a)

(a) 15. *Iulii, Anno* 1607. *Gerrit Pieters Impetrant, Iohannes Ruſſens ghedaeghde.*

Definitio XIII.

Hypothecam privato inſtrumento conſtitutam, ſi poſterior ſit tempore, non ideò prævalere hypothecæ anteriori itidem privatæ, quod prius ſit in judicio recognita.

Super prælatione diſputatum fuit inter duos creditores, quorum uterque habebat hypothecam privato inſtrumento conſtitutam, ſed alterius, cujus hypotheca tempore poſterior erat, inſtrumentum prius in judicio fuit agnitum. Hinc quæſitum, an propter hanc judicialem recognitionem hypotheca alioqui tempore poſterior, alteri priori ſit præponenda? Quod videbatur affir-

affirmandum, quia inſtrumentum privatum in judicio recognitum habet auctoritatem inſtrumenti publici, ut tradunt Udalricus Zaſius *lib.* 1. *conſil.*6. *num.*10. Matth. Weſenb. *conſil.* 3. *num.*33. Matth. Coler. *de proceſſ. execut. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 98. 99. 100.

Negativa tamen magis Senatui placuit: (*a*) quia judicialis iſta recognitio præjudicat quidem ipſi debitori recognoſcenti, non autem tertio. *Coler. d. loco.* Hieronymus de Laurentiis. *deciſ.*133. Niſi alibi ſtatutum vel conſuetudo extet, quæ poſt recognitionem creditoribus tribuat jus hypothecæ judicialis adeoque publicæ, ut in Francia juxtà conſtitut. regias ex omnibus chyrographis nullam hypothecam continentibus agnitio vel recognitio inducit hypothecam tacitam, & ſi expreſsè de hypotheca in iis ſit conventum, tunc hypotheca iſta privato inſtrumento conſtituta, demum vires accipit, ac perinde eſt ac ſi publico inſtrumento fuiſſet conſtituta, ideò meritò præfertur hypothecæ priori, ſed conſtitutæ in inſtrumento privato nondum recognito. Confer Ant. Fabrum *decad.*1. *de errorib. Pragmat. Err.*1. Gerard. Maynard. *lib.* 3. *deciſ. Tholoſ.*2. & 3. Grivell. *deciſ. Doland* 7. *num.* 12. 13. 14.

(a) *Anno* 1604. *Ioannes Vyſonts Impetrant, Geert N. ghedaeghde.*

Definitio XIV.

Inſtrumentum ſigillo Civitatis, manuque Conſulis & Secretarii munitum eſſe publicum, proindeque præ inſtrumentis privatis prælationem mereri. Non æquè illud, quod abſque ſigillo, ſolâ manu Conſulis & Secretarii eſt ſubſcriptum.

INſtrumentum in loco Iudicii & apud Acta confectum, verè publicum eſt, nec aliam ſolemnitatem requirit, Guido Papa *deciſ.* 175. & 481. Mynſing. *cent.* 6. *obſ.*29. Coler. *de proceſſ. execut. part.* 3. *cap.* 1. *num.*81. Quid ſi inſtrumentum non judicialiter confectum, ſed publico civitatis ſigillo munitum ſit? Recepta diſtinctio eſt, utrùm ſigillum adhibeatur iis, quæ pertinent ad ſigillantis officium, an iis, quæ ab eo officio aliena ſunt, ut priori caſu ſigillum faciat inſtrumentum, cui apponitur, publicum; poſteriori, non æquè: niſi. inſtrumentum præter ſigillum etiam habeat ſubſcriptionem teſtium, Iacobus Menochius *lib.* 2. *de præſumpt.*57. *num.* 13. 14. vel niſi alibi extet conſuetudo, ut ſigillo publico contractibus privatorum etiam ſine ſubſcriptione teſtium plena fides habeatur, Menoch. *d. loc. num.* 22. & ita conſuetum fuiſſe in Francia ſcribit Stephanus Paſchaſius *en ſes Recherches de France lib.* 4. *cap. XI.* In Friſia olim conſuetudo obtinuit, ut contractum inſtrumentis ſigillo & ſigillantis ſubſcriptione confirmatis plenè crederetur; quæ conſuetudo uti dubia & fraudibus anſam præbens eſt abolita, *lib.* 3. *Ordinant. tit.* 13. §. 2. Quod accipiendum eſt de privati hominis ſigillo & ſubſcriptione. Sed ſi inſtrumentum confirmatum ſit publico civitatis alicujus ſigillo, & inſuper ſubſcriptione teſtium, præſertim perſonarum publicarum, Conſulis ſcilicet & Secretarii, meritò illud pro publico habendum eſt, Didacus Covarru. *pract. quæſt.* 22. *num.* 9. Weſenb. *conſil.* 42. *num.* 8. 9. Joachimus à Beuſt *in l. admonendi ff. de jurejur. num.* 777. & *ſeqq.* Undè Curia noſtra inſtrumentum ſigillo urbis Leovardianæ, manuque Conſulis & Secretarii munitum, judicavit eſſe publicum, exque eo creditorem hypothecarium prætulit alteri habenti inſtrumentum alterius ſed privatum. (*a*) Quod ſi inſtrumentum non ſigillo Civitatis, ſed tantùm manu Conſulis & Secretarii confirmatum ſit, pro privato habendum Curia cenſuit, niſi recognitio debiti ſit facta coram Conſule & Secretario: ea enim pro publica habita eſt, licet ſigillo deſtituta. (*b*)

(a) 16. *Iulij. Anno* 1610. *Nanne Pybes Abbema Requirant, Ancke Broerſz. ghe requireerde, & rurſus* 2. *Septemb. Anno* 1618. *Willem Matthia Impetrant, Erick Hanſz. ghedaeghde.*

(b) 3. *Iunij, Anno* 1606. *Thonis Symons cum ſocio Appellant, Watze van Roorda cum ſociis geappelleerde.*

Definitio XV.

Formam lege Friſiæ regiſtrationi hypothecarum præſcriptam præcisè obſervandam, Ad interpret. lib. 5. Ordinat. tit. 10. §. 1.

FRiſiorum lex *lib.* 1. *Ordin. tit.* 10. §. 1. lata de annotandis & regiſtrandis bonorum immobilium hypothecis eſt admodum ſalutaris iis, qui in creditum ire volunt; quo ex inſpectione librorum publicorum hujuſmodi hypothecas continentium explorent prius, quot, quibus & qualibus hypothecis obnoxia ſint bona eorum, qui ſibi pecuniam credi cupiunt. Hinc verò regiſtrationi ſeu inſinuationi hæc forma eſt præſcripta. Primò, ut ea fiat à Secretario vel ejus amanuenſi jurato, præſente uno ex Magiſtratu vel ex Iudicibus. Secundò, ut ſpeciales hypothecæ in loco judicii, ſub quo bona ſita ſunt, generales in loco domicilii debitoris inſinuentur. Hæc forma uti à lege municipali præſcripta ad unguem & præcisè eſt obſervanda, alioqui inſinuatio pro non facta habetur. Hinc à Curia regiſtratio judicata eſt nulla, facta à ſolo Secretario, nullo ex Magiſtratu præſente, reſciſſaque ſententia Commiſſarii, Creditor habens inſtrumentum à Secretario Bolſwerdiano regiſtratum, præſente uno Conſulum prælatus fuit ei, qui nitebatur inſtrumento, antè quidem regiſtrato, ſed nullo ex Conſulibus adhibito. (*a*) Ac Secretarius poſteà fuit condemnatus reſarcire damnum creditori, quod is ob vitium regiſtrationis paſſus erat, per ea, quæ tradunt, Panormitanus & Canoniſtæ *in cap. Quoniam extra de probat.* Damhoud. *in praxi criminal. cap.* 119. *num* 8. *verſ. Si Notarius vel Scriba.* (*b*) Similiter regiſtratio generalis hypothecæ non facta in loco domicilii debitoris, pro non facta fuit habita. (*c*)

(a) 20. *Decemb. Anno* 1611. *Tiaukje Laquart Appellant, Hendrick Ians gheappelleerde.*

(b) 3. *Iunii, Anno* 1617. *Hendrick Ians Impetrant, Dr. Sibrandus Siccama ghedaeghde.*

(c) *Dr. Lambertus Adius ende Ian Iaques Golijn cum ſociis Requiranten, Guillaume van Renſelaer cum ſociis Requireerden.*

DEFINITIO XVI.

Hypothecas regiſtratas præferre non regiſtratis etiam anterioribus, niſi ſit hypotheca legalis, vel niſi venditor in re vendita antè traditionem ſibi proſpexerit de hypotheca ſpeciali. Hanc licet tempore poſteriorem præferri anterioribus etiam regiſtratis. Ad interpretationem lib. 1. Ordin. tit. 10. §. 2.

EFfectus regiſtrationis maximè in eo conſiſtit, quod inſtrumenta regiſtrata in concurſu Creditorum, præferantur aliis non regiſtratis, licet in publica forma confectis vel à trino teſte ſubſcriptis, imò verè publicis in judicio vel coram Iudicii Commiſſario confectis, ut Curiæ viſum fuit. (*a*) Privata enim ſcriptura regiſtrata ex ſtatuto noſtro habet in omnibus vim publici inſtrumenti, & ideò non tantùm ex prioritate temporis in concurſu creditorum prælationem meretur, per ea, quæ tradit Nicolaus Genua Patavinus *lib. 1. de privata ſcriptura ad l. ſcripturas C. Qui pot. in pign. concl. 2. num. 27. & ſeqq.* ſed & nomine hypothecæ in ea conſtitutæ tertius poſſeſſor conveniri poteſt, ut Curia cenſuit. (*b*) Hæc ita inſtrumentis poſt publicationem conſcriptis. Nam in inſtrumentis antè publicationem confectis obſervatur adhuc jus commune. Novæ enim leges futuris dant formam negotiis, non ad facta præterita revocantur, *l. leges 7. C. de legib. l. ult. §. final. C. de legib. hered. Novell. 73. §. obtineto,* ideò addita ſunt, *lib. 1. Ordin. tit.* 10. §. 2. hæc verba **Niet te min nae publicatie deſes gemaeckt.** hoc eſt, *Nihilominùs poſt factam hujus publicationem.* Quæ verba **na publicatie deſes**/ id eſt, *Poſt publicationem hujus,* ambigua ſunt: dubitari enim poteſt, utrùm Ordines intelligant publicationem totius Codicis Friſici factam 1602. an verò placiti de regiſtratione promulgationem factam, 18. *Februarij, Anno* 1601. Hoc poſterius placuit Senatui. (*c*) Illud hoc loco notandum, quando duo regiſtrata inſtrumenta concurrunt eodem die confecta, & dubitatur quod priùs, quod poſteriùs conſcriptum ſit, (nam in hora imò in momento, ſeu in puncto temporis prioritas ſpectatur) hoc caſu illud præferendum eſt, quod in libro publico priùs regiſtratum apparet, & hoc jure utimur, illudque etiam notat Mornacius *ad rubr. ff. Qui potior. in pign. hab.*

Excipiuntur ab hoc placito expreſſim, hypothecæ tacitè ex lege introductæ, in iis enim ſervatur adhuc jus commune; ut ſcilicet, ſi ſint tempore priores, præferantur inſtrumentis regiſtratis poſterioribus.

Huic alia exceptio, quamvis prædictâ lege Friſicâ non comprehenſa adjungi poteſt, de hypotheca ſcilicet à venditore ſibi reſervata in re venditâ donec pretium ſolveretur. Hic venditor potior eſt illo, cui emptor omnia ſua bona præſentia & futura antè obligaverat: quia emptor rei emptæ, dominium cum hac cauſa acquiſivit, ut venditori pro pretio obligata eſſet, *l. 1. & 2. ff. de reb. cor. qui ſub Tut. vel Cur.* & conſequenter, niſi ei ſatisfiat, in ea re potior eſt & potiùs jus habet, *argumento l. licet. 7. C. Qui potior. in pign.* Iacobus Cujacius *in tract. 8. ad Africanum in explicat. l. balneum ff. Qui pot. in pign.* And. Gail. *lib. 2. obſ. 12. num. 4.* Thomas Herbajus *rer. quotid. cap. 3.* Hæc hypotheca quamvis non regiſtrata ex communi ſtylo, præfertur hypothecis regiſtratis anterioribus, pro quo ſtylo faciunt, quæ eleganter diſputat Andr. Rauchbaert. *part. 1. quæſt. jur. quæſt. 6. num. 14. & ſeqq.* Quæ exceptio ita demum procedit, ſi in principio contractus & antè traditionem in re vendita pignus fuerit conſtitutum, non ſi ex intervallo poſt contractum traditione adimpletum & conſummatum res vendita hypothecæ nectatur, ut tradunt Neguſantius *de pignoribus par. princip. 4. num. 33.* Herbajus *d. loco.* Julianus Brodeau *in addit. au Recueil des arreſts notables de Loüet in lit. H. num. 51.* Grivellus *deciſ. Dolanâ. 56. num. 4. 5.* Et quamvis non deſint, qui hic putent generalem hypothecam ſufficere, nec neceſſe eſſe, ut venditor ſibi ſpecialem hypothecam in re venditâ reſervaverit, ita tradunt Cæpolla *caut. 124.* poſt Albericum *in l. obligatione generali. ff. de pignorib.* Alexand. Trentacinq. *lib. 3. variar. reſolut. tit. de empt. & vendit. reſolut. 15. num. 9.* Charondas *in memorab. verb. Hypotheque,* Grivellus *d. deciſ. 56. num. 4. 5.* & ita judicatum refert Franciſcus Stephanus *deciſ. 68.* Receptior tamen opinio eſt, omninò hic requiri ſpecialem hypothecam: hanc tuentur Neguſantius *in tract. de pign. in 2. memb. quintæ partis num. 18.* & Ioannes del Caſtillo Sotomajor *part. 3. controv. cap. 8. num. 17. & ſeqq.* Et hæc ſententia verior eſt. Nam cùm hoc jus prælationis pro venditore inductum ſit, *argumento d. l. licet 7. C. Qui potior in pign.* Eaque lex non aliter mutuanti ad rem emendam jus *πρωτοπραξίας* largiatur, quàm ſi de ſpeciali hypotheca ſibi proſpexerit, conſequens eſt in hoc caſu qui ob rationis ſimilitudinem ex ea lege inducitur, etiam requiri ſpecialem hypothecam: & hoc jure utimur.

(a) *15. Iulii Anno 1605. Romke Greoles Appellant, Ian de Pauw gheappelleerde.*

(b) *20. Maii, Anno 1634. Sebaſtiaen Ariens Impetrante, Martinus Crijcks ghedaeghde.*

(c) *d. die 15. Anno 1605 inter prædictos litigantes.*

DEFINITIO XVII.

Concurrentibus hypothecariis creditoribus defuncti, & creditoribus hæredis, hos in rebus hæredis, illos in rebus defuncti eſſe præferendos.

DIverſi ſunt creditores, alii defuncti, alii hæredis; tam hi, quàm illi habent in bonis ſui debitoris generalem hypothecam præſentium & futurorum bonorum. Sed hypotheca creditorum hæredis eſt tempore prior, nec à creditoribus defuncti petita fuit ſeparatio bonorum, juxta *l. 1. ff. de ſeparat. bonor.* Hinc quæritur, an hæredis creditores ſint præferendi defuncti creditoribus in re, quæ hæredi à defuncto obvenit, eique per aditionem acquiſita eſt; Quod affirmandum videtur, quia aditione ſunt confuſa bona defuncti & hæredis. Et res hæreditaria per aditionem hæredi

redi quæſita continetur ſub generali futurorum bonorum hypotheca, *l. ult. ff. Qui pot. in pignor. l. ult. C. Quæ res pignor.* Generalis enim hypotheca futurorum bonorum non valet primum ex tempore acquiſiti dominii; ſed ex tempore conventionis, quia conditione exiſtente, hoc eſt, bonis poſteà acquiſitis, contractus retrò purus fuiſſe intelligitur, *l. potior.* 11. §. 1. *ff. Qui pot. in pignor.* Undè conſequens videtur, quod creditores hæredis, qui priùs contraxerunt, creditore defuncti in re hæreditaria hęredi poſteà per aditionem quæſita prævenerint, ideoque his præferendi ſint, & ita quoque ſentit Ludovicus Charondas *in memorab. verb. Creanciers pag.* 165.

Contrà Ioan. Bacquetus *in tract. du droict de Iuſtice cap.* 21. *n.* 421. *& ſeq.* tradit regulam, *Qui prior eſt tempore, potior eſt jure*, tunc locum habere, quando concurrunt creditores ejuſdem perſonę: ſecus, ſi alii ſint creditores defuncti, alii creditores hęredis, iique omnes hypothecarii; quia tunc creditores defuncti in rebus hęreditariis præferuntur creditoribus hæredis, licet tempore anterioribus, & vice verſâ creditores hęredis licet tempore poſteriores præferuntur in rebus hæredis. Aditione hæreditatis nulla inducitur confuſio hypothecarum argumento, *l. cum quis.* 38. §. *ult. ff. de ſolut.* & confuſio perſonarum non mutat cauſam rerum, ut inquit Iac. Cujac. *tract.* 9. *ad Africanum. in explicat. l. frater à fratre. ff. de condict. indebit.* Undè neceſſe non eſt, ut creditores hypothecarii impetrent ſeparationem bonorum, quia illud beneficium eſt introductum pro creditoribus chirographariis in debito chirographario, privilegium ex temporis ordine non habituris: vide Ant. Fabrum *decad.* 2. *de errorib. Pragmat. Err.* 2. Atque ita etiam ſenſit Senatus noſter. Cùm enim ab eo ordine, quem ut Delegatus Curiæ inſtitueram inter Creditores Tadingii ab Adelen & Attiæ à Roorda conjugum, eorundemque hęredum ſeu filiorum Renicônis & Ruardi ab Adelen, creditores prædictorum Conjugum provocaſſent ad Curiam, declarati ſunt meâ ſententiâ minimè gravati, additâ pro interpretatione, hâc clauſulâ: **des dat opſpnck en Ruprt van Adelen verſtanden worden geen goederë afgekomen/ voor dat der ſelben Ouderen reſpective hypotheequen / eerſt vol en afgedaen ſullen zijn / conform die diſtinctie/ dien aengaende by de voorſz. Commiſſaris ook al in meer gemelde uptſpraſte gemaeckt:** Hoc eſt, *Ita ut ad Renicônem & Ruardum ab Adelen nulla bona cenſeantur devoluta antequam hypothecæ ipſorum reſpectivè parentum planè extinctæ fuerint ſecundum illam diſtinctionem, quam eâ de re in ſua fecit ſententia præfatus Delegatus:* (a) Vide huc etiam Mornacium *ad l. ſi adulta* 6. *C. de hered. act.* ubi non abſimilem tractat ſpeciem.

(a) *Ita* 23 *Decemb. Anno* 1625. *Iacob Iacobs, R. cum ſociis Appellanten. Mr Elcke Dronrijp in ſyn qualiteyt cum ſociis gheappelleerde.*

DEFINITIO XVIII.

Uni ex pluribus creditoribus ab antiquiore creditore pignus diſtrahente vel ab ipſo debitore ementi, cæteros creditores pecuniam offerre atque ita pignus avocare poſſe. Niſi res ab antiquiore creditore ſervatis ſolennibus diſtracta ſit extraneo.

QUando quæſtio eſt de jure offerendi, quod competit poſterioribus creditoribus adverſus priores, multum intereſt, an emptio ſit ſimplex, an verò pignoris habendi & crediti ſervandi causâ. Simplex emptio contrahitur dominii acquirendi causâ, *l. cum poſterior* 6. *ff. de diſtract. pignor.* Finis enim emptionis plerumque eſt, ut dominium acquiratur, *l. penult.* §. *ult. ff. de contrah. empt.* At ſi exiſtentibus pluribus creditoribus ejuſdem debitoris, unus eorum rem oppigneratam, vel à priore creditore pignus diſtrahente, vel ab ipſo debitore emat, iſta emptio non tam dominii acquirendi, quàm pignoris & crediti ſervandi causâ fieri intelligitur, & hic non tam quod ſcriptum, quàm quod actum eſt, inſpicitur, ut in *l.* 3. *C. Plus. valer. quod agitur.* Iacob Cujac. *lib.* 17. *obſ. cap.* 26. Fr. Vivius *lib.* 4. *deciſ.* 527. *num.* 9. Franciſcus Stephanus *deciſ.* 53. Undè fit, ut reliqui creditores oblatâ pecuniâ à priore creditore, eodemque emptore rem oppigneratam & emptam auferre poſſint, *l.* 5. *C. Si antiq. debit. l.* 3. *l.* 5. *& ſeqq. ff. de diſtract. pignor.* Et ita quoque Curiæ viſum. (a) Hæc ita; ſi creditor ab alio creditore pignus jure creditoris diſtrahente vel ab ipſo debitore emat, vel in ſolutum accipiat; tum enim, ut dixi, integrum eſt aliis creditoribus jus offerendæ emptori pecuniæ cum acceſſionibus. Secus, ſi antiquior creditor ſervatis ſolennibus extraneo non creditori pignus vendiderit, id enim neque debitor, neque creditor inferior oblatâ pecuniâ emptori evincere poteſt, *dd. legibus*, & ita quoque Senatus judicavit. (b) Hac de re plura vide apud Neguſant. *in* 3. *membro* 5. *prin. nu.* 7. Menoch. *lib.* 3. *de præſumpt.* 121. Alex. Trentacinq. *lib.* 3. *reſolut. tit. de ſolut. reſol.* 30. Ant. Fabrum *decad.* 1. *Err.* 4. 5. Fr. Stephanum *deciſ.* 91. Petrum Coſtalium *ad l.* 1. *ff. diſtract. pign*

(a) 20. *Decemb. Anno* 1606. *Chriſtopher Dams Requirant; Iacob Schouten gherequireerde*

(b) 16. *Iulii. Anno* 1610. *Iacob Symons als Curator over die gheabandonneerde goederen van Dr. Auguſtijn Polman Impetrant, Claes Cornelis als gheautheriſeerde Curator over Auckjen Polman ghedaeghde.*

DEFINITIO XIX.

Creditorem ſecundum, ut avocare poſſit pignus à primo creditore, qui illud in ſolutum accepit, ei offerre debere, non ſolùm debitam ſortem, ſed etiam ejus uſuras.

QUod proximè dictum eſt, poſteriores creditores habere jus offerendæ pecuniæ prioribus, qui pignus à debitore in ſolutum acceperunt; id declaratur, ut procedat, ſi poſterior creditor offerat, non tantùm ſortem, ſed etiam uſuras ejus, cum quibus compenſantur ad concurrentem quantitatem fructus à priore creditore ex pignore percepti, & ſi uſuræ quan-

titatem fructuum perceptorum ſuperent: ex à poſteriore creditore una cum ſorte ſunt ſolvendæ antequam prior creditor rem emptam vel in ſolutum acceptam relinquere vel reſtituere cogatur, *l.* 1. C. *Si antiq. Credit.* ibi, *Si quod eidem poſſeſſori propter præcedentis contractus authoritatem debitum eſt.* Nam per oblationem hanc datio in ſolutum vel prior emptio quaſi reſolvitur, & priſtina obligatio reviviſcit, perindè ac ſi pignus creditori in ſolutum datum non fuiſſet, quo caſu ſors cum uſuris debebatur. Ergò eodem modo, reſoluto jam contractu per oblationem à ſecundo creditore factam, primo ſors cum uſuris rurſus debetur uti tradunt Fr. Vivius *lib.* 1. *deciſ.* 12. Alexander Trentacinq. *lib.* 2. *variar. reſolut. tit. de ſolut. definit.* 30. *num.* 2. Et ita Curia definivit. (*a*)

(a) 20. *Decemb. Anno* 1611. *Iacob Symons in ſijn qualiteyt Triumphant, Claes Cornelis geoppoſeerde.*

Definitio XX.

Pignus ex conventione à creditore propriâ authoritate, abſque ulla ſolennitate diſtrahi poſſe.

Debitor Creditori ſuo prædium his verbis obligavit; **Hypotheceerende mijne Landen/ waer aen de voorſz. Alua op faulte van betalinge by my geraken te geſchieden/ ſyn guarand uyt eygener authoriteyt ſal mogen bekomen/ door verkopinge als anderſins/ die ick hem Alua in dit cas uytwijſe/ ymmers in dien gevalle met de Landen ſal mogen handelen als met ſijn vry eygen/ 't zy met verkopen/ verpanden/ alles na ſijn believen/ etc.** Hoc eſt, *oppignerando prædia mea, quibus aut divendendis aut alio modo ſi in mora ſolvendi ſim, ſe ſecurum propriâ authoritate poterit reddere prædictus Alua, illaque iſta de cauſa ipſi addico aut eo certè caſu de illis tamquam de propriis & ſuis prædiis divendendos, aut oppignerandos ad ſuum arbitrium ipſi diſponere licebit.* Debitore in mora ſolvendi conſtituto, Creditor prædium prædictum propriâ auctoritate abſque ulla denuntiatione vendidit. Curator bonis debitoris jam defuncti datus, prædium quaſi nulliter alienatum vindicavit ab emptore, pro quo intervenit Creditor contendens alienationem ex poteſtate ſibi à debitore conceſſa rectè valideque factam eſſe. Senatus Actorem ab intentione repulit. (*a*) Ex præmiſſis enim verbis patet, ampliſſimam poteſtatem propriâ auctoritate diſtrahendi pignoris, deque eo ut de re propriâ diſponendi, Creditori fuiſſe datum. Quæ conventio, ut liceat Creditori pignus vendere citrà denuntiationem aut aliam ſolennitatem, juri eſt conſona, argumento à contrario ſenſu ducto ex *l. pignoris penult. C. de pignorat. act.* ubi id notant Doctores, Caſtrenſis *l. ſi convenerit. ff. ad municip.* Elb. Leonin. *conſil.* 30. Vide ſuprà *lib.* 1. *tit.* 12. *definit.* 3. Præterea cum hic pacto facultas vendendi conceſſa ſit, & inſuper mora debitoris in ſolvendo intervenerit, vel ex eo hæc venditio ſuſtineri poteſt. Quando enim cum pacto de vendendo concurrit lapſus temporis, intrà quod debitor ſolvere debuit, nec ſolverit, tunc Creditor etiam nullâ proſcriptione vel denuntiatione præviâ pignus licitè & validè diſtrahit. DD *in l. creditor.* 4. *C. de diſtract. pig.* Caſtrenſ. *in d. l. ſi convenerit.* Ant. Neguſant. *de pignor. part.* 6. *princip. memb.* 5. *n* 1. Ant. Fab. *Cod. Sabaud. l.* 8. *tit.* 16. *defin.* 13. Hartman. Piſtor. *lib.* 3. *quæſt.* 18. *num.* 1. & 2.

(a) 27. *Octob. Anno* 1610. *Mr. Eelo Dronrijp in ſijn qualiteyt Impetrant, Antonius van Alua ghedaeghde.*

Definitio XXI.

Pacto de non petendo ſublatâ actione principali, tolli etiam hypothecariam, quæ competit contrà tertium poſſeſſorem, quamvis debitor nominatim cavit, ne à ſe peteretur.

Generaliter obtinet, ut quocunque modo debitor obligatione liberatur, ſemper quoque liberentur pignora, *l. in omnibus* 43. *ff. de ſolut.* Quia cum principalis cauſa non conſiſtit, nec ea conſiſtent, quæ acceſſionum locum obtinet, *l. cum principalis* 178. *ff. de Reg. Iur.* Undè ſi debitor paciſcatur, ne à ſe ſors petatur, tollitur actio hypothecaria ope exceptionis perpetuæ, *l. ſi ſibi* 17. §. *de pignore ff. de pact.* At quid ſi à debitore pactum perſonale interpoſitum ſit, *Ne à ſua perſona petatur*, an ne & hoc proderit tertio poſſeſſori ad elidendam actionem hypothecariam contrà ſe intẽtatam? Quod eſt dicendum ex Marciani ſententia, *in l. ſolvitur* 5. *in pr. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* ubi Iuriſconſultus ait, *Quid ſi actum ſit, ut à perſona non petatur, tùm fortè alius hypothecam poſſidebit? Sed cùm pactum conventum exceptionem perpetuam pariat, eadem & in hoc caſu poſſunt dici, ut & ab hypotheca diſcedatur.* Et ita Senatus noſter definivit. (*a*)

(a) 16. *Februarii. Anno* 1615. *Becke Douwes Revident, Arent Pieters Revideerde.*

Definitio XXII.

Creditorem, qui contrà venditionem rei obligatæ proteſtatus eſt, ſe in eam non conſentire, Niſi ſalvâ pignoris cauſâ, *ſi poſt-modum hypothecariâ agat, longi temporis præſcriptione non poſſe ſubmoveri*

Titius à Sempronio emerat fundum obligatum Gajo Creditori Sempronii. Hæc venditio cùm pro more proclamaretur, Gajus in judicio proteſtatus eſt, ſe in eam non conſentire niſi ſalvâ ſuâ hypothecâ. Lapſis de inde viginti & pluribus annis; cùm interim Gajus contrà debitorem Sempronium egiſſet, eumque ad peram & ſaccum, quod dici ſolet, excuſſiſſet, randem hypothecariâ Titium hypothecæ ſuæ poſſeſſorem convenit, qui inter alia objecit præſcriptionem longi temporis viginti nempè annorum. Senatus eâ exceptione inſuper habitâ, Titium in hypothecaria condemnavit. (*a*) Quia per prædictam denuntiationem ſive proteſtationem Titius fuit in malâ fide conſtitutus & certioratus, fundum à ſe emptum alteri eſſe obligatum, *argumento l. ſi fundum.* 17. *C. de rei vindicat.* & *l. ait Prætor.* 10. §. *ſi quis particeps* 3. *ff. Quæ in fraud. credit.* proinde ſe præſcriptione longi temporis tueri non poterat. Similem deciſionem Senatus Sabaudici refert Antonius Faber *lib.* 7. *ſui C. tit. X. definit.* 4.

(a) 31. *Maii. Anno* 1625. *Dirck Intema Impetrant, Epo Algara ghedaeghde,*

DEFINITIO XXIII.

An non hypothecaria, quæ legatorum & fideicommiſſorum nomine competit, etiam detur contrà tertium poſſeſſorem?

ANtonius Faber *decad.* 48. *Err.* 9. & Franciſcus Raguellus *in Iuſtiniano ſuo ad l.* 1. *C. Commun. de legat.* contrà omnium Doctorum ſententiam novè tradiderunt hypothecariam, quam Iuſtinianus dedit legatorum & fideicommiſſorum nomine, à cæteris hypothecariis omnibus in eo differre, quod hæc non detur contrà quemlibet tertium poſſeſſorem, ſed contrà ſolos heredes, ſi poſſideant, & hoc ſibi velle putant iſta Iuſtiniani verba *in d. l.* 1. *In omnibus autem hujuſmodi caſibus in tantum & hypothecariâ conveniri volumus, in quantum perſonalis actio adverſus eum competit.* Atqui perſonalis actio ex teſtamento tantùm competit contrà hæredem vel eum, qui legato vel fideicommiſſo gravatus eſt non contrà tertium poſſeſſorem: Ergò ſecundùm iſtorum Authorum ſententiam, contrà illum tantùm, non etiam contrà hunc competit hypothecaria. Hæc opinio bis arriſit ac placuit Senatui. (a) Sed re benè perpenſâ, argumentum, quo nova hæc ſententia nititur, non videtur eſſe tanti momenti, ut propterea in judicando à communi opinione ſit recedendum. Nam Imperator prædictis verbis definit, non quis hypothecariâ hac actione teneatur, ſed in quantum quis teneatur, nempè legato vel fideicommiſſo oneratum conveniri tantùm pro quantitate legati vel fideicommiſſi, quia hactenùs tantùm perſonali actione tenetur. Etſi plures ſint hæredes, à quibus legatum vel fideicommiſſum eſt relictum, non ſingulos in ſolidum, ſed pro parte tantùm hæreditaria, hypothecariâ teneri, cum pro parte tantùm hæreditaria, perſonali actione conveniri poſſint. Hoc enim hujus hypothecæ ſingulare eſt, ut ſit dividua; cùm alias pignoris natura ſit individua, *l. ſed & quod.* 9. *ff. de pignor.* Et ut rectè Antonius Merenda *lib.* 3. *controv. cap.* 49. ſi prædicta verba ex ſenſu A. Fabri acciperentur, nullam legatario vel fideicommiſſario hypothecaria hæc utilitatem afferret, cùm in executione rei judicatæ in judicio perſonalis actionis poſſent bona capi, *l. à Divo Pio §. pignora ff. de re judic.*

(a) *Octob. Anno* 1626. *Mathias Everhardi Impetrant. Saecke Siccama ghedaeghde. Et rurſus* 16. *Iuly. Anno* 1629. *Tymen Iellis Requirant, Mr. Eelcko Dronrip gherequireerde.*

DEFINITIO XXIV.

Debitoris defuncti debitorem perſonali actione à creditore conveniri non poſſe, ſed bonis defuncti, ſi ſine hærede deceſſerit; petendum eſſe Curatorem, qui actiones hæreditarias contrà debitores inſtituat, vel ſi debitoris defuncti bona omnia & ſic etiam nomina obligata ſint Creditori, hunc etiam utili actione hypothecariâ in nomen hæreditarium agere poſſe.

TItius Creditor contrà defuncti debitoris ſui debitorem, nullâ prævià ceſſione nominis perſonali actione agens merito repulſam tulit. (a) Quia debitor debitoris mei, non eſt meus debitor, nulloque jure mihi obligatus, eoque nullam in ipſum actionem habeo; *l. cum cui* 13. *C. de obligat. & act.* niſi mihi cedatur à debitore meo, *l. ult. C. Quando Fiſc. vel privat.* Ubi Salicetus docet quatuor eſſe neceſſaria, ut quis ſeu Fiſcus, ſeu privatus debitorem debitoris ſui conveniat. I. Ut antecedat debitoris condemnatio. II. Ut debere ſe fateatur. III. Ut bona principalis debitoris ritè & rectè diſcuſſa ſint. IV. Eſt de miſſione in poſſeſſionem. Reſervatum verò fuit in ſententia Titio jus ſuum perſequendi aliâ viâ. Quæ duplex ei ſuppetebat. Primò cùm debitor ſuus obæratus ſine hærede deceſſiſſet, potuiſſet curare, ut hæreditatis jacentis Curator fuiſſet conſtitutus, qui debitorem hæreditarium exigeret. Hinc cùm aliàs plures creditores contrà debitoris ſui defuncti debitorem agerent, ipſiſque oppoſita fuiſſet exceptio, quod ſine actione agerent. Senatus ex officio injunxit creditoribus, ut curarent conſtitui Curatorem hæreditatis jacentis, qui proceſſum reſumeret, quo facto nullitas inſtitutæ litis declinata fuit. (b) Secundò Titius debuiſſet diligentiùs examinaſſe obligationis ſuæ inſtrumentum, in quo debitor ipſi obligaverat omnia bona præſentia & futura, nullis exceptis: qua verborum generalitate etiam continebantur nomina & actiones, quæ defuncto debitori competierunt, *l. nomen.* 4. *C. Quæ res pignor.* Cùm igitur Titio ſui debitoris nomen erat obligatum, debuiſſet vi ſuæ hypothecæ actionem utilem inſtituere in illud nomen, juxtà *l. poſtquam* 7. *C. de hered. & act. vend. d. l. nomen.* 4. Nam conventionem de pignore nominis uſque adeò defendit Prætor, ut creditoris creditorem in exigenda pecunia præferat vero creditori *l. ſi convenerit.* 18. *ff. de pignorat. act.* Hæc utilis actio utrùm in perſonam ſit, an in rem vel hypothecaria diſputatur. Accurſius variat. Nam *in l. grege.* 13. §. *cum pignor. ff. de pignor.* tradit eſſe utilem actionem hypothecariam: at in *d. l. nomen.* 4. ait utilem eſſe perſonalem actionem. Poſterior ſententia frequentiore Doctorum calculo eſt recepta ac probata Hugoni Donello *in tractat. de pignorib. c.* 8. Iac. Cujac. *ad d. l.* 7. *C. de hered. & act. vendit.* Sed prior eſt juris rationi magis conſentanea. Utilis enim perſonalis nemini competere poteſt, niſi ceſſa vel mandata fuerit. Deindè *d. l. ſi convenerit*, evidenter ait, creditorem cum debitore debitoris agere pignoris jure. Ergò agit hypothecariâ. Prætereà *d. l. nomen.* 4. *& de l. grego* 13. §. *ſed poteſt*, ſimpliciter dicunt, creditori, cui debitor nomen debitoris ſui pigneravit, *dari utilem actionem*, ſine alia adjectione. Certiſſimum autem eſt in toto tractatu de pignoribus, utilem actionem paſſim accipi pro hypothecariâ, quæ ſemper dicitur utilis Serviana. Et ita de hac utili actione quoque ſentiunt Gabriel Mudæus *in tract. de pignorib. cap. Quæ res pign. dar. poſſ.* Cujacius à priore ſententia recedens *in comment. ad lib.* 30. *Pauli ad Edictum*, *in explicat. d. l. ſi convenerit*, 18. *ff. de pignorat. act.* Titius igitur (ut ad propoſitam hypotheſin revertar) re-

ctè egiſſet, ſi libellum ſuum ad formulam hypothecariæ actioni accommodaſſet, eaque pecuniam debitam à debitoris ſui debitore exegiſſet. Quo exemplo diſcant Advocati genus actionis diligentiùs inveſtigare, & perſcrutari, quænam actio ex ſpecie à cliente propoſita competat, ne in inſtituenda ineptâ actione cum jactura litis & ſumptuum repellantur.

(a) 27. *Octob. Anno* 1628. *Dr. Albertus Monckhuys Impetrant, D. Paulus Arcerius ghedaeghde.*

(b) 17. *Septemb. Anno* 1631. *Poppe Ians Impetrant, Dr. Martinus Boelema ghedaeghde.*

Definitio XXV.

Diſcuſſionem non eſſe neceſſariam hypothecariâ agere volenti in nomen debitoris ſui, ſibi obligatum.

DIximus proximâ definitione utilem non perſonalem, ſed hypothecariam actionem competere ei, cui debitoris ſui nomen obligatum eſt. Hinc pullulat quæſtio, an creditori in nomen debitoris ſui hypothecaria agenti objici poſſit exceptio non factæ excuſſionis; Negat Bartolus, quem alii complures ſequuntur, citati à Neguſantio. Hujus ſententia in foro recepta eſt; ut teſtantur deciſionum forenſium authores, Guido Papa *deciſ.* 432. & Ant. Theſſaurus *deciſ.* 51. *in fine*, & hanc defendunt Ant. Faber *lib.* 8. *conjectur. cap.* 17. *& de Errorib. Pragmat. decad.* 5. *Err. X.* Alexand. Trentacinq. *lib.* 3. *reſolut. tit. de ſolut. reſolut.* 29. *num.* 6. *&* 7. A qua ſententia recedunt alii quamplures, in quibus Iacob. Cujac. *in comment. ad lib.* 30. *ad Edict. in explicat. l. ſi convenerit.* 38. *ff. de pignor. act.* Moventur præcipuè per *l.* 4. C. *Quando fiſc. vel privat.* quæ vult non priùs ad eos, qui Fiſci debitoribus obligati ſunt, actionem fiſcalem extendi oportere, niſi patuerit principales reos idoneos non eſſe: cùm tamen Fiſcus tacitam hypothecam in nomen ſui debitoris habeat. Reſpondet Iulius Pacius *ad d. l.* 4. Fiſcum partim melioris, partim deterioris eſſe conditionis, quàm privatus: melioris, quàm privatus non habens hypothecam; quia habet hypothecam tacitam, propter quam agit in debitorem debitoris ſui, quod privatus facere nequit: deterioris eſt conditionis Fiſcus, quàm privatus in hoc caſu: quia privatus habet electionem, utrùm malit priùs uti perſonali actione contrà debitorem ſuum, an perſequi pignus, *l. adverſus* 10. *l. ult.* C. *de Obl. & Action.* quam electionem fiſcus non habet, ſed ita demum agit in acceſſionem, ſi debitor non ſit ſolvendo, *l.* 1. C. *de conveniend. Fiſc. credit. l. Moſchis.* 47. *in pr. ff. de Iure Fiſci.* Vel reſponderi poteſt cum Antonio Fabro, diſtingnendum eſſe inter tacitam & expreſſam hypothecam. Tacita hypotheca inducitur poteſtate legis id agentis, ut quibuſdam creditoribus faveat, ne periclitentur, itaque hactenùs illis tantùm ſuccurritur, ne damnum ſentiant, et non poſſunt eſſe in damno, ſi debitor ipſe ſit ſolvendo: hunc ergò prius excutere debent, antequam tertio poſſeſſori moleſti ſint. Secus eſt in hypotheca expreſſa. Atque ita plenior hîc eſt proviſio hominis, quàm legis. Quamvis autem Juſtinianus hanc differentiam ſuſtulerit per *Novell.* 4. quâ etiam expreſſam hypothecam habens non poteſt agere contrà tertium poſſeſſorem, indiſcuſſo reo principali tamen, quod notandum, Iuſtinianus loquitur de tertio, non quovis, ſed tertio poſſeſſore. Atqui debitor debitoris mei eſt quidem tertius; at non poſſeſſor: quia actio perſonalis, quâ is tenetur, ab eo non poſſidetur. Deindè non perindè hujus debitoris intereſt; atque tertii poſſeſſores; quia debitor ſolvens creditori creditoris ſui liberatur ſaltem ope exceptionis, ut verendùm non ſit, ne hinc nova lis oriatur, at poſſeſſor ſolvens, habet regreſſum adverſus authorem ſuum: potius autem ejus intereſt, non ſolvere, quàm ſolutum repetere, vide Ant. Fabrum. *d. lib.* 8. *conject. cap.* 17. *& decad.* 5. *Err.* 9. 10. Et hæc ſententia, quod in perſequendo nomine oppignerato diſcuſſione opus non ſit, pleriſque Dominorum probata fuit. (*a*)

(a) 27. *Maij, Anno* 1629. *Ycke Piers Impetrant, Georg Vryhoer tot Swartzenbergh ghedaeghde.*

Definitio XXVI.

Creditorem, qui habet ſpecialem & ſimul generalem hypothecam, non poſſe perſequi generalem, niſi diſcuſſâ priùs ſpeciali hypothecâ, ſive contrà ſecundum creditorem, ſive contrà tertium poſſeſſorem agatur.

QUando priori creditori res quædam ſpecialiter obligatæ ſunt, ſubjecta hypotheca generali, ſub conditione, *Ut ſi ex rebus ſpecialiter obligatis creditor integram pecuniam redigere nequeat, tum cætera bona præſentia & futura perſequatur*, (quæ vulgaris & uſitata clauſula eſt) hoc caſu ſi priori creditori ſpecialis hypotheca non ſufficiat, hoc eſt, ſi exiſtat conditio generalis hypothecæ, in cæteris bonis prior potior eſt poſteriore creditore. At ſi priori ſufficiat ſpecialis, atque ita deficiat conditio generalis hypothecæ; poſterior in ſpeciali ſua hypotheca ex cæteris bonis, non tam potior, ut Papinianus inquit, quàm ſolus habetur, non concurrente alio creditore: quia deficit conditio generalis hypothecæ priori creditori conſtitutæ, atque hæc eſt ſententia, *l.* 2. *ff. Qui pot. in pign.* ubi tamen pro *generaliter*, legendum eſſe *ſpecialiter*, *monet.* Jac. Cujac. *lib. XI. obſ.* 32. Quę lectio, tametſi diſplaceat Ant. Fabro *lib.* 6. *conject. c.* 13. non improbabilis videtur. Nam cùm cætera bona ſignificent generalem hypothecam, *l.* 1. *ff. de diſtract. pign.* conſequitur, niſi Cujacii lectionem retineamus, à Papiniano proponi ita conventionem initam eſſe, ut ita demum cætera bona pignori haberentur, ſi de bonis generaliter obligatis pecunia debita ſervari non potuiſſet; quod perindè eſt, ac ſi diceret, ut ita demum generali hypothecæ locus eſſet, ſi de generali hypothecâ pecunia ſervari non poſſet: talis autem conventio planè inepta & ridicula eſt, ut inquit Cujacius, *in comment. ad lib.* 3. *reſponſ. Papiniani in explicat. d. l.* 2. Quam abſurditatem etiam animadvertens Antonius Faber aliter emendanda Papiniani verba exiſtimat, & pro *cætera bona* legendum, *certa bona* contendit. Sed cùm hæc emendatio

datio in conjectura poſita ſit, nec veterum Codicum authoritate ſubnitatur, in hac ambiguitate non recedendum puto à lectione Cujacii, qui ita etiam in veteribus nonnullis exemplaribus ſcriptum eſſe teſtatur. Et hanc Cujacii lectionem repudiatâ Fabri emendatione pluribus confirmat Hartmannus Piſtoris *l.* 3. *quæſt.* 13. *n.* 10. Adde Didac. Covar. *lib.* 3. *variar. reſol. c.* 18. Alexand. Trentacinq. *lib.* 3. *reſolut. tit. de pign. reſol.* 5. Ioan. del Caſtillo Sotomajor *cap.* 4. *controverſ. cap.* 26. *num.* 23.

Porrò quamvis ſimpliciter quædam bona ſpecialiter obligata ſint, & generaliter omnia cætera bona, quæ debitor habet, vel habiturus eſt, omiſsâ prędictâ conditione, *Si creditor ex bonis ſpecialiter obligatis debitum redigere non poſſit:* & poſteà ſecundo creditori ex bonis generaliter primo obligatis, quędã pignori fuerint data; hoc caſu ſi primò creditori bona ſpecialiter obligata ſufficiant, ex æquitate conſtitutum eſt, ut non poſſit primus creditor moleſtus eſſe ſecundo, *l.* 2. *C. de pignor.* Nam cùm de hypotheca ſpeciali & generali ita vulgò ſoleat conveniri, ut ita demum generali hypothecâ creditor utatur, ſi ſpecialis non ſufficiat; id etiam ſemper actum intelligitur, ubicunque ſpeciali hypothecæ ſubjicitur vel conjungitur generalis hypotheca, etiamſi omiſſa ſit illa conditio. Quia quod vulgò fieri ſolet, ſi ſit omiſſum, ſuppletur & ſubintelligitur. Priùs igitur primo creditori excutienda eſt ſpecialis hypotheca, antequam ad generalem & ad res alteri nexas tranſire poſſit, *d. l.* 2. *C. de pignor.* Cujac. *d. l.* 3. *reſp.* Papin. Nec refert poſterior creditor habeat ſpecialem in certis bonis, an generalem hypothecam, & an primi creditoris ſpecialis hypotheca præcedat, an ſequatur generalem; quia ordo ſcripturæ vel verborum non immutat ſubſtantiam rei, ut rectè docent Ioachimus Mynſingerus *cent.* 6. *obſ.* 94. Hartmannus Hartmanni *lib.* 2. *Obſ. tit.* 27. *obſ.* 9. Hartmannus Piſtoris *d. quæſt.* 13. *num.* 1. 2. 3. Alexander Trentacinq. *d. reſolut.* 5. Baquet. *des droicts de Iuſtice cap.* 2. *num.* 151. *& ſeqq.* Carolus Loſęus *lib.* 7. *de Deguerpiſſement cap.* 29. Sotomajor *d. c.* 26. *num.* 26. Et ita Senatus noſter judicavit in venditore, ex venditionis inſtrumento; (in quo ipſi erant obligata omnia emptoris bona, & ſpecialiter domus vendita) & vi generalis hypothecę agente contrà alios creditores. (*a*)

(a) 16. *Iulij, Anno* 1629. *Hieroen Romphes cum ſocio Impetrant, Dr. Gaius Nauta ghedaeghde.*

Definitio XXVII.

Creditorem primum à ſecundo pecuniam ex vendita hypotheca redactam revocare poſſe ſi proteſtatus ſit contrà venditionem, quod velit ſibi eſſe ſalvam in nummis pignoris cauſam, vel quando circuitus eſt vitandus, & pecunia inter poſteriores creditores eſt diſtributa ſub cautione de reſtituendo: conciliatio, l. 1. ff. de diſtract. pign. & l. creditor. 12. §. Papinianus ff. Qui pot. in pign.

Creditores, quando res ipſis obligatæ à debitoribus diſtrahuntur, ſolent proteſtari, ſe in venditionem conſentire ſalvâ ſibi pignoris causâ in pretio. Hâc proteſtatiône pretium ſuccedit in locum rei oppigneratæ. Iam ex facto incidit, ut debitor domum pluribus creditoribus obligatam venderet illorum conſenſu, ac iis etiam actione ſuâ ad pretium cederet. Inter hos creditores poſtquam nummi ex venditione domus redacti ſecundum prælationis ordinem eſſent diſtributi ſub cautionibus ac promiſſionibus de nummis reſtituendis ſuperventuro creditori vel alii potiùs jus habenti. Lapſis aliquot annis ſupervenit Titius, conquerens ſe fuiſſe ignarum venditionis, quodque prælationis ordo inter creditores eſſet ſtatutus, eoque petebat, ut ex vetuſto inſtrumento in ordinem Creditorum ad præferentiam admitteretur. Intercedebant cæteri creditores contendentes eum non eſſe admittendum, quia proteſtatione ſibi non reſervaſſet hypothecam in nummis jam dudum diſtributis, quodque in hypothecaria pretium non fungatur loco rei, *l.* 1. *ff. de diſtract. pignor.* quem textum ad hoc allegat, neque alibi ſe legiſſe dicit Bartolus *in l. qui à debitore.* 9. *in fin. ff. Quæ in fraud.* Contrà, Titius nitebatur textu *in l. creditor.* 12. *§. Papinianus* 5. *ff. Qui pot in ping.* Quæ lex innuere videtur creditorem unum contrà alterum utili hypothecariâ agere poſſe in pecuniam ex pignore redactam, quod repugnat, *d. l.* 1.

Quæ pugna ita componenda eſt. *In d. l.* 1. Secundus creditor pignus diſtraxerat non jure, ſed ipſo facto: nemo enim, qui non alios omnes antecedit diſtrahere poteſt cum effectu, vel ut adverſus omnes ſecurus ſit emptor, *l.* 3. *ff. de diſtract. pignor. l.* 1. *C. Si anter. creditor. l. qui diverſi.* 8. *C. Qui pot. in pignor.* Agere igitur primus creditor debet non contrà ſecundum creditorem, qui nullo jure ſibi obligatus eſt; ſed contrà emptorem eundemque poſſeſſorem pignoris. Ad *in d. §.* Papinianus, pignus erat venditum à primo creditore, & ſic ab eo, qui vendendi jus habebat, hoc caſu emptor ſecurè emerat; nec ipſi timenda erat cujuſquam actio hypothecaria: Cùm igitur ſecundus creditor agere non poſſit contrà emptorem vel poſſeſſorem, datur ei ex bono & æquo utilis hypothecaria contrà primum creditorem, ut hic reſtituat ſuperfluum, vel quod plus tulit ex venditione pignoris, quàm ei debebatur. Atqui Ita jus eſt, quandò à primo vel ſecundo creditore res oppignerata eſt vendita. Quod nihil facit ad præſentem caſum, quo non hic vel ille creditor, ſed ipſe debitor domum pluribus obligatam diſtraxerat jure quidem, ſed ita, ut res tranſiret cum ſuo onere vel ſua cauſa in emptorem. Quod ſi autem Titius egiſſet in emptorem, hic evictionis nomine rediiſſet ad creditores, qui nummos acceperant. Atque ita circuitus fieret, cujus evitandi cauſâ indulgetur actio, quæ aliàs ſummo jure non competeret, *l. cum fundus* 31. *§. ſervitum ff. Si cert. petat. cum ſimilib.* per quas ita Afflict. *deciſ.* 8. *num.* 4. Andr. Tiraquell. *de retract. convent. ad finem tit. num.* 41. Ad præcidendas igitur has ambages, Senatui ſatius eſſe viſum fuit, (*a*) Titium admitti, ut ſuper prælatione diſputet, cum cæteris creditoribus de nummis, qui diſtri-

buti

buti erant ſub cautionibus, quæ nummos repræſentabant. Nam pecuniâ conſumptâ dicitur extare, quando creditor præſtitit cautionem de reſtituendo potiori, ut tradunt Benvenutus Stracha *de Decoctoribus ult. part. nu.* 31. & 35. & alii, quos citat Sotomajor *lib.* 4. *controv. part.* 1. *cap.* 61. *num.* 74. Confer cum hac deciſionem Curiæ Holland. 16. (a) 22. *Decemb. Anno* 1629. *Hendrick van Marſum Impetrant, Lambert. van Dalen cum ſociis gbedaeghde.*

Definitio XXVIII.

Creditorem, cui omnia debitoris ſua bona ſunt obligata, licet contrà diſtractionem bonorum non ſit proteſtatus, poſſe utili hypothecariâ agere contrà emptores in pretium.

QUamvis pretium non ſuccedat in locum rei pignoratæ, niſi in ſubſidium, quando pignus vel præſcriptum, vel conſumptum, aut peremptum eſt, *l. creditor.* 12. §. *prior. ff. qui pot. in pignor.* notant poſt alios Hartmannus Piſtor *lib.* 3. *quæſt.* 20. *num.* 20. Matth. Berlichius *part.* 2. *concluſ. pract. concluſ.* 48. *num.* 44. 45. Fieri tamen quandoque poteſt, ut creditor, qui contrà diſtractionem rei ſibi obligatæ non eſt proteſtatus, nihilominùs in pretium agere poſſit. Fac enim Titio omnia debitoris bona præſentia & futura eſſe obligata, & ex his quædam vel ab ipſo debitore, vel via executiva à Iudice ad inſtantiam Creditorum eſſe diſtracta, quamvis Titius non ſit proteſtatus, ſe in venditionem pignoris non aliter conſentire, quàm ſalvâ ſibi pignoris causâ in pretio, nihilominùs utili actione hypothecariâ contrà emptorem agere poteſt, ut vel pretium ſolvat, vel conſignet, *l. ſi convenerit* 18. *ff. de pignor. act.* ut dictum ſuprà *definit.* 24. & 25. Nam ſub generali hypotheca futurorum bonorum comprehenditur etiam hoc emptoris nomen, vel actio, quæ debitori Titii ſuit acquiſita per diſtractionem rei ſuæ authore Judice factam. Quia venditio, quæ fit auctoritate Iudicis, ab ipſo debitore facta intelligitur; quandoquidem factum Iudicis eſt factum partis, *l.* 1. & 2. *C. Si in cauſſ. judic. pign. &c.* Hanc hypothecariæ utilis praxin vulgarium Pragmaticorum pauci intelligunt, eoque ſæpè impingunt cum litis diſpendio, dum in pretium agunt, ipſimet ignari, quâ actione experiantur omiſſâ hypothecariæ actionis formulâ. Solet tamen illis Curia ex officio ſubvenire ex clauſula ſalutari Libellis adjici ſolita, quando narrata Libelli hoc permittunt. (a)

(a) *Et ita Anno* — *Dirck Hendricks Requirant, de Crediteren van Yda Broer Heſſels Rola Weduwe gerequireerde.*

Titulus XIII.

De Pauliana Actione.

Definitio I.

Creditorem tempore poſteriorem, qui ſciens debitorem non eſſe ſolvendo, curat pro privato hypotheca ſua inſtrumento ſibi à debitore confici inſtrumentum publicum, Paulianâ teneri, prioribus Creditoribus privato inſtrumento ſubnixis.

CUm Creditor obæratus magis magiſque laberetur facultatibus, ut ſuſpicio eſſet ipſum tandem bonis ceſſurum: creditorum nonnulli habentes hypothecam privata tantùm ſcripturâ conſtitutam, egerant cum debitore, ut publicum ipſis crediti ſui & hypothecæ inſtrumentum daret, quò ex eo aliis creditoribus tempore quidem prioribus, ſed privato inſtrumento conſtitutam hypothecam habentibus præponerentur, juxtà *l. qui ſcripturas C. Qui pot. in pign.* Ceſſione bonorum à debitore facta, & in ſummario præferentiæ judicio, prælatis iſtis creditoribus, quibus publicum loco privati inſtrumentū datum fuerat. Poſtpoſiti Creditores actione Paulianâ contrà iſtos egerunt, contendentes publicum inſtrumentum in ſuam fraudem paulò antè ceſſionem à debitore ſciente ſe non eſſe ſolvendo, datum fuiſſe reis itidem ſcientibus debitorem plus in ære alieno, quàm in bonis habere: atque ita tam ex parte reorum, quàm ex parte debitoris fraudem interveniſſe cui etiam reſpondiſſet eventus, cùm re ipsâ Actores fraudati ſint, qui ſecundùm præferentiæ ordinem ſuum conſequi non poſſint.

Pro Actoribus facit, quod hic videantur interveniſſe requiſita Paulianæ actionis, nempè fraus tam debitoris, quàm reorum, & fraudis eventus. Nam Ulpiano auctore *in l.* 2. *ff. Quæ in fraud. credit.* Pauliana locum habet, ſi debitor quem alium (ſcilicet ex Creditoribus) præponat. Sic ſi eùm ab initio debitor eſſet chirographarius, poſteà cœperit eſſe pignoratitius vel hypothecarius cæterorum creditorum fraudandorum cauſsâ, huic actioni locus eſt, *l. ait, Prætor.* 10. §. *ſi cui* 13. & *l. cùm in vetus* 22. *ff. d. tit.* Ergò videtur etiam in propoſita ſpecie Pauliana competere: quia Rei, qui tempore poſteriores erant, & privatum tantùm inſtrumentum habebant, poſtquàm cognoviſſent debitorem eſſe non ſolvendo, curarunt ſibi dari publicum inſtrumentum cæterorum fraudandorum cauſſa. Contrà pro Reis facit, quod in danda actione Pauliana maximè inſpiciatur, an bona poſſeſſa fuerint antè alienationem, vel antequam cum debitore quid geſtum eſt. Nam Ulpianus *in l. qui autem §. ſciendum ff. Quæ in fraud cred.* ſcribit eum non timere hoc Edictum, qui antequam bona debitoris poſſideantur, debitam pecuniam recepit; quamvis ſciens prudenſque ſolvendo non eſſe debitorem, receperit, quod verò poſt bona poſſeſſa receptum eſt, cæteris eſſe communicandum, cùm jam par ſit omnium creditorum conditio, & idcircà eos fraudari niſi omnes exæquentur. Et hoc videtur velle Iuſtinianus *in §. item ſi quis, in fraudem.* 6. *Inſt. de act.* dum, *Si quis*, inquit, *in fraudem creditoris rem ſuam alicui tradiderit, bonis ejus à creditoribus poſſeſſis, ex ſententia Præſidis, permittitur ipſis creditoribus reſciſſâ traditione eam rem petere.* Undè conſequitur alienata vel geſta, antequam bona poſſiderentur, non revocari. Facit huc *l. is. qui* 9. *ff. Quæ in fraudem creditor*, ibi *Cujus bona poſſeſſa ſunt.* Hinc confici videtur ad Paulianam non ſufficere fraudem debitoris & ejus qui cùm debitore negotium geſſit, fraudiſque eventum, ſed inſuper requiri, ut bona poſſeſſa ſint. Et ita ſentiunt Hugo Donellus, *lib.* 23. *comment. cap. ult. in pr.* Franciſcus

ciſcus Stephanus *deciſ.* 31. Ioannes Deckerus *lib.* 1. *diſſert.* X. *num.* 27. Ergò in propoſito caſu, cum loco privati inſtrumenti, publicum Reis à debitore ſit datum re integrâ, hoc eſt, antequam bona debitoris à creditoribus fuerunt poſſeſſa, non videntur Rei timere debere Edictum Prætoris, quamvis ſcientes prudentes debitorem non eſſe ſolvendo, de inſtrumento publico ſibi proſpexerint, ſibi enim vigilarunt, *d. l. quod autem* 6. *§. ſciendum ff. d. tit.*

Verùm enim verò receptiſſima Doctorum ſententia eſt, à qua in judicando tutò recedi vix poteſt, illis etiam creditoribus per actionem Paulianam ſubveniri, qui de facto non ſunt miſſi in poſſeſſionem, ſed juſſi per decretum Iudicis, ut mitterentur. Itaque verba, *d. § item ſi quis in fraudem* 6. *Inſt. de action. Bonis à creditoribus poſſeſſis*, interpretantur *poſſidere juſſis*, *ut in l. ult. C. de Edict. Divi Adr. toll.* ut notant Mynſingerus. *num.* 16. & Hotomannus *ibidem.* Confer Ant. Fabrum *lib.* 20. *conject. cap* 14. & Oſwaldum Hilligerum *in Donello Enucleato d. lib.* 23. *cap. ult. in lit. T.*

Actorum rationes potiores viſæ ſunt, ac publicũ illud inſtrumentum frequentioribus ſuffragiis declaratum fuit à Reis in fraudem Creditorum obtentum. (a) Poſt Senatus alium itidem Paulianâ conventum abſolvit. (b) Qui eodem die, quo debitor coram Curiæ Commiſſario omnes creditores ſuos convocaverat, ad impetrandas inducias; eodem, inquam, die in creditum ſuum perſonale & chirographarium acceperat pignus publico inſtrumento munitum, quia ex actis non apparebat, eum certò ſciviſſe, debitorem fuiſſe non ſolvendo, atqui ita illum fuiſſe fraudis participem: prætereà creditores per aliquot annos ab eo tempore, quo coram Commiſſario comparuerant, debitori permiſerant bonis ſuis liberè uti frui.

(a) 22. *Maii, Anno* 1604. *Anna van Beringhe Impetrant, Govert Francet ghedaeghde.*

(b) 20. *Decemb. Anno* 1609. *Ælcke Saeckles Impetrant, Tine N. ghedaeghde.*

DEFINITIO II.

Domum ab obærato debitore abſque fraude per modum ſponſionis alienatam per Paulianam non avocari.

Titius obæratus domum ſuam hâc conditione tranſtulit in Sempronium, ut is domum haberet gratis, ſi Titius intrà biennium moreretur; ſin biennium ſuperviveret, Sempronius pro domo ſolveret Titio mille & trecentos Carolinos. Hæc conventio in ſe continet ſponſionem, quam de jure licitam & validam eſſe diximus ſuprà hoc *lib.* 3. *tit.* 9. *definit.* 1. Evenit, ut Titius intrà biennium è vivis abiret atque ita Sempronius ſecundùm conventionis legem lucraretur domum, quam quidem ex Titii Creditoribus avocare intendit per Paulianam actionem. Cui an hîc locus ſit, quæſitum fuit? Cardo quæſtionis in eo verſatur, domus hæc cenſenda ſit ad Sempronium perveniſſe titulo merè lucrativo, an verò oneroſo? Si lucrativo, actioni revocatoriæ locus erit, quamvis ignoraverit Sempronius eo tempore, quo domum conſecutus eſt, Titium fuiſſe non ſolvendo; cùm hîc lucrum extorqueatur, non damnum infligatur, ut Ulpianus inquit *in l. qui autem.* 6. *§. ſimili modo* 11. *ff. Quæ in fraud. credit.* Si verò Sempronius non titulo merè lucrativo, ſed quodammodò oneroſo domum conſecutus dicatur; ceſſabit hæc actio; quia non fuit probatum, Titium ſciviſſe ſe fuiſſe non ſolvendo, quod tamen omninò ad hanc actionem fundandam requirebatur, *l. ſi quis cum* 15. *ff. d. tit.* multò minùs conſtabat Sempronium ſciviſſe, quod Titius non ſolvendo eſſet. Senatus cenſuit Sempronium poſſidere domum titulo magis oneroſo, quàm lucrativo: quamvis enim nullam pro ea expenderit pecuniam, ſuſtinuit tamen periculum domum eatiùs emendi: Si enim Titius biennium ſupervixiſſet, coactus fuiſſet ſolvere mille trecentos Carolinos, quæ ſumma longò juſtum domus pretium excedebat. Propter hoc igitur periculum conditionis incertum, dubiumque eventum, cauſa habita eſt oneroſa, & Sempronius creditus domum non tam gratis, quàm pro pretio & mercede periculi domum habere, *argumento l. periculi* 5. *ff. de naut. fœnor.* Et ideò Actor ab intentione ſua ſummotus eſt. (a)

(a) 1. *Aprilis, Anno* 1628. *Iohan. Schaiter Impetrant, Naſſe Hanskes ghedaeghde.*

DEFINITIO III.

Paulianæ non eſſe locum, ſi Filius non ſolvendo exiſtens totam hæreditatem reſtituerit, non deductâ legitimâ, vel hæreditatem ſibi delatam repudiaverit.

Titius multo ære alieno oppreſſus coram Curiæ Commiſſario Creditoribus ſuis ceſſit omnibus bonis, inſuperque promiſit, ſe iis ſatisfacturum, ſi quandoque ad pinguiorem rediret fortunam. Poſt deceſſit mater Titii, eodem inſtituto hærede, ſed cum onere fideicommiſſi univerſalis. Dehinc etiam obiit filius Titii, eodem Titio hærede inſtituto, ſed tantùm ex uſufructu, ac proprietate relictâ fratri ſuo. Titius utrique teſtamento acquievit. Hinc Creditores Titii contẽdunt, ipſi Titio ex utraque hæreditate & matris & filii competiiſſe ad minus legitimam liberam ab omni onere, quam ille in fraudem Creditorum ſuorum non potuerit repudiare. Itaque petunt ſe in locum Titii ſubrogari, ſibique utramque legitimam adjudicari: Verùm repulſam tulerunt. (a) Quia Ulpiano auctore, *non fraudantur creditores, cùm quid non acquiritur à debitore, ſed cum quid de bonis diminuitur l. non fraudantur.* 174. *ff. de Reg jur.* Et apud eund. Ulpianum *in l. quæ in fraud. credit. autem* 6. *in pr. ff.* ita legitur, *Quod autem cùm poſſit aliquid quærere, non id agit, ut acquirat; ad hoc Edict. non pertinet. Pertinet enim Edictum ad diminuentes patrimonium, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur.* Similiter apud Papinianum, *in l. patrem* 19. *ff. eod.* cùm pater hæres inſtitutus ab uxore & rogatus poſt mortem ſuam filiis hæreditatem maternam reſtituere; non exſpectatâ morte ſuâ, filiis à ſe emancipatis mox reſtituiſſet totam hæreditatem; non deductâ Falcidiâ, quæſitum fuit, an hæc tota reſtitutio hæreditatis à Creditoribus paternis

Q reſcin-

reſcindi & revocari poſſit actione Paulianâ? Et reſpondet Papinianus patrem *Creditores non fraudaſſe*. Ideoque Paulianæ locum non eſſe. Non videtur fraudaſſe Creditores, qui plenam fidem & plenum obſequium Teſtatori præſtat. Convenienter Calliſtratus, *in l. debitorem* 20. *ff. d. tit.* reſpondet, *Debitorem, qui ex Senatuſ-conſulto Trebelliano totam hæreditatem reſtituit, non videri in fraudem Creditorum alienaſſe portionem, quam retinere potuiſſet; ſed magis fideliter facere*, facit huc, *& l. ſi poſtulante* 67. §. 3. *ff. Ad SC. Trebell.*

Nec mutat, quod legitima filio, ipſo jure ſine ulla aditione acquiratur, itaque videatur comprehenſa ſub generali obligatione omnium bonorum præſentium & futurorum. Nam non tantùm legitima, ſed & legatum extraneis legatariis ipſo jure acquiritur, ſed per juris fictionem, quæ ita locum habet, ut legatum & quidvis aliud, ſi non repudietur retrò noſtrum fieri præſumatur. At ſi repudietur id retrò noſtrum non fuiſſe, nec ullo tempore ad nos pertinuiſſe exiſtimatur, *l.* 1. §. *utrùm ff. Si quid. in fraud. patron.* Annæus Robertus *lib.* 3. *rer. judicat. cap.* 12. Nicolaus Valla *de rebus dubiis tract.* 12. Quæ quamvis ita ſint, ſummis tamen Galliæ Curiis aliquoties placuit legitimam à filio obærato in fraudem creditorum repudiari & remitti non poſſe, Creditoreſque rectè petere, ut in filii repudiantis locum ſurrogentur, ut teſtantur Ludovicus Charondas *in memorab. verb. Creanciers & in Reſolut. notab. part.* 2. *tit.* 3. *de Uſufructu. cap.* 6. *part.* 4. *tit.* 6. *cap.* 2. Iacobus Montholonius *en ſon Recueil des arreſts prononcez en robbes rouges.* Gerard. Maynard. *lib.* 7. *deciſ. Tholoſ. cap.* 7. Georgius Loüet *en ſon Recueil des arreſts in lit.* R. *num.* 29. 20. Ioannes Baquetus *in tract. du Droict. de Iuſtice cap.* 22. *n.* 355. Mornacius *ad l. nemo* 68. *ff. Pro. ſocio.* Quæ arreſta videntur fundata ſuper generali regni conſuetudine, quâ non tantùm dominium; ſed & poſſeſſio à morte defuncti continuatur in hæredem, juxtà illud vulgare dictum, *le mort ſaiſit le vif*, ut notat Baquetus *d. loco.*

(a) 20. *Decemb. Anno* 1620. *Sybe Peyma Impetrant, Exe Douwes ghedaeghde.*

TITULUS XIV.
De Uſuris & eo, quod intereſt.

DEFINITIO I.

Uſuris unius anni in ſtipulationem deductis, ac debitore in mora ſolvendi conſtituto, ulterioris temporis uſuras non deberi, niſi à lite conteſtata, vel à die rejectæ exceptionis, aut primæ contumaciæ.

QUidam centum Titio credidit in annum, ſtipulatus pro iſto tempore conſuetas uſuras. Lapſo anno Titius non ſolvit; quæſitum an is amplioris temporis quàm unius anni uſuras ſolvere teneatur? Dubitandi ratio erat, quia videbatur ea eſſe mens & intentio ſtipulatoris, quod ſuam pecuniam noluerit gratuitò credere, quippè, qui ab initio in annum, in quem ſolum crediderat, uſuras ſit ſtipulatus; undè præſumptio eſt, quod voluerit ſibi uſuras præſtari pro ratâ ſubſequentis temporis, ſi in fine anni debitor non ſolvat. Hoc quamvis non iniquum videatur, aliud tamen dictat jus ſcriptum, quo uſuræ non debentur, niſi aut ex mora aut ex obligatione. Ex mora hîc deberi nequeunt, cùm verſemur in contractu ſtricti juris; non etiam ex obligatione, quia uſuræ tantùm unius anni, non ulterioris temporis in ſtipulationem ſunt deductæ; & quicquid adſtringandæ obligationis eſt, id niſi palam verbis exprimatur, omiſſum intelligitur *l. quicquid.* 99. *ff. de Verb. Obl.* Nec in ſtrictis Iudiciis fit condemnatio, niſi ex jure obligationis, ac Iudex eſt adſtrictus formulæ ſeu actioni, cujus limites in judicando non poteſt excedere. Et ita Senatui viſum. (a) Illud notandum, quod in ſtrictis Iudiciis à tempore litis conteſtatæ uſuræ currere incipiant, ex communi Doctorum ſententia in foro noſtro, conſtanti ſtylo approbata, licet ei repugnet juris ratio, ut poſt alios probat Ant. Faber, *decad.* 1. *de errorib. Pragmat. Err.* 1. *& in Cod. ſuo lib.* 4. *tit.* 24. *definit.* 33. Et ſi reus fuerit contumax, vel oppoſuerit exceptionem dilatoriam, quæ poſteà ſit rejecta, uſuræ adjudicantur à die primæ contumaciæ vel propoſitæ exceptionis, Paulus Chriſtinæus *volum.* 3. *deciſ.* 45. *num.* 2. 3.

(a) 26. *Octob. Anno* 1604. *& rurſus* 13. *Maij, Anno* 1605. *Tieſſe ende Fedde Hebbes zoonen Impetranten: Tzaets Heere Dochter ghedaeghde, & ita poſteà ſemper obſervatum.*

DEFINITIO II.

Qui obligavit bona ſua pro damno & eo, quod creditori intererit pecuniam creditam ſuâ die non eſſe ſolutam, ex lapſu diei tenetur ad uſuras conſuetas, quamvis eæ nominatim in ſtipulationem non ſint deductæ.

QUidam certâ pecuniæ ſummâ mutuò acceptâ promiſit, ſe eam ad inſtantiam creditoris ſoluturum, adjectis inſtrumento his verbis: **Daer voor / ſampt voor alle Coſten / Schaden ende Intereſſen / zedert den verſchijndagh te hebben / verbindende alle myne goederen**: hoc eſt, *pro eâ cauſâ ſimul ac pro omnibus impenſis, damnis & intereſſe à tempore moræ obventuris oppignerans omnia mea bona.* Quærebatur, an uſuræ deberentur? quod non videbatur, cùm non eſſent expreſſim promiſſæ. Secus tamen Senatus cenſuit. (a) Nam cum debitor pro damno & intereſſe, quod ex tempore moræ creditor paſſurus & habiturus eſſet, omnia ſua bona obligaverit, hypotheca autem ſine principali obligatione non ſubſiſtat: exiſtimavit Senatus uſuras (quæ nomine **Intereſſen** hic veniunt, ut proximâ definitione dicemus) fuiſſe quidem à debitore promiſſas, ſed in curia Tabellionis non expreſſas, atque ita plus actum quàm ſcriptum.

(a) 25. *Iulii, Anno* 1606. *Dirck Claes Impetrant, Frans van Camminga ghedaeghde, & rurſus* 20. *Decemb. Anno* 1609. *Arien Wierts Impetrant, Syrck Rommerda ghedaeghde, & ita ſæpiùs poſteà judicatum, ut nunc in ſtylum abierit.*

DEFI-

Definitio III.

Qui promiſit poſt moram præſtare damna & id quod intereſt, tenetur ad ordinarias uſuras.

QUidam cùm in tres annos pecuniam crederet, ſtipulabatur in fine tertii anni ſortem ſibi debere reſtitui eum omni damno & intereſſe, quod ex mora debitoris eſſet paſſurus vel habiturus. Dubitatum fuit, an poſt tertium annum deberentur uſuræ conſuetæ, quæ ſunt pro more Friſiæ ſeptunces, an verò creditori incumberet probatio ejus, quod ſua intereſſit, quæ plerumque eſt difficillima, *l. ult. ff. de Prætor. ſtipulat.* Senatui placuit. (a) Ordinarias uſuras deberi ex adjecta hac clauſula. **Dat den Debiteur de Hooftſomme / met koſten/ ſchaden ende intereſſen/ by den Crediteur daer by ghehadt ende gheleden/ ende noch te hebben en te lyden/ ſal reſtitueren etc:** hoc eſt, *ut debitor ſortem cum impenſis, damnis & intereſſe quæ illâ de re creditor habuit ac perpeſſus eſt, & adhuc habiturus ac laturus eſt, reſtituere debeat.* Nam ex ſtatuto Friſico id, quod intereſt, ratione debitæ pecuniæ certam & definitam habet quantitatem, ut nempe ejus nomine ſeptunces uſuræ præſtentur, *lib. 1. ordin. tit. 9. §. 3.* Proindè creditor hoc jure liberatur onere probandi, quanti ſuâ interfuerit, pecuniam ſtatâ die non fuiſſe ſolutam. Faciunt huc, quæ tradit Ant. Faber *lib. 4. Codit. Saband. tit. 24. de Vſur. & mora, definit. 7.*

(a) 14. *Maii. Anno* 1605. *Iuw Hinnes Impetrant, Claes Iacobs ghedaeghde.*

Definitio IV.

Debitorem, qui mutuam accipiens pecuniam, in unum annum expreſſim uſuras promiſit, ſed per plures annos conſuetas uſuras ſolvit, in poſterum quoque ad uſuras teneri.

QUidam chirographo ſuo profeſſus ſe mutuam pecuniam accepiſſe, promiſerat eam poſt annum unâ cum uſuris ſolvere, ſed iſthac, diutius uſus per plures annos conſuetas uſuras ſolvit. Ceſſans in ſolutione, in jus vocatur à Creditore exigente non tantùm ſortem, ſed etiam uſuras. Hinc tractatum fuit, an debitor etiam eſſet condemnandus In iſtius temporis uſuras, quas expreſſim non promiſerat? Quod negandum videbatur per rationes ſuprà *hoc tit. definit.* 1. adductas: Quibus convenienter Imperator Antoninus reſcripſit, *in l. creditor. 7. C. d. Vſur.* in hæc verba: *Creditor inſtrumentis ſuis probare debet, quæ intendit, & uſuras ſe ſtipulatum, ſi poteſt. Nec enim ſi aliquando præſtitæ ſunt, obligationem conſtituunt.* Neque ſatis cauſſæ eſſe videtur, ut qui antè ſolverit, in poſterum quoque ut id faciat, conſenſiſſe videatur; cùm poſſit præcedentis temporis præſtatio contigiſſe ex liberalitate vel cauſſa temporaria & nunc finita, *l. ſi certis annis* 28. *C. de pact.* Cæterùm communis Scribentium opinio eò inclinat, ut, qui uſuras nullâ expreſsâ cauſâ petit, ſed hoc ſolùm adfert, quod ſibi longo tempore fuerunt præſtitæ, non audiatur. Quia longa præſtatio annuatim facta non inducit obligationem in poſterum, *d. l. creditor. 7. d. l. ſi certis annis* 28. Sed qui præter antiquitatem temporis idoneum titulum allegat, hunc exiſtimant fundatam habere intentionem in poſterum. Hinc cùm uſurarum quæſtio moveretur Papinianus refert, *in l. cum in rem verſo 6. ff. de Vſur.* Imperatorem Antoninum judicaſſe, *ideò ſolvendas uſuras, quod eas ipſe dominus vel pater longo tempore præſtitiſſet.* Ex quo loco colligunt Doctores, quod quamvis longa præſtatio non indueat obligationem in futurum, hunc tamen habeat effectum, ut præbeat præſcriptionem & argumentum certiſſimum obligationis. Nam, ſi de ea dubitetur, ex longa præſtatione præſumam præceſſiſſe ſtipulationem, nec debitorem fuiſſe adeò ſupinum, ut mihi præſtiterit uſuras indebitas, videlicet, non probantem fuiſſe indebitas, ut tradunt Bart. & Doctores, *ad d. l. cum de in rem verſo.* Cujacius *in explicat. ejuſdem legis ad lib.* 19. *Quæſt. Papiniani.* Carolus Molinæus *de uſur. quæſt.* 20. *n.* 205. *& ſeqq. & ad conſuet. Pariſ.* §. 7. Didacus Covarr. *in ſecunda part. Relect. cap. poſſeſſor* §. 4. *n.* 2. Ferdinandus Vaſquius *illuſtr. quæſt. cap.* 61. *n.* 2. *c.* 64. *n.* 31. & 35. *cap.* 84. *num* 22. *& multis. ſeqq. & cap.* 89. *num.* 59. Argentræus *ad conſuetud. Britanniæ art.* 266. *in verb. Prouvans le tiltre. & art.* 277. *in verb. Accouſtumé num.* 21. Ab hac ſententia ſeceſſionem facit Antonius Faber *lib. 7. conject. c.* 8. & 9. Sed ejus rationes Senatum noſtrum à recepta ſententia dimovere non potuerunt, in præſenti hypotheſi. Cùm enim hic præceſſerit expreſſa uſurarum ſtipulatio in unum annum, & poſt ſequentibus aliquot annis uniformiter uſuræ ſint ſolutæ, ex hac diutina & uniformi præſtatione inter creditorem & debitorem hoc ab initio actum eſſe præſumitur, quamvis in inſtrumento non expreſſum, ut quamdiu debitor pecuniâ mutuò ſumptâ utitur, uſuras ſolvat. Nam ex præcedenti ſtipulatione uſurarum licet in unum annum ſatis apparet, contrahentes voluiſſe pecuniam ſeu ſortem eſſe uſurariam & non gratuitam: Hanc voluntatem magis adhuc confirmat & probat ſubſequens uſurarum ſolutio in ſingulos annos. Et ita à Senatu Sabaudico judicatum refert, idem Antonins Faber *lib.* 4. *Cod. tit.* 24. *definit.* 1. & Curia noſtra aliquoties cenſuit. (a) ut hoc nunc pro ſtylo obſervetur.

(a) 15. *Iulii. Anno* 1609. *Seerps Hillebrandts Impetrant, Iets Oenx Weduwe ghedaeghde.*
— *Septemb. Anno eod. Clementia van Achelen Impetrant, Roelant van Achelen ghedaeghde.*
— *Octob. Anno* 1620. *Heſſel Bauckes Impetrant, Iarigh Kniff ghedaeghde. Et in hac poſteriori cauſa in tres menſes uſuræ erant promiſſæ & per viginti continuos annos ſolutæ.*

Definitio V.

Vſurarum curſum ſiſti, quando ſortem æquaverint. Hanc regulam obtinere & in uſuris pretii non ſoluti, & in uſuris pupillaribus, quas tutor vel Curator debet Iure Novellarum: uſurarum ſolutiones, quæ fiunt per partes diverſis temporibus, in duplum computari. Quod jus Placito Ordinum Friſiæ abrogatum.

ANtiquiſſimum jus eſt, quod uſuræ ipſo jure deſinant currere, ſi ſortem æquaverint, *l.*

uſuræ 10. *l. de uſuris* 27. §. *ult.* C. *de uſuris l. ſi non ſortem* 26. §. *ſuprà duplum.* 1. *ff. de condict. indeb.* Etiam apud Ægyptios frequentatum teſte Diodoro *lib.* 1. *ſect.* 2. Quamvis autem illud hodiè non attendi ſcribat Petrus Fredericus Mindanus *de proceſſ. lib.* 2. *cap.* 37. *th.* 6. *num.* 21. ſed quamdiu duret mutuum, tam diu præſtandas uſuras, etiamſi ad centum & plures annos duraret obligatio: Tamen hoc jus in foro noſtro eſt in viridi obſervantia, ac ſecundum illud Senatus noſter ſæpiùs, occurrente caſu, judicavit. *(a)*

Illudque obtinet etiam in uſuris pretii non ſoluti, ut ſcilicet nec eæ duplum excedere poſſint, ut poſt alios tradit Rodericus *lib.* 3. *de annuis sedit. quæſt.* 4. *nu.* 33. & Senatus cenſuit. *(b)* Licet contrà ſentiant Carolus Molinæus *in tract de Uſur. nu.* 104. & Didac. Covarru. *lib.* 3. *reſolut cap.* 4. *n.* 2.

An eadem regula obtineat in uſuris pupillaribus, quas tutor, qui pecuniâ pupillari uſus eſt, pupillo debet; dubitatum quandoque fuit. Carolus Molinæus *in d. tract. num.* 599. *& ſeqq.* ita diſtinguit; aut durat adhuc tutelæ adminiſtratio, aut ea finita eſt. Si adminiſtratio fortè viginti quinque annos duraverit, putat uſuras ultrà duplum ſortis currere, quia tutor tenetur ſortem cum uſuris à ſemetipſo exigere, & in rem pupilli vel minoris convertere; quod cùm non fecerit, ſed ipſe etiam uſus ſit pecuniâ pupillari, cenſetur (inquit Molinæus) ſibi creditam pecuniam adſcripſiſſe, ſibique potius quàm alii fœnerare voluiſſe: itaque currere pergit eadem uſura non tanquam ex novo mutuo. Secus eſſe putat Molinæus finitâ tutelâ, quia tunc tutor eſt inſtar cujuſvis alterius debitoris, qui à ſeipſo exigere nõ tenetur, ac proindè poſt finitam tutelam uſuras ultrà duplum non currere. Hæc diſtinctio, ut ſpecioſa videri poſſit, ea tamen inſuper habita, Senatus prædictæ regulæ ſtandum cenſuit, cùm nuſquam, hic caſus ab ea reperiatur exceptus, ideò uſuras pupillares ultrà duplum ſortis pupillo non adjudicavit. *(c)*

Porrò hæc regula jure Codicis temperatur, quando uſuræ per partes ſeu annuatim ſolutæ ſunt, tunc enim iſto jure duplum excedere poſſunt, *l. uſuræ* 10. *C. de uſur.* quod abrogatum eſt, *Novell.* 121. & 138. quibus conſtitutum eſt ſolutione uſurarum ne quidem per partes facta duplum excedi poſſe. Et ita Curia noſtra aliquoties judicavit, *(d)* uſque dum Ordines Friſiæ placito ſuo publicato Anno 1613. jus Codicis in uſum revocarunt, conſtituentes uſuras non ſolutas, ſortem non poſſe ſuperare, annuatim verò ſolutas, quamvis ſemel ſortem æquaverint, tamen ſorti poſteà non imputari.

(a) 19. *Anno* 1605. *Æſghe Rabodus Impetrant, Iuffrou Suſanna van Meckema ghedaeghde & eodem die Tialcke van Sickinga Impetrant, Iuffrou Anna van Botnya ghedaeghde,* 15. *Iuly, Anno* 1611. *Neel Maryns Dochter Impetrant, Agneta Beckels ghedaeghde.*

(b) 20. *Decemb. Anno* 1613. *Douwe Abbes Triumphant, Auck Ayſma ghedaeghde.*

(c) 27. *Octob. Anno* 1616. *Iantie Roelefs Impetrant, Dybe Frans Dochter ghedaeghde.*

(d) 16 *Novemb.* 1612. *Amerentiana Iacobs Dochter Impetrant, 't Gaſt-huys van Leeuwarden ghedaeghde.*

DEFINITIO VI.

Uſuras pupillares, quas ipſe tutor debet, ipſi in ſortem non imputari, ideoque iſtarum uſurarum uſuras ab ipſo non deberi. Secus in uſuris, quas tutor à debitore pupillari exegit.

PRo regula traditur uſurarum uſuras non deberi, *l. placuit* 29. *ff. de uſur. l. ſi non ſortem* 26. §. 1. *ff. de condict. indeb.* Ab hac regula excipitur hic caſus, cùm perſona mutatur, puta ſi tutor exigat à debitore pupillari uſuras pupillo debitas, eaſque in uſus ſuos convertat, vel in iis reſtituendis moram admittat: harum uſurarum uſuras tutor pupillo dare cogitur, quia hæ uſuræ ex pecunia pupillari perceptæ à tutore, ſunt loco ſortis, vel quoad tutorem vice ſortis funguntur, *l. qui negotiationem* 58. §. *ex duobus in fine &* §. *ult. l. tutor.* 7. §. *ſi uſuras ff. de adminiſt. tut.*

Secus ſi perſona non mutetur, ut ſi tutor pecuniâ pupillari uſus ſit, eoque nomine pupillo in uſuras teneatur, iſtas uſuras quamvis tutor à ſeipſo teneatur exigere, & in uſus pupilli convertere, ſi tamen id ipſum non fecerit, ad iſtarum uſurarum uſuras non tenetur; ſed debet tantùm uſuras ſortis in ſuos uſus converſæ, non etiam uſuras uſurarum iſtius ſortis, ut tradunt Carolus Molinæus *de uſuris num.* 635. 602. Math. Weſemb. *conſil.* 72. *num.* 10. 11. 12. Rodericus Gaſparez. *lib.* 3. *de annuis sedit. quæſt.* 4. Et ita Senatus cenſuit. *(a)* Confer. Deciſ. Supremæ Curiæ Holland. 51.

(a) 27. *Octob. Anno* 1606. *Iuffrouw Barbara van Decama Triumphante, Dr. Sixtus van Decama ghedoemde Iantie Roelefs Triumphante, Dybe Frans Dochter ghedoemde, Claes Dircks Impetrant, Sybe Bauckes ghedaeghde.*

DEFINITIO VII.

Uſuras ſuprà legitimum modum ſolutas poſſe condici vel cum alio debito compenſari.

VSuræ ſuprà legitimum modum ſolutæ acceptò feruntur in ſortem, & ſi antè vel ſimul ſors ſit ſoluta, condicuntur, *l. ſi non ſortem* 26. *in pr. ff. de condict. indeb. l. indebitas* 18. *C. de Uſur.* Id quod extenditur, ut procedat, etiam ſi iſtæ uſuræ illicitæ à debitore, qui ſortem adhuc debebat, ſcienter ſint ſolutæ, licet aliàs ſciens ſe non debere, qui ſolvit, condictionem non habeat, *l. cujus per errorem.* 53. *ff. de Reg. Iur.* Idque ex doctrina Bartoli notantis, *in d. l. ſi non ſortem* 25. §. *quis falſo* a. quod licet ſciam me non teneri ad uſuras, & ſim adhuc debitor ſortis, ſi ſolvo, non videor donare; quia præſumor ſolviſſe ne vexer in debito principali. Bartolum poſt alios ſequuntur Philippus Decius *in d. l. cujus per errorem* 53. & Ferdinandus Vaſquius *lib.* 6. *controv. cap.* 63. *num.* 21. Quod ſi debitori ſcienti demus condictionem, multò magis damus ignoranti licet errore juris (qui aliàs condictionem impedit, *l. cum quis* 10. *C. de jur. & fact. ignor.*) ſi ſolverit uſuras illicitas, vel ſuprà legitimum modum, & multò magis is compenſare poteſt uſuras ita indebitè ſolutas cum alio debito, ut placuit Curiæ. *(a)*

(a) 22. *Martii, Anno* 1613. *Wouter Ians in ſijn qualiteyt Impetrant, Ioost van Herema ghedaeghde.*

DEFI-

Definitio VIII.

Emptorem, qui propter imminentem evictionem & ob non præſtitam à venditore cautionem, pretium retinuit, teneri ad uſuras pretii præfixo die non ſoluti, niſi pretium in judicio obſignaverit.

Controverſi juris quæſtio eſt, an, ſi propter imminentem evictionem, emptor pretium retinuerit (ut retinere poteſt, teſte poſt alios ab ipſo citatos Petro Heigio *part.* 1. *quæſt.* 31. *nu.* 54. *& ſeqq.*) interim uſuræ pretii non ſoluti currant, Si illas emptor, poſtquam ſatiſdatum fuerit, cum ſorte teneatur ſolvere; Hoc Baldus negat, *in l.* 1. *C. de bon. matern.* quem ſequuntur Matth. de Aſflictis *deciſ.* 20. *num.* 4. Ioachimus Mynſingerus *cent.* 4. *obſ.* 56. Franciſcus Zoanetius *rer. quotid. cap.* 9. & hoc inclinat Ant. Faber *lib.* 4. *Cod. Sabaud. tit.* 24. *definit.* 35. *num.* 7. Fundamentum hujus opinionis eſt, quia venditor promiſſa non implevit, re traditâ liberâ, proindeque ad pretium agere nequit, *l. Iulianus.* 13. §. *offerri. ff. de act. emp.* & conſequenter nec ad uſuras, utpote nullâ morâ ab emptore commiſſâ: emptor enim demum ad uſuras pręſtandas teneri videtur, quando id pretio ſolvendo moram fecit, *l. ult. C. de pericul. & commod. rei vendit. l. fructus* 13. *C. de action. empt.* Contrà alii ſtatuunt emptorem hoc caſu nihilominùs ad uſuras teneri, idem Baldus & Paulus de Caſtro, *in l.* 2. *C. d. Vſur.* Didac. Covarru. *lib.* 3. *Reſolut. cap.* 4. *num.* 6. *verſ. Duodecimo.* Hartmannus Piſtoris *lib.* 3. *quæſt.* 6. Andr. Fachineus *lib.* 2. *controv. cap.* 31. Anton. Theſſaurus *quæſt. forenſ.* 88. *num.* 3. Matthias Berlichius *part.* 2. *pract. concluſ. concluſ.* 38. *num.* 15. Hieronymus Magonius *deciſ. Florent.* 142. *num.* 17. Ioannes Vincentius Hondedæus *Conſult.* 30. *num.* 15. *& ſeqq. & conſult.* 44. *num.* 16. *& ſeqq.* Hi moventur hâc præcipuè ratione, quod hujuſmodi uſuræ non debeantur tam ob moram (quæ, quia lege permittente pretium retinetur, commiſſa non eſt) quam in vicem & compenſationē fructuum, quos viciſſim emptor percipit ex re vendita, ſibique tradita, *l. curabit.* 5. *C. de act. empt.* Quemadmodum enim æquum non eſt; ut emptor rem & pretium retineat, ita nec conſequenter æquitas patitur, ut fructus rei pretiique commoda nanciſcatur; cùm eadem ſit ratio fructuum ex re perceptorum, & uſurarum, quæ ex pecunia percipi potuerant, quæ eſt ipſius rei & pretii, *l. ex empto.* 11. §. *quia autem l. bona fides* 50. *ff. de act. empt.* Ant. Faber *Cod. Sabaud. l.* 4. *tit.* 33. *definit.* 15. Et hanc ſententiam Curia probavit. (*a*) Si ergo uſurarum curſum impedire velit emptor, rectè fecerit, ſi pretium obſignaverit in judicio, ne eodem tempore & rem & pretium habuiſſe videatur, *argumento l. ſi per te non ſtat.* 9. *& l. acceptam* 19. *C. de Vſur.* Hinc Curia emptorem (qui aliquandiu ob non præſtitam pro imminente evictione cautionem, pretium retinuerat & obſignaverat) condemnavit ſolvere uſuras uſque ad diem obſignationis. (*b*)

(a) 19. *Iulii. Anno* 1613. *Pieter Iacobus Epema Impetrant, Ian Roelefs ghedaeghde.*

(b) 20. *Decemb. Anno* 1622. *Elyſabeth Ioris Dochter Impetrante, Hendrick Philips gedaeghde.*

Definitio IX.

Vſuras meliorationum adjudicatarum non à tempore adjudicationis, ſed à tempore, quo meliorationes taxatæ ſunt, deberi.

Mora contracta videri non poteſt, priuſquam ſciri poſſit non ſolùm quid, ſed & quantum debeatur: quandoquidem incertæ quantitatis ſolutio fieri non poteſt, non magis, quàm ejus rei, quæ an debeatur, incertum ſit, *l. ſufficit.* 56. *l. Iulianus.* 60. *ff. de condict. indeb. juncta. l.* 3. §. *incertam. l. locus* 26. *ff. de acquir. vel amitt. poſſ.* Huc facit regula juris, quæ dictat, non videri improbum, hoc eſt, fruſtratorem, ceſſatorem aut moroſum qui ignorat quantum ſolvere debeat, *l. non poteſt.* 99. *ff. de Reg. Iur.* Uſuræ ergò meliorationum currere incipiunt non à tempore, quo adjudicatæ, ſed quo taxatæ ſunt meliorationes. Quia non ſufficit condemnatio, niſi etiam condemnationis taxatio ſequatur; ut ſciatur, quid & quantum ex judicato debeatur, quoties id, quod in condemnationem deductum, in quantitate eſt incertum, *l. ſi traditio* 4. *in fin. C. de act. empt.* Matth. de Aſflictis *deciſ.* 205. Antonius Faber *in Cod. Sabaud. lib.* 4. *tit. de uſuris* 24. *definit.* 12. *& lib.* 7. *tit. de fructibus & expenſis* 17. *def.* 75. Et ita Senatus. (*a*)

(a) 18. *Februarii, Anno* 1612. *Vlbe van Aylua Triumphant. Iuffrou Impck van Decama gedaeghde, & rurſus* 2. *Februarii. Anno* 1630. *Iuffrou Tiemphe van Æbinga cum ſociis Requirante, Georg van Lauchema gherequireerde.*

Definitio X.

Vſuras rei judicatæ peti poſſe, ſorte antè acceptâ abſque proteſtatione.

Regulare eſt, ſi creditor ſolutionem ſortis acceperit abſque proteſtatione, non ſupereſſe ipſi petitionem uſurarum ex mora debitarum, *l. qui per colluſionem* 49. §. 1. *ff. de act. empt. l. ſi depoſita* 4. *C. Depoſiti.* cùm enim ſortis obligatio principalis ſit, uſurarum verò acceſſoria; non poteſt acceſſorium ſubſiſtere ſublato principali, *l. nihil dolo* 171. §. 1. *l. cùm principalis* 138. *ff. de Reg. Iur.* Hæc ita, quando uſuræ ex mora debentur, ſecus, quando æquè principaliter atque ſors ipſa peti poſſunt, ut ſi unà cum ſorte in ſtipulationem ſint deductæ, hæ non tolluntur, ſublatâ per ſolutionem ſorte. Sunt enim duæ obligationes, una ſortis, altera uſurarum, & ſolutio non tollit aliam obligationem, quàm in cujus cauſam facta eſt, *d. l. per. colluſionem* 49. §. 1. *l. centum* 8. *verſ. ibi enim ff. De eo quod cert. loco. l.* 1. *& ſeqq. ff. de ſolut.* Alexander Trentacinquius *lib.* 3. *reſolut. tit. de ſolut. reſolut.* 9.

Idem eſt in uſuris rei judicatæ, quæ principaliter debentur, & peti poſſunt condictione *ex l.* 2. *C. de uſur. rei judicat.* ut vult Matheſilanus *in l.* 2. *C. de ſent. quæ ſine cert. quant.* Vel actione judicati, ut inquit Speculator, *in tit. de execut. ſent.* §. *breviter* 1. *verſ. ſed dices, ad quid ergò.* Et ideò abſque proteſtatione acceptâ ſorte, uſuræ rei judicatæ

 adhuc

adhuc peti poſſunt, ut deciſum refert Vincentius de Franchis *deciſ.* 21. *num.* 5. Ita quoque Curia noſtra cenſuit. (*a*) Adde Deciſ. Supremæ Curiæ Holland. 38. ubi refertur ibi moribus eſſe receptum, ut uſuræ rei judicatæ non currant, niſi à lite conteſtata ſuper Iudicati actione inſtituta poſt annum à lata ſententia. Quibus præterea caſibus per receptionem ſortis non cenſeatur remiſſa petitio uſurarum. Vide Julium Cæſarem Ruginellum, *practicar. quæſt. cap.* 14.

(a) 15. *Iulii, Anno* 1608. *Ietze Claes als Volmacht van Iurien Nobel Impetrant, Titius Feyma ghedaeghde.*

DEFINITIO XI.

Vſuras rei judicatæ poſt legitimum judicati ſolvendi tempus currere, uſque dum ſortem denuò æquaverint, licet antè ſententiam ad duplum ſortis ſemel pervenerint.

IUdicati actione novatur prior contractus, & actio ex ſtipulatu transfunditur in actionem judicati, perimiturque prior obligatio & inducitur nova ex judicato, *l. ult.* C. *de uſur. rei judic.* Et hoc eſt, quod Ulpianus *in* 3. *§ idem ſcribit. ff. de pecul.* ait, *in judicio quaſi contrahi, proindeque non judicati originem ſpectandam, ſed ipſam veluti judicati actionem*, & quod Paulus *in l. ſi fundus* 16. §. *ſi pluris* 6. *ff. de pignorib.* inquit, *Semel cauſa tranſire videtur ad condemnationem &c. inde pecunia deberi.* Non igitur pecunia, quæ in condemnationem venit, debetur ex priſtina cauſa, quæ novata & extincta eſt, ſed ex judicato, vel ex condemnatione. Et ſi ſors & uſuræ in condemnationem deducantur, finitur novatione priſtina obligatio tàm uſurarum quàm ſortis, & poſt legitimum judicati ſolvendi tempus (quatuor ſcilicet menſium) quod eſt immune ab uſuris ſolvendis incipiunt currere aliæ uſuræ rei judicatæ, *d. l. ult.* imò etiam uſuræ uſurarum adjudicatarum ſecundùm jus vetus; quia illæ uſuræ adjudicatæ ſunt inſtar ſortis, vel in ſortem redactæ vel ſortis portio, & jure veteri permiſſus erat anatociſmus, quem Iuſtinianus prohibuit, *d. l. ult.* Novatio igitur hæc eſt finis veterum uſurarum, & initium novarum. Quia autem poſt rem judicatam, uſuræ debentur ex nova judicati cauſa, eæ currunt, nec antè ſiſtuntur, quàm vel judicato fuerit ſatisfactum, vel iſtę uſuræ ſortem denuò æquaverint; etiamſi jam antè ſententiam ex priſtina cauſſa ad duplum ſortis pervenerint. Quod enim dicitur, uſuras non poſſe ſuperare ſortem, hoc verum eſt, ſi de una eademque cauſſa agatur. Sed ſi uſuræ ſortem æquaverint ex una cauſſa, & hæc (ut noſtro caſu) per novationem ſit extincta; nihil impedit, quo minùs uſuræ ex alia & nova cauſſa debitæ tamdiu currant, quoad rurſus ad duplum ſortis pervenerint. Et ita Senatui poſt multam diſputationem viſum, & poſt aliquoties judicatum eſt. (*a*)

(a) 16. *Martij, Anno* 1624. *Frauw Gatza Dochter Triumphante, Cornelis Ydeſz. Feytema ghedoemde, & eodem die, Ioannes Bernhardi Requirant, Stadt Groeninghen ende de Staten van d'Omlanden gherequireerden.* 20. *Octob. Anno* 1626. *Claes Ians Impetrant, Claes Frericks gedaeghde.* 22. *Decemb. Anno* 1628. *Haye Taſma Triumphant, Aebe Taeckes Dochter ghedoemde.*

DEFINITIO XII.

Creditorem, qui debitum accepit ex pecunia apud Commiſſarium Curiæ obſignata, ſub cautione de reſtituendo, ſi alius potiùs jus habens emergat, caſu hoc interveniente teneri pecuniam reſtituere cum uſuris, licet de his nihil nominatim cautum, vel dictum ſit.

TItius Creditor ex pecunia debitoris ſui apud Commiſſarium Curiæ depoſita, & conſignata, creditum ſuum accepit, cavens de Commiſſario indemni ſervando, pecuniaque reſtituenda, ſi apparet de alterius potiore jure. Poſt in ſummario præferentiæ judicio Gajus anteriorem hypothecam habens Titio eſt prælatus, hic à Titio repetit pecuniam à Commiſſario adnumeratam unâ cum uſuris à die numerationis. Titius offert quidem ſortem, at contendit ſe ad uſuras non teneri, niſi à lite conteſtata, quod nulla uſurarum à ſe facta ſit promiſſio. Quid juris? Placuit Curię Titium teneri in uſuras à die numerationis. Quia qui ad reſtitutionem obligatus eſt, plenè reſtituere tenetur, hoc eſt, cum fructibus & omni emolumento *l. videamus.* 38. §. *in Faviana* 4. *ff. de uſur.* pręſertim ubi de reſtituendo cautio interpoſita eſt, uſurę autem fructus ſunt pecunię, & vicem fructuum obtinent, *l. qui quadraginta* 88. §. *ff. ad L. Falcid. facit l. fin.* C. *de petit. hered.* & ita in terminis noſtris decidit Daniel Mollerus *lib.* 2. *Semeſt. cap.* 4. *num.* 7. *& ſeqq.* Et ita in propoſita ſpecie à Curia definitum fuit. (*a*)

(a) 8. *Maij, Anno* 1627. *Harman Dircks cum ſociis Impetrant, Hendrick van Marſum ghedaeghde.*

DEFINITIO XIII.

Pecuniæ à Creditore habitæ pro conſignata, uſuras non deberi.

OBſignatio pecuniæ ritè facta uſurarum in poſterum curſum ſiſtit, *l. debitor.* 7. *ff. de uſur.* alioſque effectus habet, de quibus *in l. acceptam* 19. C. *de uſur. l. ſolutum in fin. ff. de pignerat. act. l. ult.* C. *eod.* At ſępè in foro accidit, ut Creditor oblatam à debitore pecuniam nolit realiter obſignari, metuens fortè ne ob dubium litis eventum obſignationis damnum poſteà in ſe redundet; ideoque declaret ac profiteatur, ſe oblatam pecuniam habere pro obſignata. Hinc tractatum fuit, cum hoc caſu debitor pecuniam retineat, eâque utatur, an etiam ad uſuras teneatur ab eo tempore, quo iſthac declaratio à creditore facta fuit; Quod non viſum fuit Senatui. (*a*) Quia per dictam Creditoris profeſſionem pecunia, quę reverà non fuit obſignata, pro obſignata habetur & fingitur, quare idem obtinebit effectus ad ſiſtendum uſurarum curſum. Et hoc etiam procedet etiamſi uſuræ ſint compenſatorię, quę ſcilicet pręſtantur in vicem fructuum ab emptore, hoc enim volente pretium oblatum obſignare, ſi venditor illud pro obſignato habeat, ex eo die non ampliùs pretii iſtius uſurę current, ut Curia cenſuit. (*a*)

Affinis

Affinis ſuperiori quæſtio eſt, quid ſit dicendum, ſi pecunia non ab ipſo creditore, ſed à Graphiario vel Commiſſario ad recipiendam pecuniam oblatam delegato, pecunia habeatur pro obſignata & depoſita, eoque nomine Graphiarius vel Commiſſarius apocham debitori dederit, an hic debitor in poſterum liberetur ab uſuris? Quod negandum videtur, cùm hæc obſignatio non ſit vera, ſed imaginaria & debitor pecuniam retineat, eâque utatur *contra l. 1. in fin. C. Qui pot. in pign. habeant.* ibi, *cùm pecuniam accipere noluiſſet, nec in uſus ſuos convertit.* Unde Ioannes Faber *in d. l. acceptam. 19. C. de Uſur.* tradit, quod debitor utendo pecuniâ debitâ, aut eam recipiendo, depoſitioni renuntiaſſe videatur. Sed contrarium fuiſſe à Curia Pariſienſi deciſum, refert Georgius Loüet *en ſon Recueil des arreſts in lit. C. num. 7.* quia, cùm omnes actiones metiamur ex intereſſe agentium, non videtur hoc caſu verſari ullum creditoris intereſſe, cùm ipſe Graphiarius vel Commiſſarius de pecunia hac reſpondere, eamque promptam ſemper habere teneatur, ad eam quocumque tempore reddendam & repræſentandam ei, cui debetur, ſalvo regreſſu contrà debitorem.

(a) *15. Maij. Anno 1624. Reyner Ayſma cum ſociis Requirant, Reyntje Reyns gherequireerde.*

DEFINITIO XIV.

Locatio fundi facta ad vitam conductoris, ſi à locatore præſtari non poſſit, quomodo id, quod conductoris intereſt, ſit taxandum.

Titius fundum locavit Gaio, quamdiu is viveret, pro annua penſione ſeptuaginta florenorum. Cùm hic fundus evinceretur, ut locatio præſtari non poſſet, quæſitum fuit, quantum Titius nomine ejus quod intereſt, Gaio præſtare deberet? Apparebat ex actis Gaium ſuprà 70. florenos annuos, quos penſionis nomine ſolvere tenebatur, lucrari potuiſſe 27. flor. Quibuſdam videbatur huc accommodari poſſe, *l. hereditatum. vel l. computationi 68. ff. Ad L. Falcid.* quam multi obtinere putant, non tantùm in legis Falcidiæ ratione ponenda; ſed & in aliis quibuſcumque controverſiis, ubi de humanæ vitæ præſumptione conjecturâque ad certum limitem reducendâ agitur: Gloſſa *in l. omnium ff. de uſufruct.* Rodericus Suarez. *in l. quoniam in prioribus C. de inoff. teſtam. ampliat.* 3. Ioannes Lupus *in rubr. de donat.* §. 25. quo loci hoc Iuriſ-conſulti reſponſum adducit ad interpretationem, *l. ex hac ff. Si quadrupl. pauper. feciſſ. dicat.* Adi & Jacobum Cancerinm *part. 2. varia. reſolut. cap. XI. num. 71. & ſeqq.* Alii, ut Fr. Duarenus *in comment. Ad L. Falcid.* Carolus Molinæus *de uſuris quaſt. 72.* contendunt, *d. legem, hereditatum,* tantum locum habere in ratione legis Falcidiæ. Quorum ſententiam Didacus Covarruvias *lib. 3. variar. reſolut. cap. 9. num. 8.* ait ita probandam, ut nihilominus liberum ſit cuique controverſiam aliquam tractanti diſcernere ex negotii qualitate, an eadem ætatum dinumeratio obſervanda ſit extrà caſum legis Falcidiæ; quod omnibus negotiis ea definitio non poſſit adaptari, ob diſparem quæſtionis rationem, quam circumſpectiſſimè Iudex examinare debet, ne cuiquam fraus & injuria fiat. Concilium Neapolitanum (ut refert Matth. de Afflictis *deciſ. 34.*) habitationem ad vitam taxavit pro ratione quindecim annorum, *per l. ſi quis argentum, §. ſin autem donator. C. de donat.* ibi, *in reditibus autem in quindecim annos æſtimationem præſtet.* Cæterùm poſt alios Molinæus. *de uſur. quaſt. 5. num. 519.* tradit ibi non conſtitui juſtam reditus æſtimationem, ſed eſſe ſpecialem rationem favore donatoris, ut ſi non habeat fundos, præſtet reditum 15. annorum, & hoc ita eſſe cautum, ne donator ex ſua liberalitate periclitaretur, & ut ſemel ſolvendo prædictam ſummam (quæ longè eſt infrà juſtam æſtimationem) liberaretur. In propoſita hypotheſi cùm jam effluxiſſent decem anni, quibus ſingulis conductor 27. florenis lucrari potuiſſet, habitâ ratione cùm præteritorum, tum ſequentium annorum, aliiſque circumſtantiis conſideratis, intereſſe non præſtitæ locationis pro viginti annis Senatus taxavit ad ſexcentos & quinquaginta florenos. (a) Undè apparet hanc quæſtionem certâ regulâ comprehendi & definiri non poſſe, ſed magis eſſe arbitrariam. Adde Argentræum *ad conſuet. Britann. art. 254.*

(a) *16. Iulij. Anno 1632. Heyk Ian Willems Triumphante, Iochum Symons cum ſociis ghedaemde.*

TITULUS XV.

De Fructibus, Impenſis & Meliorationibus.

DEFINITIO I.

Bonæ-fidei-poſſeſſorem fructus antè litem conteſtatam perceptos conſumptione adeò ſuos facere, ut æſtimationem eorum reſtituere non teneatur, licet ex iis factus ſit locupletior. Eum, qui decreto Curiæ emit reſciſſo decreto teneri tantùm ad reſtitutionem fructuum à lite conteſtata.

Cajus pater prædium ad liberos ſuos pertinens, proprio nomine, ut ſuum, vendidit Titio bonâ fide ementi, ejus hæredes idipſum vendiderunt Sempronio vel hujus Curatori ignoranti prædium illud ad Caii liberos pertinuiſſe. Elapſis aliquod annis, Sempronius à Caii liberis à paternâ hæreditate ſe abſtinentibus rei vindicatione conventus, ad reſtitutionem iſtius prædii cum fructibus condemnatus eſt. In cujus ſententiæ executione cùm diſputaretur quoſnam fructus & à quo tempore victus reſtituere teneretur: Curia ipſum condemnavit ad reſtitutionem fructuum litiſ-conteſtatæ tempore exſtantium & poſteà perceptorum, ipſumque à fructibus antè conſumptis abſolvit. Quamvis enim inter Doctores valdè controverſum ſit, an nè bonæ fidei poſſeſſor hactenùs ſaltem fructus reſtituere teneatur, quatenùs ex iis factus eſt locupletior; Quibuſdam hoc affirmantibus tam de naturalibus, quàm indu-

Digitized by Google

induſtrialibus fructibus, dummodò de his deducatur omnis opera & impenſa, ut poſt Bartolum & reliquos Doctores tradunt Didacus Covarruvias, *lib. 5. variar. reſolut. cap. 3. verſ. Tertia concluſio.* Iacobus Menoch. *de recuperand. poſſ. remed.* 15. *num.* 578. Antonius Faber *lib. 4. conject. cap.* 17. & alii, quos citat; quorumque opinionem prolixè tuetur Hartmannus Piſtoris *lib. 4. quæſt.* 25. *num.* 4. 5. & hæc ſententia à multis dicitur eſſe communis, eamque tuetur Iacobus Schulties, *part.* 1. *quæſt.* 28. *num.* 10. *& ſeqq.* Aliis id affirmantibus de fructibus naturalibus, & negantibus de induſtrialibus, quorum ita ſentientium catalogum recitat Hart-mannus Piſtoris, *d. quæſt.* 25. *num.* 6. Verius tamen eſt bonę fidei poſſeſſorem fructus perceptos conſumptione abſolutè & plenè ſuos facere, ut licet ex iis locupletior factus ſit, tamen particulari (ſecus ſi univerſali; *l. ſed. et ſi lege* 25. §. *conſuluit* 12. *ff. de petit. hered. l.* 1. *C. eod.*) judicio conventus eos reſtituere non teneatur, §. *ſi quis à non domino Inſt. de rer. diviſ.* §. *etſi hæreditas Inſt. de Offic. Iudic. l.* 4. *ff. Finium regund. l. quæſitum.* 40. *ff. de acquir. rer. dom.* Et ita ſentiunt Arius Pinellus *ad l.* 1. *C. de de reſtind. vendit. part.* 2. *cap.* 4. *num.* 6. ubi hanc ſententiam forenſi uſu receptam eſſe teſtatur Matth. Weſenb. Hermannus Vultejus, Petrus Heigius *in d.* §. *ſi quis à non domino.* Idem Vultejus *diſcept. ſcholaſt. cap. ult.* Prætereà in dubio ex fructibus conſumptis poſſeſſor non præſumitur locupletior factus, niſi probetur, ita enim ſunt à natura comparati plures, ut ſi qua inſperata fiat bonorum acceſſio, vivant deinceps multò lautius, ut tradunt Carolus Molinæus *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 22. *num.* 52. Iacobus Menochius *lib. 6. præſumpt.* 27. *& d. remed.* 15. *num.* 586. Iacobus Schultes *part* 1. *quæſt.* 31. ubi latè. Quod probare valdè difficile foret, cum ſic computum univerſi patrimonii iniri oporteret. Deniqne in caſu propoſito ex circumſtantiis apparebat poſſeſſorem ex fructibus non fuiſſe locupletatum, ſed re ſuâ lautius uſum. Quod ſi quis fidem publicam ſecutus ſub haſta & ex decreto Curiæ emit, re per reſtitutionem in integrum à minore obtentam evictâ, tenetur tantùm ad reſtitutionem fructuum à lite conteſtata perceptorum, juſtè enim poſſidet, qui authoritate Iudicis rem conſecutus eſt, ut not. *in l. juſtè ff. de acquir. poſſ.* Ioannes Imbertus in Enchirido *in verb. Poſſeſſeur.* Et ita Senatus cenſuit (*b*)

(*a*) 27. *Octob. Anno* 1614. *Auck Iuns cum ſocia Triumphante, Iolcke Barrs ghedaeerde.*

(b) 28. *Octob. Anno* 1633. *Iaâ van Alsen Impetrant, Sybrant Kempes ghedaeghde.*

Definitio II.

Fructus à bonæ fidei poſſeſſore etiam antè litem conteſtatam perceptos, compenſandos eſſe cum meliorationibus & impenſis in rem reſtituendam factis. An & conſumptos & uſucaptos? Quod diſputando contrà Ant. Fabrum ſuſtinetur, contrarium verò deciſum refertur.

Domino rem ſuam vindicanti à poſſeſſore præſertim bonæ fidei rectè objicitur nomine impenſarum vel ſumptuum in iſtam rem factorum exceptio doli, cujus ope hic conſervat iſtos ſumptus, *l. planè* 38. *ff. de petit. hered. l. ſumptus* 48. *ff. de rei vindic. l. bona fide* 11. *ff. de noxal. act.* Sed ſi poſſeſſor ex re petita fructus percepit, pati cogitur ad concurrentem quantitatem compenſationem fructuum & ſumptuum, & quod plus eſt in ſumptibus in rem alienam factis ſervatur poſſeſſori, *d. l. ſumptus* 48. *l. emptori* 65. *ff. de rei vind.* In utraque hac lege Papinianus reſpondet, fructus ANTE LITEM CONTESTATAM perceptos pro modo concurrentis quantitatis compenſari cum ſumptibus. Holoander legit POST LITEM CONTESTATAM. Ludovicus Charondas A LITE CONTESTATA. Hanc lectionem à Pariſienſi Senatu probatam teſtatur Papon. *in rubr. des Reſtitutions des fruicts arreſt.* 14. eaque verior videtur Dionyſio Gothofredo *ad d. l. ſumptus* & Franciſco Stephano *deciſ.* 81. *num.* 5. Sed à veteri lectione, quam Florentinus Codex habet, non eſt recedendum. Reſpondet enim Papinianus de caſu magis dubio. Dubitari enim poterat, an in minuendis ſumptibus ratio etiam habenda ſit fructuum antè litem conteſtatam perceptorum: quia fructus à bonæ fidei poſſeſſore antè litem motam percepti, non veniunt in vindicationem; hos enim fructus bonæ fidei poſſeſſor ſuos facit naturali quâdam æquitate pro cultura & cura *l. bonæ fidei* 48. *ff. de acquir. rer. dom.* Contrà hanc æquitatem Papinianus contrariam, eamque majorem æquitatem conſideravit, quam replicando dominus adverſus doli exceptionem ſibi oppoſitam objicere poteſt, oblatâ reſtitutione ſumptuum, quatenùs excedunt quantitatem fructuum antè litem conteſtatam perceptorum: periniquum enim foret & domino rei nimis oneroſum, ſi poſſeſſor & ſumptus omnes recuperet, & ſimul lucretur fructus antè litem conteſtatam perceptos, ut inquit Elbertus Leoninus, *lib. 4. Emendat. cap.* 1. *num.* 36. Et hæc vera eſt Papiniani ſententia non tantùm approbata à recentioribus juris Magiſtris, ut Iacobo Cujacio *in commentario ad lib. 2. reſponſor. Papiniani in explicatione dictarum legum*, & ibi à Petro Coſtalio, Leonino *d. loco.* Ant. Fabro *decad.* 26. *de errorib. Pragmat. Err.* 8. *& in rationalibus ad iſtas leges*, itemque ab Hugone Donello, *lib. 20. comment. cap. 7. verſ. Illud in univerſa. pag.* 437. Iacobo Lucio *lib. XI. Placitorum tit.* 16. *de fructibus & impenſis. arreſt.* 1. Carolo Loſæo *lib 6. de Deguerpiſſement. tit.* 8. *num.* 34. ſed & uſu fori ac praxi confirmata, ut videre eſt apud Boërium *deciſ.* 44. *num.* 17. *& ſeqq.* Ant. Capycium *deciſ.* 93. *num.* 12. Nicolaum Vallam *de rebus dubiis tract.* 9. *num. XI. & ſeqq.* Achillem Perſonalem *ad tit. de petit. hered. num.* 689. *& ſeqq.* Ioannem Garſiam *de Expenſis cap.* 23. Iacobum Cancerium *part.* 1. *variar. reſolut. cap.* 2. *num.* 17. *verſ. Nam regula, & part.* 3. *cap.* 6. *num.* 112. *& ſeq.*

Secundùm hanc ſententiam in celebri illa controverſia Lauckamana quamvis Curia cenſuerit Camſtranos, ut bonæ fidei poſſeſſores, non teneri ad reſtitutionem fructuum antè litem conteſtatam

ſtatam perceptorum, tamen Lauckamano reſervavit jus compenſandi fructus antè litem conteſtatam perceptos cum ſumptibus in bona evicta factis (*a*)

Hinc nova oborta quæſtio, an fructus etiam conſumpti vel uſucapti huic compenſationi ſint obnoxii. Negat hoc Antonius Faber *lib. 7. Cod. Sabaud. tit. 38. de fructibus & litium expenſ.* quia fructus conſumpti, aut uſucapti nullo modo ſunt reſtituendi, ergo etiam nec compenſandi; cùm paria ſint reſtitui vel compenſari. Verùm idem Faber *in Rationalibus ad d. l. ſumptus. 48.* poſt multam diſputationem ac fluctuationem, tandem fatetur illud Papiniani reſponſum jam eſſe generale, ut ita ſe reſtringi non patiatur, ſed etiam fructus conſumptos ac uſucaptos ſuâ generalitate comprehendat. Et ſanè Papinianus vix de aliis ſenſiſſe videtur. Reſpondet enim Papinianus de caſu magis dubio (ut ſuprà dictum.) At dubium nullum habet, quin dominus cum impenſis in rem ſuam factis compenſare poſſit fructus antè litem conteſtatam perceptos, ſi adhuc extent, nec conſumpti aut uſucapti ſint, quia poſſeſſor illos reſtituere tenetur, *l. certum. 22. C. de rei vindicat.* Deindè quemadmodum fructus quantumvis conſumpti, uti ex re aliena percepti, ſummo jure eſſent reſtituendo, niſi ex æquitate receptum eſſet, ut bonæ fidei poſſeſſor propter culturam & curam, & quaſi in remunerationem laboris, hos fructus conſumptione ſuos faciat, *§. ſi quis à non domino Inſt. de rer. diviſ.* Ita impenſæ in ſolum alienum à poſſeſſore factæ, ſummo jure non pertinent ad poſſeſſorem, ſed potiùs cedunt ſolo, *§. ex diverſo. Inſt. de rer. diviſ.* At ex æquitate bonæ fidei poſſeſſori permiſſum eſt has impenſas ſervare, oppoſitâ doli mali exceptione, *§. certè Inſt. de rer. diviſ.* Ne autem duo ſingularia in bonæ fidei poſſeſſore, ſimul concurrant, *l. 1. C. dot. promiſſ.* & ne dominus duplici onere gravetur, ſi cogeretur refundere ſumptus, & nihilominùs fructibus ex re ſua perceptis carere: benignè ex majore æquitate receptum eſt, ut poſſeſſor fructus perceptos & conſumptos vel uſucaptos cum impenſis compenſet. Quod igitur dicitur bonæ fidei poſſeſſorem fructus conſumptos lucrari, *d. l. certum 22. C. de rei vindicat. l. 4. §. 1. ff. Finium regund. d. §. ſi quis à non domino:* Hoc procedit, quando poſſeſſor nullas repetit impenſas: at ſi has velit reſtitui, cogitur admittere ad concurrentem quantitatem compenſationem fructuum licet conſumptorum, quamvis ex iis non factus locupletior, uti ſentiunt Paul. de Caſtro *ad domus 58. num. 3. ff. de legat 1.* Aymon Cravett. *conſil. 408. num. 13.* quos laudat & ſequitur Petrus Barboſa, *ad l. divortio. §. fin. num. 41. 42. ff. Solut. matrim.* In ſumma, bonæ fidei poſſeſſor fructus uſucaptos & conſumptos minimè reſtituere tenetur, ſed plenè lucratur, ſi iis velit eſſe contentus; at ſi præter lucrum fructuum inſuper poſtulet ſibi refundi ſumptus, tunc ejus facto fructus, qui alioqui ab eo peti non poterant, naturâ, & æquitate dictante, rurſus deberi incipiunt ad compenſationem. Quam in ſententiam Hugo Donellus *d. cap. 7. verſ. illud in univerſo.* Poſtquam quæſiviſſet, cur b. f. poſſeſſor fructus conſumptos, quos ſuos fecit, nullique reſtituere tenetur, cogatur compenſare cum impenſis; ita reſpondet: *Nam etiam, quæ peti non poſſunt, ſi vel natura debeantur veniunt in compenſationem, l. etiam ff. de compenſ. In propoſito autem, qui fructus poſſeſſori quæſiti per ſe, neque ab eo peti poſſunt, neque etiam ſimpliciter ab eo debentur naturâ, hi tum facto ejus ad præſtationem naturâ deberi incipiunt, cùm impenſarum deductio cœpit ab eo poſtulari. In hac enim deductione poſtulat poſſeſſor ne petitor lucrum faciat ex impenſis ſuis. Hæc verò poſtulatio inducit vice mutuâ adverſus ipſum hanc æquitatem, ne ipſe quoque lucrum faciat ex re petitoris, aut ſi facere poſtulat, debitæ utrimque præſtationis compenſatio admittitur. Utcumque enim fructus ex re aliena percepti poſſeſſoris fiant, lucrum tamen ſunt, quod ex re aliena percipitur. Quod ſi æquum putat poſſeſſor impenſas à ſe factas ſibi reſtitui, quia hoc lucrum petitor à ſe habeat; patiatur & hoc adverſus ſe valere, ut quod lucrum fecit ex re petitionis id ei vice mutuâ deſideranti reſtituat. Hæc eſt illa æquitas naturæ, Prætoris edicto ſancita, ut quod quiſque juris in alium ſtatuerit, ipſe eodem jure utatur, l. 1. ff. Quod quiſque juris.* Hactenùs Donellus, Denique nulla ratio eſt (ut rectè argumentatur Ant. Faber. *decad. 26. Err. 8.*) propter quam permittendum ſit b. f. poſſeſſori repetere ſumptus, retinendo rem, quàm, ne alioqui moretur in damno, eique fides ſua noceat, quod accidere non poteſt, cum ex fructibus ab eo perceptis ſive extantibus ſive conſumptis aut uſucaptis conſulitur ejus indemnitati. Nec ad rem pertinent quod fructus conſumpti vel uſucapti non ſint reſtituendi, indè enim non conſequitur, quod etiam non ſint compenſandi. Nam reſpondet idem Faber *d. loco.* aliud eſſe reſtitui fructus, aliud compenſari: nec novum eſſe compenſari multa, quæ peti non poſſint, ut ſi quid naturaliter debeatur, *d. l. etiam 6. ff. de compenſat.* Hæc quamvis ſolida & Papiniani reſponſo convenientia videantur? iis tamen inſuper habitis, ſuffragiorum pluralitate Curia definivit fructus uſucaptos vel conſumptos antequam impenſæ à Camſtranis factæ eſſent, in compenſationem non debere venire, & decrevit ampliùs inquirendum eſſe, quotannis quæ meliorationes factæ eſſent, quo certior iniretur ratio compenſandi fructus iiſdem annis perceptos contrà meliorationes: ac tandem 27. Octobris Anno 1629. æſtimatis fructibus antè litem conteſtatam, & poſt factas meliorationes perceptos ad ſummam duodecim millium florenorum, eos ad concurrentem quantitatem compenſavit cum impenſis. Pro Corollario ſubnectam, quod multis propter præjudicium communis opinionis paradoxon videbitur, nempè quod dicitur fructus, ut alias res mobiles, triennio uſucapi, hoc tantùm procedere in fructibus rei mobilis, vel in illo poſſeſſore, qui fructus adeptus eſt ab ipſius rei, ex qua illi nati ſunt, poſſeſſore vel ab alio, & ita intelligendus textus, *in l. ſequitur 4. §. fructus 5. & §. lana 19. ff. de uſuc. & uſuris l. qui vas 48. §. ancilla 5. & ſeqq. ff. de furt.* At in fructibus rei immobilis, ut fundi, tanto tempore ad uſucaptionem fructuum opus eſſe,

quantum requiritur ad uſucaptionem ipſius rei. Fructus enim eodem jure apud poſſeſſorem ſunt, quo res ipſa, *l. & ex diverſo* 35. §. 1. *ff. de rei vindicat.* Et idem cenſendum de acceſſionibus, quales ſunt fructus, quod ſtatuitur de re principali; imò principale regit & moderatur acceſſiones ſuas, Matth. de Afflictis *deciſ.* 31. Hinc præſcriptione ſublatâ principali actione, etiam fructibus & aliis acceſſionibus, præſcriptum eſſe voluit Iuſtinianus *in l. eos* 26. *in princip. C. de uſur.* ita novè tradidit Iacobus Schultes *part.* 1. *quæſt.* 35.

(a) 20. *Decemb. Anno* 1619. *Georgh van Lauckama Requirant ende Declarant, Douwe van Hettinga in ſijn qualiteyt cum ſociis opposanten ende ghedoemde. & rurſus* 29. *Novemb. Anno* 1625. *By welcke liſte ſententie die van Camſtra condemneert zyn, op de Declaratie van Vruchten by Lauckama over-ghelegbt, ad concurrentem quantitatem der melioratien te diminueren, ende verklaert onghehouden te zijn; op den voorderen eyſch van Vruchten litem te conteſteren.*

DEFINITIO III.

Bonæ fidei poſſeſſorem teneri cum impenſis compenſare etiam fructus perceptos ex ipſa melioratione vel ejus occaſione.

INter eaſdem partes etiam hoc dubium agitatum, & à Curia definitum fuit. An bonæ fidei poſſeſſor teneatur cum ſumptibus à ſe factis compenſare fructus perceptos ex ipſa melioratione, vel ejus occaſione? Exempli cauſâ, reditus fundi nondum meliorati erat centum, poſt meliorationem factam centum & quinquaginta ex iſto fundo percepta ſunt: quæritur, an centum tantum, an verò centum & quinquaginta in compenſationem cum impenſis venire debeant; Prius placet Matthæo de Afflictis *deciſ.* 87. Gammæ *deciſ.* 364. Fr. Stephano *deciſione Aquenſi* 81. Puteo *deciſ.* 276. Neguſantio *in quarto membro prim. princip. num* 20. Garſiæ *in tract. de expenſis cap.* 23. *num.* 56. Muñoz d' Eſcobar *de Ratiociniis Adminiſtratorum tom* 2. *cap.* 13. Moventur primo quod meliorationes ſint ipſius b. f. poſſeſſoris, qui eas fecit, *l. fin. C. de jure Emphyt.* Ergò iniquum videtur b. f. poſſeſſorem fructus perceptos ex meliorationibus cum iiſdem compenſare teneri, & quaſi ſibi ex ſuo ſolvere. Deindè fundamentum ponunt *in l. cæterum* 31. *ff. de rei vindicat.* Alii cenſent, quod quamvis ob factas meliorationes fructus uberiores proveniant; illos nihilominùs percipi ex re aliena, quamvis meliorata: atque ita etiam locum eſſe reſponſo Papiniani *in l. ſumptus* 48. *ff. de rei vindicat.* Ita ſentiunt Carolus Molinæus *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 1. *gl.* 5. *num.* 85. & 86. Didacus Covarruvias *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 8. *num.* 4. Iacob. Menoch. *de recup. poſſeſſ. remed.* 15. *num.* 65. Hartmannus Piſtoris *part.* 4. *quæſt.* 28. *num.* 5. Petrus Barboſa *in l. divortio.* 8. §. *final. num.* 49. & *ſeqq.* Ubi hanc ſententiam in puncto juris veriorem dicit, licet propter authoritatem rerum judicatarum in tribunalibus Hiſpaniæ non putet à priore ſententia recedendum. Ad primum adverſæ partis argumentum reſpondetur, quod illud procedat in Emphyteuta & ſimilibus, qui à domino directo cauſam habent, non autem in b. f. poſſeſſore; nam quoad hunc, regulæ locus eſt, quæ dictat; quod in alieno ſolo fit, id ei cedere, § *ſi quis ex aliena Inſtit. de. rer. diviſ. l.* 2. *C. de rei vindicat.* ac proindè tranſire in dominium ejus, qui eſt dominus ſoli, & conſequenter fructus ex hujuſmodi re meliorata perceptos, ſummo jure ad dominum pertinere, vel ex æquitate cum meliorationibus compenſari debere *juxtà d. l. ſumptus* 48. Minus movet *l. cæterum* 13. *ff. de rei vindic.* quia ea lex loquitur de fructibus percipiendis, non perceptis; id quod argumento eſt, Iuriſconſultum agere ibidem de malæ fidei poſſeſſore. Nam b. f. poſſeſſor tantùm de perceptis tenetur. Quamvis autem malæ fidei poſſeſſor regulariter teneatur de fructibus percipiendis; tamen de illis non tenetur, quos percipere potuit ex melioratione à ſe facta, ne alioqui ſuâ induſtriâ ipſi ſit damnoſa, ut notant *DD. ad d. l. cæterum* & Barboſa *d. loco. num.* 51. Super hoc dubio, ſciſſo Senatu, major pars, repudiatâ priorê, poſteriorem eſt amplexa opinionem, & ſecundùm eam judicatum. *(a)*

(a) *Inter eaſdem partes* 27. *Octob. Anno* 1627.

DEFINITIO IV.

Quando impenſæ ſuperant meliorationes, tunc has, non impenſas eſſe ſolvendas, at quando meliorationes excedunt impenſas, tunc impenſas, non meliorationes eſſe refundendas.

QUidam domum fideicommiſſo ſubjectam bonâ fide emerat, inque ejus refectionem multum impenderat, hic condemnatus domum fidei-commiſſario reſtituere, petebat ſibi refundi impenſas omnes, quas ſpecificè probaverat à ſe factas eſſe. Contrà Victor contendebat, ſe non ad omnium olim factarum, ſed ad earum tantum impenſarum refuſionem teneri, quibus domus pretioſior & melior eſſet effecta. Et ita Senatus cenſuit. *(a)* Pro qua deciſione facit, *l. domos hereditarias* 58. *ff. de legat.* 1. ubi ſecundùm lectionem Florentinam, Papinianus reſpondit. *Domos hereditarias exuſtas & hæredis nummis extructas, ex cauſſa fideicommiſſi, poſt mortem hæredis reſtituendas viri boni arbitratu, ſumptuum rationibus deductis, & ædificiorum* ÆTATIBUS *examinatis.* Ætatem ædium Guilielmus Fornerius *lib.* 2. *Select. cap.* 2. rectè accipit pro vetuſtate ædificiorum ætatis ſenio confectorum. Vult igitur Papinianus ſumptuum rationem habendam eſſe, non omnium, qui facti ſunt, ſed eorum tantum, ex quibus res, quæ nunc de præſenti reſtituitur, eſt melior & pretioſior, ut ſi in domum reſtituendam impenſa ſint centum, melioratio verò domus hodiè æſtimetur quinquaginta, dominus liberabitur reſtituendo quinquaginta, quibus domus nunc pretioſior & melior eſt, Sic Celſus *in l. in fundo* 38. *ff. de rei vindic. reddas*, inquit, *dominus impenſam, ut fundum recipiat, uſque eò duntaxat, quo pretioſior factus eſt.* Et in l. Paulus 29. §. *domus* 2. *ff. de pign.* dicitur, *bonæ fidei poſſeſſores non aliter cogendos creditori-*

bus

bus ædificium reſtituere, quàm ſumptus in extructione erogatos, quatenùs pretioſior eſt res facta, reciperent. Ex contrario ſi pretium meliorationum ſuperet quantitatem impenſarum, tunc non præſens meliorationum æſtimatio, ſed impenſæ olim factæ refundendæ ſunt. Et hoc eſt, quod dicitur *in d. l. in fundo* 38. *ff. de rei vindicat. Et ſi plus pretii fundo acceſſit, ſolum quod impenſum eſt*, ſcilicet, eſt reddendum. Ut in fundo alieno à bonæ fidei poſſeſſore plantatus eſt hortus, qui ipſi conſtitit centum carolinis, poſt aliquot annos fundus eſt evictus, & tum hortus æſtimatus quadringentis carolinis: quæritur, an ſecundùm æſtimationem præſentem quadringenti, an verò centum carolini, qui olim fuerunt impenſi, poſſeſſori ſint reſtituendi? reſpondetur centum, *per d. l. in fundo* 38. *in verb. conſeruiſti*, hoc eſt, plantaſti, ut monet Gloſſa ibidém & Iacob. Cujac *lib.* 11. *obſ. cap.* 39. Et ita Senatus cenſuit in fructuario, (*b*) licet antè pluralitate ſuffragiorum in h. ſ. poſſeſſore aliud fuerit obtentum. (*c*) Semper igitur ſecundùm prædictas leges poſſeſſor, uſufructuarius, fideicommiſſo gravatus Emphyteuta, Vaſallus, & ſimiles recipiunt id quod minus eſt, nempe impenſas, ſi eæ ſint minores meliorationibus, vel meliorationes, ſi hæ ſint minores impenſis. Et ita etiam tradunt Carolus Molinæus *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 1. *gl.* 5. *num.* 95. Ludovicus Molin. *de primogen. Hiſpan. lib.* 2. *c.* 20. *nu.* 13. Ant. Theſſaurus *deciſ.* 151. Elbertus Leoninus *lib.* 4. *Emendat. cap.* 1. *num.* 41. *&* 42. Carolus Loſæus *in tract. de Deguerpiſſement. lib.* 6. *cap.* 8. *num.* 15. 16. Ant. Faber *in Rationalibus ad d. l. in fundo in verb. Etſi plus pretii.* Hartmannus Piſtoris *lib.* 2. *quæſt.* 42. *num.* 16. *& ſeqq.* Confer Andr. Tiraquell. *de retract. convent.* §. 7. *gl.* 1. *num.* 8. Iacob. Menoch. *de recup. poſſ. remed.* 15. *num.* 557. *& ſeqq. & de arbit. judic. lib.* 2. *caſ.* 285. Petrum Ant. de Petra *de fideicommiſſ. quæſt* 15. *num.* 261. *& ſeqq.* Angel. Matthæacium *lib. de legat. & fideicommiſſ. cap.* 5. *num.* 12. Andr. Fachin. *lib.* 7. *controv. cap.* 65. *&* 93. *& lib. XI. cap.* 23. Iacobum Cancerium *part.* 3. *variar. reſolut. cap.* 2. *n* 17. Hieronymum Magonium *deciſ. Lucenſ.* 82. *num.* 20. *& ſeqq.* qui diſſentit. Illud adhuc monendum, quod aliud à Curiæ ſtylo obſervetur in colonis, his enim finitâ locatione, meliorationes ſolent reſtitui ſecundùm æſtimationem præſentis temporis, quamvis excedant impenſas olim factas. Quod dubito, an non magis errore & non ſatis perpenſis juris textibus, quàm certâ ratione primum ſit introductum, & ideò non producendum ad conſequentias, *per l. quod vero* 14. *l. quod non ratione* 39. *ff. de legib.* imò hunc ſtylum ut errore introductum poſteà ſolenni placito Curia abrogavit, ut monui ſuprà, hoc libro *tit.* 6. *definit.* 8.

(*a*) 14. *Maij. Anno* 1605. *Lieuwe Vlckes Requirant, Bauck Ydes gherequireerde.*

(b) 27. *Octob.* 1632. *Haye van Ringia cum ſociis Impetrant, Abbe van Bootſma cum ſociis ghedaeghde.*

(c) 15. *Februarij, Anno* 1631. *Iarigh van Lauckema Impetrant, in Cas van Reviſie, Iuffrou Tiemke van Æbinga cum filiis ghedaeghde.*

Definitio V.

Impenſarum etiam illiquidarum nomine eſſe retentionem, uſque dum eæ liquidatæ, taxatæ & ſolutæ fuerint. Colonum tamen ex ſtylo Curiæ, finitâ locatione ſub cautione de ſolvendis impenſis poſt modum liquidatis, cedere cogi.

Notum eſt vindicanti rem, rectè objici, à reo exceptionem expenſarum, quæ in rem petitam factæ ſunt, eamque exceptionem etiam in executione opponi poſſe, cùm non infringat, ſed temperet ſententiam Petrus Coſtalius *in l. in fundo* 38. *ff. de rei vindicat.* Ioan. Zangerus *in tract. de except. part.* 3. *cap.* 26. *num. XI.* At quæſtionis eſt inter Doctores controverſæ, ſi dominus offerat cautionem pro inpenſis, quarum quantitas adhuc illiquida eſt, an poſſeſſor cogatur domino reſtituere, an verò non obſtante cautionis oblatione, rem retinere poſſit, donec expenſæ non tantùm liqnidatæ & taxatæ; ſed etiam ſolutæ fuerint? Priùs affirmant Doctores, quos refert & ſequitur Andr. Fachineus *lib.* 7. *controv. cap.* 91.

Poſterius adſtruunt Ant. Capycius *deciſ.* 57. Iacob. Menoch. *de recup. poſſ. remed.* 15. *num.* 570. Franſciſcus Vivius *deciſ.* 317. Antonius de Amatis *deciſ.* 13. Elb. Leoninus *lib.* 4. *Emendat. cap.* 1. *n.* 46. Alexander Trentacinq. *lib.* 3. *reſolut. de pignorib. reſolut.* 1. *verſ. habes ex hoc tertio caſu cum ſeqq.* Ant. Faber *lib.* 3. *Cod. Sabaud. tit* 22. *definit.* 15. Quam opinionem Senatus aliquando amplexus eſt, (*a*) reumque ad probandam meliorationum quantitatem admiſit.

Sunt, qui rem arbitrio Judicis committunt, ut Marcus Antonius Peregrinus *in tract. de fideicommiſſ. art.* 5. *num.* 8. quæ ſententia non eſt abſona, tales enim circumſtantiæ eſſe poſſunt, quibus Judex juſtè movebitur ad primam opinionem ſequendam. Quid enim, ſi poſſeſſor tot annorum fructus perceperit, ut ex iis abundè impenſas ſervare poſſit? an non æquum erit illum fundo cedere ſub prædicta cautione? Sanè colonus qui finitâ locatione, fundum conductum relaxare & reſtituere condemnatus eſt, eum obtentu illiquidarum meliorationum retinere nequit, ſed præſtitâ à domino cautione de ſolvendis impenſis, ubi eæ taxatæ & liquidatæ fuerint, fundum relaxare cogitur, ut uſu receptum eſt in Curia noſtrâ, idque bonâ ratione. Ne dum per exquiſita effugia à maligno colono obtentu impenſarũ lis ex lite ſeritur ac protrahitur, dominus interim re ſuâ carere cogatur. Refert Mornacius *ad l. ff. de pignorib.* in Galliis, regiâ Conſtitutione cuilibet poſſeſſori ad reſtituendum condemnato præſcriptum eſſe menſem, quo impenſas perducat ad purum, vel, ut loquuntur, liquidas reddat; alias lapſo iſto tempore, victorem ingredi fundum, datis condemnato pro impenſa idoneis fidejuſſoribus, & manente, eo nomine, rei, quæ adjudicata eſt, perpetuâ hypothecâ.

(a) 26. *Iulij. Anno* 1610. *Iuffrouw Rints van Decama Impetrante, Tiallingh van Botnia ghedaeghde.*

Definitio VI.

Etiam tertio poſſeſſori hypothecariâ actione convento, refundendas eſſe impenſas in rem hypothecæ obnoxiam factas, ſed & cum fructibus etiam antè litem conteſtatam perceptis compenſandas.

VUlgò Doctores Bartolum ſecuti diſtinguunt inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem, illum hypothecariâ conventum volunt habere impenſarum nomine, jus retentionis. Hunc non æquè, atque ita intelligunt, *l. cum poſtulaſſem* 44. §. 1. *ff. de damno infecto*, ne ea pugnet cum *l. Paulus* 29. §. *domus ff. de pignorib.* Cæterùm Iacobus Cujacius poſt Caſtrenſem *tract.* 9. *ad* Africanum *in explicat d. l. cum poſtulaſſem*, putat non ſeparandum hac in parte bonæ fidei poſſeſſorem à prædone, ſed extructionem univerſalem à refectione particulari, & vult ſumptus extructionis vel ædificationis à creditore, poſſeſſori eſſe refundendas, *per d. l. Paulus*; non etiam ſumptus refectionis, *per d. l. cum poſtulaſſem.* Quæ ſententia verbis utriuſque legis ac juris rationi magis convenit, eamque probat Carolus Loſæus *lib. 6. de Deguerpiſſement cap.* 8. *num.* 6. *&* 7. ubi aſſignat rationem differentiæ inter ædificationem & refectionem. Frequentiùs tamen obtinuit; quaſvis impenſas in hypothecam factas poſſeſſori eſſe reſtituendas. Didacus Covarruvias *lib.* 5. *variar. reſolut. cap.* 8. Carolus Molinæus *ad conſuet. Pariſ.* §. 1. *gl.* 5. *num.* 6. Lodovicus Charondas *lib.* 3. *reſponſ.* 77. Elbert. Leoninus *lib.* 4. *Emendat. cap.* 1. *num.* 28. 29. Quæ meliorationes à poſſeſſore quoque bonæ fidei compenſandæ ſunt, cum fructibus etiam antè litem conteſtatam perceptis. Ut tradunt Covarru. *d. cap.* 8. *num.* 1. 2. 3. Leoninus *d. cap.* 1. *num.* 36. 37. *& ſeqq.* Antonius Theſſaurus *quæſt. forenſ.* 71. Et ita Senatus. (*a*) Illud notatu dignum eſt, quod tertius poſſeſſor offerens æſtimationem rei, demptis melioramentis, poſſit rem retinere, & ab hypothecaria ſit abſolvendus ex doctrina Bart. *ad l.* 2. C. *de præd. & omn. reb. navicular. lib.* 11. quem communiter Doctores ſequuntur, ut refert poſt alios Hieronymus Magonius *deciſ. Florent.* 51. *nu.* 1. *& ſeqq.*

(*a*) 27. *Octob. Anno* 1650. *Æſge Rabbodus Impetrant* *Juffrouw Sjoeп van Cammingа gbedaeghde.*

TITULUS XVI.

De Solutionibus.

Definitio I.

Debitorem etiam ſortem uſurariam antè diem invito creditori ſolvere poſſe; niſi aliud conventum ſit.

TItius à Sempronio bis mille, ſexcentos & viginti quinque carolinos ſub uſuris & hypotheca certi fundi mutuatus promiſerat per quinquennium à colono ſuo hypothecæ detentore uſurarum nomine ſolvere centum & quinquaginta carolinos, ac lapſo quinquennio ipſam ſortem reſtituere. Quinquennio nondum præterito, cùm Titius fundum ſuum hypothecæ obligatum vendere vellet, ſortem offert Sempronio creditori, ac eo recipere renuente, in judicio obſignat, & deponit contendens contrà Sempronium, ut condemnetur ad ſortem recipiendam. Hinc quæſitum, an antè diem creditori invito ſolvi poſſit? Quod licet nonnulli negent, ut Jacobus Cujacius & Æmilius Ferreltus *in l. ſtipulatio iſta.* 38. §. *inter incertam.* 16. *ff. de verb. obl.* idem Cujac. *lib.* 13. *obſ. cap.* 23. *& tract.* 8. *ad Africanum* Ioan. Borcholdus *in commentariis de verbor. obl. cap. ult. num.* 40. *& ſeqq.* Receptior tamen & verior eſt affirmantium ſententia, *per l. continuus* 137. §. *cum ita, verſ. Nam quod ff. de verb. obl. l. qui res ſuas* 98. §. *mihi dari ff. de ſolut. l. quod quis* 50. *ff. de obl. & act. l. quod certa die* 70. *ff. de ſolut. l. intra dies* 7. *ff. de re judicat. l.* 1. §. 1. *ff. de condit. & demonſt. l. poſt mortem* 12. C. *de fideicommiſſ.* Et hanc tuentur Ant. Gomeſius *tom.* 2. *variar. reſolut. cap.* XI. *num.* 22. Didac. Covarru. *de Teſtament. cap. tua* 17. *num.* 5. Joannes Coraſius & Franciſcus Duarenus *in d. l. ſtipulatio iſta* 38. §. *incertam* 19. Hugo Donellus *in l. Eum qui calend. ff. de verb. obligat. & lib.* 15. *comment. cap.* 8. *& lib.* 16. *cap.* XI. Barnabas Briſſonius *lib.* 1. *de ſolut.* Ant. Faber. *lib.* 1. *conject. cap.* 1. Pro promiſſore enim diei dilatio adjicitur, cui totum medium tempus ad ſolvendum liberum relinquitur, *l. cum tempus* 17. & ibi Philippus Matthæus *num.* 13. *& ſeqq. ff. de reg. jur. d. l. ſtipulatio iſta* 38. §. *inter incertam.* Quò fit, ut debitor dilationi pro ſe introductæ renuntiare, & conſequenter antè diem ſolvere poſſit, *l. penult.* C. *de pactis.* Sed hæc ita, ſi dies in gratiam creditoris non ſit adjectus: id quod in dubio non præſumitur. Nam ſi creditoris gratiâ præſtationi dies dictus, idque ipſum nominatim comprehenſum ſit, vel evidentibus argumentis appareret: tunc debitorem præmaturè ſolvere volentem repelli poſſe, omnes conſentiunt, quia creditoris interſit diem expectari *l. qui Romæ* 122. *in pr. ff. de verb. obl. l. eum qui ff. de annuis legat. l. ſi ita relictum.* §. *Pegaſus ff. de legat.* 2. Undè vulgo exiſtimant, pecuniâ ſub uſuris creditâ, ſi certus dies ſolutioni dicatur, diem adjectum cenſeri in favorem creditoris, propter commodum uſurarum; proindè antè diem ſolvendo, debitorem medii temporis uſuras evitare non poſſe. Quæ ſententia Donello *in d. l. Qui Romæ.* haud immeritò diſplicet, quia dies principaliter adjicitur differendæ ſolutionis cauſſa, dum id agitur, ut liceat debitori intrà conſtitutum tempus negotium ſuum agere, & pecuniâ uti ſuo arbitratu: per conſequentiam autem fit, ut quoniam debitor pecuniâ antè diem utitur, etiam antè diem ejus temporis uſuras pro uſu præſtet. In omni autem negotio ſpectatur, id quod principaliter, non quod per conſequentiam fit, *l. ſi procuratorem. in pr. ff. de procurat.* Cùm igitur dies principaliter adjicitur ad ſolutionem ſortis differendam; non autem ad uſurarum præſtationem, & ita principaliter in favorem debitoris, ſequens eſt, debitorem poſſe ſortem quamvis uſurariam antè diem ſolvere. Et ita Curiæ placuit. (*a*) Nam in ſpecie propoſita non erat no-

minatim

minatim dictum, ne debitor antè quinquennii lapſum ſolveret.

(a) 19. *Maj. Anno* 1607. *Kempo van Donia Impetrant, Ielle Sybes ghedaeghde.*

Definitio II.

Ei, cui mandatum eſt vendere, non rectè pretium ſolvi, niſi circumſtantiæ aliud ſuadeant.

Dignâ inquiſitione quæſtio eſt, an ei, qui habet mandatum ad vendendum, rectè pretium ſolvatur? Negat hoc Romanus *ſingul.* 23. & alii; quorum ſententiam confirmare videtur, *l.* 1. §. *igitur præpoſitio ff. de exercit. act.* ubi dicitur, quod præpoſitus ad navim locandam, mercedem locationis exigere non poſſit, ex qua lege colligitur, non ſufficere mandatum contrahendi datum eſſe, niſi etiam expreſſim detur poteſtas pecuniæ recipiendæ. Hinc non ſufficit mandatum ad agendum, ut à condemnato reo procurator pecuniam recipere poſſit. *Hoc* enim *jure utimur* (inquit Paulus) *ut litis procuratori non rectè ſolvatur l. hoc jure* 86. *ff. de ſolut.* Et Ulpian. *in l. vero* 12. *ff. eod. vero*, inquit, *procuratori rectè ſolvitur, verum autem accipere debemus eum, cui mandatum eſt vel ſpecialiter, vel cui omnium negotiorum adminiſtratio mandata eſt.* Vide Fr. Sarmientum *lib.* 3. *ſelect. interp. cap. XI. num.* 9. Solutionis receptio eſt ſpecies alienationis, quæ non poteſt fieri niſi ab habente mandatum ſpeciale. Guido Papæ *deciſ.* 526. & alii, quos citat & ſequitur Bouvot. *part.* 3. *quæſt. notab. verb. Procureur, quæſt.* 3.

Contrà Bartolus *in l. filiæ ff. de ſolut.* docet, habenti mandatum ad vendendum rectè poſſe ſolvi. Bartolum ſequuntur Benvenutus Stracha *in tit. de Mandato num.* 23. Mozzius *de contract. tit. de Mandato. num.* 17. Barboſa *in l.* 3. *&* 4 *ff. Solut. matrimon. num.* 14. Moventur hi, *l. quod ſervus* 35. *ff. de ſolut.* ubi ICtus inquit, *Si quis dominicam pecuniam à ſervo fœneratus eſſet, qui permiſſu domini, negotium dominicum geſſiſſet, idem juris eſt*, hoc eſt, ei rectè ſolvitur, *videtur enim voluntate domini, qui cum ſervo negotium contraheret & ab eo accipere, ſolvere.* Sed dubitari poſſet an ab hoc ſervo ad procuratorem, cui mandatum eſt vendere, vel aliter contrahere, rectè argumentum ducatur, quia ſervus iſte negotio fœnerandæ pecuniæ fuit à domino præfectus, qui ab ea negotii procuratione, adminiſtrationeque, quam ſuſtinet, Actor appellatur: hujus tam ampla poteſtas eſt, ut non tantùm pecunias exigere, *l. purè* 5. §. *actoris* 3. *ff. de doli except.* & ſolutionem accipere, *l. ſolutam* 49. *l. ſi is cui* 94. §. *ult. ff. de ſolut.* ſed & jusjurandum deferre, *l. ſervus* 20. *l. quidam* 22. *ff. de jurejur.* & novare poteſt, *l. huic enim ff. eod. tit. de jureiur.* Hinc apparet hanc quæſtionem eſſe dubiam, nec Bartoli ſententiam ita generaliter eſſe recipiendam, ſi non ex facti circumſtantiis appareat, voluntatem mandantis eſſe, ut ei ſolvatur, cui mandatum eſt vendere. Undè ex facti propoſiti circumſtantiis Curia judicavit procuratori mandatum habenti ad vendendum, rectè fuiſſe ſolutum. (a)

(a) 20. *Decemb. Anno* 1624.

Definitio III.

Solutionem cedere in ſortem, non in uſuras, quæ controverſæ & nondum liquidæ ac taxatæ ſunt.

Generaliter conſtitutum eſt priùs in uſuras nummum ſolutum accepto ferendum, ut Author eſt Ulpianus *in l. in his* 5. §. *Imperator ff. de ſolut.* & Imperator Antoninus reſcribit *in l.* 1. *C. eod. ſatis. l. Titia* 48. *ff. de ſolut. & l. ſi uſuras* 21. *C. de uſuris.* In cujus juris ratione indaganda valdè ſe torquent Doctores, ut videre eſt apud Hartmannum Piſtoris, *lib.* 3. *quæſt.* 21. *num.* 25. 26. Quæ conſtitutio procedit in uſuris certis, liquidis, minimèque controverſis. At ſi uſuræ quantumvis adjudicatæ, illiquidæ & nondum taxatæ ſint, vel ſi ſint litigioſæ ac controverſæ, tunc ſolutio imputanda eſt ſorti, non uſuris. Et hoc eſt quod Ulpianus ait, *in d. l.* 5. §. *Imperator.* jus hoc pertinere ad eas uſuras, *quas debitor ſolvere cogitur.* Hoc eſt, quæ exigi poſſunt. Non cogitur debitor ſolvere uſuras, quæ adhuc incertæ & nondum taxatæ ſunt, vel quæ controverſæ ſunt. Nam ſi debitor in ſolutione non dixit, quod potiùs debitum velit ſolutum, in arbitrio accipientis vel creditoris eſt (ut inquit Ulpianus, *in d. l.* 1. *ff. de ſolut.*) quod potiùs debitum velit ſolutum, *dummodò in id conſtituat ſolutum, in quod ipſe ſi deberet, eſſet ſoluturus, id eſt, in id debitum, quod non eſt in controverſia.* Ita vulgò legitur, At Græci, ut monent Jacobus Cujacius *lib.* 5. *obſ. cap.* 35. & Antonius Contius *lib.* 1. *diſputat. iur. cap.* 7. ita rectiùs legunt, *id eſt, non in id debitum, quod eſt in controverſia.* Non debet igitur Creditor eligere debitum controverſum, ſed purum & liquidum, in quod ſolutionem imputet. Et ita quoque de uſuris illiquidis & controverſis tradunt Hartmannus Piſtoris *d. loco.* & ibi notat Simon Ulricus Piſtoris, Alexander Trentacinquius *lib.* 2. *variar. reſolut. Tit. de ſolutionibus, reſolut.* 35. *num.* 3. *verſ. Hæc ſecunda* & Antonius Faber *in Cod. Sabaud. Tit. de ſolut. definit.* 31. Quibus conſequenter, cùm debitor tantum ſolviſſet, ut æquaret ipſam ſortem, quæ liquida erat, & creditor id vellet imputare uſuris, quæ tempore ſolutionis nondum erant taxatæ, ſed adhuc ex variis capitibus controverſæ, ac lapſis aliquot annis primum adjudicatæ, & taxatæ Senatus cenſuit ſolutum in ſortem eſſe accepto ferendum. (a)

(a) 16. *Iulij. Anno* 1634. *Harman Dircks Impetrant, de Crediteuren van Frans van Camminga ghedaeghde.*

TITULUS XVII.
De Compenſationibus.

Definitio I.

Compenſationem uni debito ſemel obiectam, poſteà alteri debito objici non poſſe.

Ulpianus in *l.* 13. *ff. de compenſat.* ità ſcribit, *Quod Labeo ait, non eſt ſine ratione; ut ſi cui petitioni, ſpecialiter deſtinata eſt compenſatio, in cæteri non objiciatur.* Nam compenſatio priori petition

objecta, ſemel effectum ſuum eſt ſortita, debitum tum petitum perimendo; ideoque alii debito poſteà fruſtrà objicitur, cùm pluret ejuſdem debiti compenſationes fieri non poſſint, nec una cauſſa operari poteſt diverſos effectus. Et ita Senatus. (a)

(a) 15. *Iulij. Anno 1606. Schelto van Æbinga Impetrant. Heſſel van Hermana ghedaeghde.*

DEFINSTIO II.

Exceptionem compenſationis, quæ obſtat non tantùm primo, ſed & ſecundo cedenti, etiam obſtare ceſſionario.

TItius actionem ceſſit Sempronio, qui eandem rurſus tranſtulit in Gaium, debitor rectè compenſabit non tantùm quod ſibi à Titio, ſed & quod à Sempromio ſecundo cedente debetur. Qua quantum ad utilem actionem attinet, Gaiut in jus Sempronii ſucceſſit, atque ita illius perſonam repreſentat; ideoque eodem jure uti, eaſdemque exceptiones, quæ Sempronio objici poterant, pati cogitur, *l. quod ipſis* 143. *l. qui in ius* 177. *ff. de Reg. Iur.* Et ita definitum. (a)

(a) 21. *Iunij. Anno 1611. Monte Rynex als ceſſie hebbende van Tiaert Heſſels, die ceſſie hadde van Arien Wierdis Impetrant, Tiallingh Ioannes ghedaeghde.*

DEFINITIO III.

Speciei quantumvis æſtimatæ cum pecunia non admitti compenſationem.

TItio à Gaio debebantur mille floreni, Gaio viciſſim ex cauſſa legati debebatur Scyphus argenteus inſtar Teſtudinis formatus, qui valeret ducentos carolinos. Sortis iſtius mille florenorum uſuræ cùm à Curiæ Delegato eſſent taxatæ ad ſummam 582. fl. Gajus ab iſta taxatione appellavit Curiam, pro gravamine allegans, in principali ſorte non fuiſſe admiſſam compenſationem ducentotum carolinorum, qui ipſi Scyphi legati nomine competebant. Senatut Gaium taxatione Delegati haud gravatum declaravit. (a) Non enim Gaio ducenti Carolini in pecunia, ſed Scyphus debebatur, atque adeò ſpecies, cujus cum pecunia nulla admittitur compenſatio, argumento, *l.* 8. *C. Si cert. pet. l. ſi conſtat.* 4. *C. de compenſ.* Hugo Donell. *lib.* 16. *comment. cap.* 16. *verſ. Non minus.* And. Fachin. *lib.* 1. *controv. cap.* 7. Ioannes Mercerius *lib.* 2. *opinion. cap.* 14. Gilbertus Rheſius *lib.* 1. *ἐπανόρθ.* *cap.* 3. Barnabas Briſſon. *lib.* 2. *de ſolut. cap. de compenſ.*

(a) 13. *Februarij. Anno 1615. Tiets Peyma Triumphant, Tiallingh van Camſtra ghedoemde.*

DEFINITIO IV.

Agenti hypothecariâ in nomen debitoris, objici poſſe à debitore debitoris compenſationem debiti iſto nomine antiquioris.

N. Colonus Gaii ſub omnium præſentium, & futurorum bonorum hypotheca debebat mille Titio: deinde ex conducto Gaio domino penſionis nomine obligabatur in centum. Finitâ locatione cùm colonus prædio cederet, domus ipſius ruſtica pro more taxata eſt mille & centum florenis, quos nunc dominus incipit viciſſim debere colono. Hoc domini nomen ſub generali futurorum bonorum hypotheca comprehenditur. Titius vi ſuæ hypothecæ, utili hypothecariâ (juxtà *l. ſi convenerit.* 18. *ff. de pignor. act. l. nomen.* 4. *C. Quæ res pign.*) agit contrà dominum, ut hic mille iſtos & centum florenos deponat, vel obſignet apud Commiſſarium, patiaturque, ut ipſe Titius eos recipiat, vel ut ſecum ſuper iis de prælatione litiget. Dominus dicebat ſe paratum deponere, dummodò ipſi permitteretur ex iis nummis per modum compenſationis deducere, ac retinere centum florenos ſibi antè taxationem penſionis nomine debitos: Contrà Titius contendebat compenſationi hîc non eſſe locum contrà anteriorem hypothecam ſuam, quam acquiſiverat in omnibus coloni bonis etiam futuris, quæ etiam nomen hoc complectebantur. Senatut (a) cenſuit cùm Titius hypothecariam inſtituiſſet non in ipſam domum colonariam, ſed in prædictum nomen mille & centum florenorum contractum poſt penſionem ex conducto debitam domino, hunc uti poſſe compenſatione ſui crediti uti antiquioris debito mille & centum fl. Quia nomen hoc ſimul ac natum eſt, ita ſimul fuit affectum, ut ad concurrentem quantitatem ipſo Iure perimi potuerit per compenſationem poſteà objiciendam, *l. verum* 4. *l. invicem* 12. *C. de compenſ. l. ſi ambo.* 10. *ff. eod.* Nec mutat, quod Titius habeat anteriorem hypothecam etiam futurorum bonorum, quæ comprehendat hoc nomen poſteà natum. Nam eo ipſo inſtanti, quo nomen hoc natum eſt, cum eo etiam natum, & ortum fuit jus compenſationis nomine penſionis antè debitæ ipſi domino. Tutiùs ergò Titius hypothecariam inſtituiſſet in ipſam domum colonariam, cum qua uti cum corpore nulla compenſatio fieri potuiſſet. Secus etiam dicendum eſſet, ſi antè natum jus compenſationis, nomen Gaii efficaciter fuiſſet contractum. De qua ſpecie tractat Antonius Faber *in Cod. Sabaud. lib.* 4. *tit. de compenſat. definit.* 3.

(a) 27. *Maij. Anno 1629. Ucke Piers Impetrant, Georgh Vryheer tot Swartzenbergh ghedaeghde.*

DEFINITIO V.

Ceſſionario, cui ex cauſſa neceſſaria actiones mandatæ ſunt, ex perſona cedentis non poteſt objici compenſatio.

TRes hæredes, Primus, Secundus, Tertius inter ſe dividebant maternam hæreditatem, cujus debitor Titius erat in centum. Hoc Titii nomen ipſo jure ex lege 12. tabul. inter tres hos hæredes diviſum, commodioris diviſionis ergò attributum eſt Primo & Secundo à Tertio pro ſuo triente ceſsâ mandatâque actione. Hic Tertius Titio ex mutui cauſſa viciſſim centum debebat. Titius à Primo & Secundo conventus vult compenſare, pro triente quod Tertius ipſi debet. Quæritur an benè? Dubitandi ratio eſt,

quod Primus & Secundus ſint ceſſionarii, reſpectu trientis, qui ipſis à Tertio eſt ceſſus. Ergò etiam videbantur ex perſona Tertii compenſationem admittere debere. Quia compenſatio, quæ cedenti obſtat, etiam objici poteſt ceſſionario, ut monui, *in tract. de Act. ceſſ. c.* 13. *n.* 4. 5. Sed hoc procedit in ceſſione voluntaria, non in neceſſaria, qualis eſt ea, quæ fit diviſionis cauſſa. *l.* 3. *ff. Famil. erciſc.* Nam, qui ex neceſſaria cauſſa in rem ſuam factus eſt procurator, ſi agat, non poteſt reconveniri, *l. ſervum* 33. *in fin. ff. de procurat.* Ubi Ulpianus ait, *Si quis in rem ſuam procurator interveniat, adhuc dicendum eſt, debere eum defendere:* Nisi forte ex necessitate fuerit factus, dixi, *in tract. de Action ceſſion. cap.* X. *n.* 3. 4. 5. Ergò etiam procoratori in rem ſuam ex neceſſitate facto non poteſt objici compenſatio ex perſona cedentis, Reconventio & Compenſatio pari paſſu ambulant. Qui compenſat petere dicitur, *l. amplius* 15. *ff. Rat. rem. haber.* & compenſatio mutua petitio appellatur, *l. neque* 6. *§. ſi propter* 8. C. *de compenſ. l.* 1. C. *Rer. amotar.* Senatus in propoſita ſpecie, nullâ habitâ ratione objectæ compenſationis Titium in ſolidum condemnavit. *(a)*

(a) 16. *Iulij, Anno* 1633. *Eps Zijtzes Impetrant, D' Erfghenamen van Allert Pieters ghedaeghde.*

Rerum in Suprema Friſiorum Curia judicatarum.

LIBER QVARTVS.

Complectens Succeſſiones tam ex Teſtamento, quàm ab inteſtato, aliaque indè dependentia.

TITULUS PRIMUS.

De Teſtamentis & Codicillis.

Definitio I.

Filiumfam. in Friſia teſtandi jus non habere.

SUprà *lib.* 2. *tit.* 7. *definit.* 1. retuli, Accurſium tradere patriam poteſtatem in Galliis in deſuetudinem abiiſſe, Undè Baldus ſcriptum reliquit, *in cap.* 1. *ſi duo de duobus fratribus in uſib. Feud.* Francos & Britannos Celtas filiosfam. teſtamenti condenti jus habere, quod latiùs perſequuntur Renatus Choppinus *in libello de Conſuet. Galliæ pars.* 2. *num.* 2. Ludovicus Charondas *en memorábil. verb. Fils.* & Montolonius *en ſes Arreſts prononcez en robbes rouges, arreſt.* 89. refert in Parlamento Tholoſano pronuntiatum fuiſſe, valere teſtamentum factum à filiafam. Lugduni, ubi alioqui obſervatur Ius Romanum. In Belgii ditionibus varia hujus rei eſt obſervatio. Scribit enim Elbert. Leoninus Geldriæ quondam Cancellarius *lib.* 6. *Emendat. cap* 3. *in fin.* ſe vidiſſe quoſdam Pragmaticos ſuſtinere, filiosfam. in Brabantia jus teſtandi habere etiam citrà conſenſum parentum. Quorum ſententiam Leoninus putat hoc colore poſſe defendi, quod in omnibus ferè Belgii ditionibus jus ſcriptum non ex authoritate, ſed eatenùs tantùm, quatenùs invenitur rationabile vel moribus uſitatum, obſervetur. Hoc licet fortè rectè dicatur de iis Belgii provinciis, quæ moribus magis ſuis quàm legibus civilibus reguntur, ſecus tamen eſt in Friſia noſtra, ubi populi conſenſu ac Ordinum authoritate leges Romanæ receptæ obtinent in omnibus, de quibus nihil aliter Ordinum placitis ſancitum aut definitum reperitur. Et ideò Curia teſtamentum à filiafam. conditum judicavit eſſe nullum. *(a)*

(a) 21. *Decemb. Anno* 1604.

Definitio II.

Teſtamentum ejus, qui hoſtis Patriæ judicatus eſt, non ſubſiſtere.

EIus, qui apud hoſtes eſt, teſtamentum, quod ibi fecit, non valere Gaius author eſt, *in l. ejus.* 8. *ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* & tansfuga, qui malo animo patriam relinquit, hoſtium numero habetur, *l. poſtliminium.* 19. *§. transfugæ. ff. de Captiv. & poſtlim.* mediamque capitis deminutionem patitur, ac fit peregrinus, *l. amiſſione* 5. *§.* 1. *ff. de capit. minut.* Hinc cùm quidam deſertis partibus Ordinum Generalium uniti Belgii ad Hiſpanos defeciſſet, & Groningæ, (quæ tum in poteſtate Hiſpani erat) teſtamentum condidiſſet, de validitate iſtius diſputatum fuit. Et quidem ſi nihil aliud obſtaret, quàm quod Teſtator ad Hiſpanos defeciſſet, quibuſdam ex Dominis videbatur teſtamentum valere, Quia in civilibus diſſenſionibus nec propriè hoſtis, nec bellum. Romani hoſtes vocabant peregrinos, qui ſuis, non alienis legibus

legibus viverent. Unde Javolenus *in l. hoſtes* 118. *ff. de verb. ſignif. Hoſtes*, ait, *hi ſunt, qui nobis, aut quibus nos bellum publicè decrevimus*, & ita etiam Ulpianus hoſtes definit *in l.* 24. *ff. de capt. & poſtlim. revi* Ut quando Romani Parthis, vel Parthi Romanis bellum indicebant; hi invicem hoſtes erant. At quando Romani contrà Romanos pugnabant, neutri appellati fuerunt hoſtes; quia naturâ amici eſſe debent; & conſequanter non bellum geri; ſed orta ſeditio eſſe dicebatur. Undè Ulpianus, *in l. ſi quis* 21. *§. ult. ff. de capt. & poſtlim.* 5: *In Civilibus*, inquit, *diſſenſionibus quamvis ſæpè per eas Reſpubl. lædatur, non tamen, in exitium reipubl. contenditur: qui in alterutras partes diſcedent, vice hoſtium non ſunt &c.* Prætereà omnes, qui in orbe Romano ſunt, ex conſtitutione Imperatoris Antonini cives Romani effecti ſunt, ut author eſt Ulpianus *in l. in orbe* 17. *ff. de ſtat. hom.* quod rectè trahitur à Doctoribus ad Chriſtianos; ut omnes, qui in orbe Chriſtiano ſunt, inter ſe ſint cives; & univerſa in toto orbe Chriſtiano Eccleſia communis quædam reſpubl. & civitas intelligatur Franciſcus Duarenus, *ad tit. Qui teſtam. fac. poſſ. verſ. Ex his, quæ diximus.* Itaque inter Chriſtianos nullum propriè bellum geritur, & arma tantùm inter eos civilia ſunt, ſecundùm Andr. Alciatum *in d. l. hoſtes* 118. *ff. de verb ſignif.* Undè Gaii reſponſum *in d. l. ejus* 8. *ff. Qui teſt. fac. poſſ.* inter Chriſtianos locum non habet, ſed obtinet tantùm contrà Turcas & alios infideles; quia contrà hos ſolos propriè bellum geritur, Chriſtianorum autem omnia bella, aut civilia, aut latrocinia ſunt, ut poſt alios ſcriptum reliquit Ioan. Dauth. *ad tit. Qui teſtam. fac. poſſ. num.* 201. Sed his nihil obſtantibus Curia teſtamentum prædictum pronuntiavit invalidum; (*a*) quia Teſtator hoſtis judicatus erat. Quos enim Senatus hoſtes judicavit lege latâ, civitatem amittere Paulus ait *in l. amiſſione* 5. §. 1. *ff. de capit. diminut.* Undè conſequitur eoſdem teſtamenti factionem non habere. Vide Ludovicum Servinum Advocatum Regium *en ſes Playdoyez*, Playdoyé 15. *vol.* 2.

(a) 22. *Maij. Anno* 1603. *Ian Ibrants Impetrant, Cunera Bernhardi gedaeghde, & rurſus* 16. *Iulij. Anno* 1607. *Ianneke Iacobs Dochter Impetrante, Saeck Frans Dochter ghedaeghde; Ita quoque antè meum adventum judicatum fuit* 9. *Februarij. Anno* 1602. *Dr. Wilbrandus ab Ayta Impetrant, Pieter van Tees ham cum ſociis gedaeghde.*

DEFINITIO III.

Subſiſtere teſtamentum ejus, cui ut prodigo bonis interdictum erat ad inſtantiam proximioris Cognati, iſti fini, ne mutaret teſtamentum in iſtius favorem antè conditum.

N. Minor viginti-quinque annis teſtamento ſuo ex aſſe hæredem ſcripſit materteram ſuam, Curatoris ſui uxorem, & poſt major factus ad inſtantiam materteræ à Curia declaratus eſt prodigus. Lapſis ſex ſeptimanis à die interdictionis ac pauld antè mortem, aliud condit teſtamentum, in quo prædictam materteram ſuam, ut & amitam ſingulas ex ſemiſſe hæredes inſtituit, quibuſdam cognatis & amicis, item pauperibus & Orphanotrophio Leovardienſi legata reliquit, illudque petiit à Curia approbari. Reſcriptum à Curia in hæc verba, 't **Hoff ſiet voor goet aen het Teſtament/ ſo veel in hem is/ onverkort partijen wederſijds hun recht:** hoc eſt, *Curia quantum poteſt approbat Teſtamentum, ſalvo tamen hinc inde partium jure.* Teſtatore mortuo, ex poſteriore teſtamento amita ſemiſſem hæreditatis ut & legatarii legata petunt à matertera cohærede, quæ illis objicit prius teſtamentum ut validum, quod revocari ut rumpi nequiverit per poſterius tanquam à prodigo factum.

Senatus approbato poſteriore teſtamento, materteram condemnavit ſemiſſem hæreditatis amitæ cohæredi reſtituere, itemque legata ſolvere. (*a*) Quæ ſententia his rationibus nitebatur. Primò matertera Rea rotundè & ingenuè faſſa erat, ſe ideò periiſſe teſtatori valetudinario bonis interdici, ne hæreditas ſibi priore teſtamento ex aſſe relicta eriperetur. Hanc ingenuam confeſſionem etiam confirmabant teſtes affirmantes teſtatorem eo tempore, quo ipſi bonis interdicebatur, morbo gallico laboraſſe; nec ex eo convaluiſſe, ac inſuper hydropiſi correptum intrà paucas ſeptimanas extinctum, atque prædicto tempore eo ſtatu fuiſſe, ut prodigere ampliùs non potuerit; proindeque hanc interdictionem à Rea ejuſque marito excogitatam & obtentam iſti ſoli fini, ne teſtator priùs teſtamentum poſſet mutare; utque ipſi hâc arte adimeretur libera teſtandi voluntas, cujus tamen liberus debeat eſſe ſtylus & liberum, quod iterùm non redit, arbitrium. Hinc leges deteſtantur omnes machinationes, quæ tendunt ad impediendam teſtandi libertatem. Prætereà quamvis is, cui bonis interdictum eſt, teſtamentum facere nequeat, *l. is cui* 18. *ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* quia non tantùm inter vivos, ſed & cauſâ mortis ei commercium, & adminiſtratio eſt adempta. Hoc tamen ita ſimpliciter legibus proditum, interpretationem (ut Cujacius ſentit, *in l.* 6. *ff. de verb. obl.*) accipit ex Novella Leonis 39. quâ cavetur, teſtamentum prodigi valere, ſi prudenter poſteritati ſuæ, Cognatis ac egenis conſuluerit. Et quamvis Novellæ Leonis uſu receptæ non ſint, hæc tamen Conſtitutio magnam æquitatem habet, ut inquit Viglius Zuichemus, ac probatur Borcholdo, Vulteio & aliis, *ad §. item Prodigus Inſtit. Qui teſtam. fac. poſſ.* item Fr. Connano *lib.* 9. *comment. cap.* 4. *in fine*, Ludovico Charondæ *in Pandectis juris Gallici lib.* 4. *cap.* 2. Quatenùs enim prodigus ſalubriter, & rectorum hominum more vult, eatenùs rectè velle cenſendus eſt, ut inquit Oſwaldus Hilligerius in Donello enucleato *lib.* 6. *cap.* 5. *in lit. O.* Quin & communiter receptum eſt, prodigi teſtamentum valere, in quo venientes ab inteſtato ſunt inſtituti, ut teſtatur Muſculus *in commun. opinion. lit. A. num.* 6. Probat Ioan. Dauth. *de teſtamentis num.* 225. *verſ. Fallit hæc ſententia.*

(a) 27. *Octob. Anno* 1626. *Dr. Weeshuys-Vooghden van Leeuwarden Impetranten, D. Albertus Menckinga ghedaeghde.*

DEFI-

Definitio IV.

Teſtamentum coram paucioribus quàm ſeptem teſtibus tempore peſtis factum valere vulgò receptum & à Senatu judicatum eſſe contra l. caſus 8. C. de Teſtam.

AB Imperatoribus Diocletiano & Maximiniano reſcriptum eſt, *in l. caſus* 8. C. *de teſtam.* quod propter metum contagionis *Teſtes hujuſmodi morbo oppreſſis* (ita legendum cenſent Hotomannus & Gothofredus, non *Oppreſſos*) *eo tempore jungi aut ſociare remiſſum eſt; non etiam convenientis* (ita legit Giphanius) *numeri eorum obſervatio ſublata eſt.* Ergò ſecundum hoc reſcriptum ob timorem contagionis tempore peſtis non eſt neceſſe ut teſtes, qui ad teſtamentum ſunt vocati, eodem omnes tempore ſocientur & in unum conveniant, ſed ſufficit, ſi alii poſt alios veniant, & teſtamentum ſignent, ita tamen, ut legitimus teſtium numerus interveniat, cùm ſeptenarius numerus teſtium non ſit remiſſus, & ita quoque ſentiunt Iacobus Cujacius & Hub. Giphanius *ad d. l.* 8. Andr. Fachin. *lib.* 5. *controv. cap.* 92. Annæus Robertus *lib.* 2. *rer. judicat. cap.* 10. Bouvot *part.* 2. *quæſt. notab. verb. Teſtam. quæſt.* 9. & alii, quos citat & ſequitur Matth. Berlichius *part. concluſ. practicab. concluſ.* 5. *num.* 6. *& ſeqq.* Cæterùm quamvis prædictæ *l. caſus.* verba ſint ſatis clara & ſententia perſpicua. Communiter nihilominùs receptum & præjudiciis Cameræ imperialis aliorumque tribunalium confirmatum eſt teſtamentum tempore peſtis factum coram paucioribus, quàm ſeptem teſtibus valere, quando plures haberi non potuerunt. Ioachimus Mynſing. *cent.* 1. *obſ.* Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ. pract. obſ.* 118. *num.* 12. Iulius Clarus *in* §. *teſtamentum. quæſt.* 56. *num.* 3. Andr. Theſſaur. *deciſ.* 180. Daniel Moller. *ad Conſtit. Saxon. part.* 3. *Conſt.* 4. Gerard. Maynard. *deciſ. Tholoſ. lib.* 5. *deciſ.* 16. Fr. Stephanus *deciſ.* 19. Iacobus Schultes *part.* 1. *quæſt.* Et ita judicatum (*a*)

(a) 14. *Maij, Anno* 1605. *Arent Iaus Impetrant, Hylck Annes ghedaeghde.*

Definitio V.

Teſtamentum non valere, quod in mundum redactum teſtatori non eſt prælectum.

REma ab Hermana matrona grandæva teſtamentum factura à Doctore Gerhardo Teetlum petiit, ut capita quædam ultimæ ſuæ voluntatis annotaret & in adverſaria referret, confecturus indè poſtmodum ſolennis teſtamenti tabulas. Capita autem iſta, referente D. Teetlum, præ-ſe-ferebant, quod prædicta matrona vellet hæredes inſtituere ex prædefunctis fratribus ſuis nepotes neptesque, nempè Ioannem & Heſſelium Vibrandi Hermana filios & Vicam ejuſdem Vibrandi filiam, ut & Vicam Franciſci fratris filiam & Heſſelii Emingani uxorem; Hiſſiam verò fratris ſui Vincentii itidem prædefuncti filiam legato ſatis exiguo honorare. Dehinc cùm poſt ſeptimanam unam aut alteram Rema incidiſſet in gravem morbum, quo & paulò pòſt extincta eſt, Heſſelius Eminganus veritus, ne illa provectæ ætatis rebus humanis eximeretur inteſtata, atque ita ſua uxor excideret ſpe potiundæ hæreditatis: ſummoperè laboravit, ut capita iſta ultimæ voluntatis in formam teſtamenti & in mundum redigerentur, adjutus in eo à Doctoris Teetlum uxore & privignâ, quæ proſpectum volebant Vibrandi Hermanæ filiæ naturali, cui Rema legatum deſtinarat. His tribus inſtigantibus. Doctor Teetlum inſciâ & non petente Remâ negotium dat Lamberto Nicolaii Notario publico, ut teſtamentum ex adverſariis deſcriberet. Quo facto iidem illi teſtamenti promotores, Remâ cum morbo conflictante itidem neſciâ, teſtes convocarunt. Quibus coactis, teſtium unus Doctor Criſtophorus Arnſma Remam valdè ægrotam ac tardè audientem interrogat, *velletnè ſuum teſtamentum confirmari?* cui, quod ſurdaſtra non exaudiret, nihil reſpondit. Iterùm ab uxore Doctoris Teetlum interrogata, reſpondit *Sit*, neque quicquam prætereà dixit vel fecit, niſi quod quibuſdam teſtibus manum porrexit & ab iiſdem interrogata, reſpondit *Sit*. Defunctâ paulò pòſt hâc matronâ, cùm inter ſcriptos hęredes & Hiſſiam Hermana ab inteſtato hæreditatem ex parte ſibi aſſerentem contenderetur de validitate hujus teſtamenti. Senatus eo inſuper habito Hiſſiam ab inteſtato ex ſextante (approbatâ Azonis ſententiâ magis etiam in foro frequentatâ, quâ fratrum ſororumque liberi, quando ſoli extant, in capita non in ſtirpes ſuccedunt) Remæ Hermana hæredem pronuntiavit, motus præcipuè hoc fundamento, quod Doctor Teetlum, qui ut ajebat, ultimæ voluntatis capita ex ore Remæ exceperat, & Lambertus Nicolai ſcriba, qui ambo ut teſtes teſtamento ſubſcripſerant, affirmabant ſe pręſentibus non totum tenorem teſtamenti, ſed proœmium tantum ejus & finem fuiſſe prælectum, nec aliundè conſtabat de prælectione Teſtatrici factâ. Undè conſequebatur teſtamentum hoc fuiſſe imperfectum & quidem ratione voluntatis. Nam quando negotium geritur inter ſolum Notarium & Teſtatorem (ut hîc geſtum eſt inter Teſtatricem & D. Teetlum) puta, quando Teſtator ſoli Notario voluntatem ſuam dictavit, & de ea Notarius teſtamentum fecit, inter omnes convenit, recitatione non factâ, diſpoſitionem eſſe ratione voluntatis imperfectam & tantùm præparatam Ioan. Dauth. *de teſtam. num.* 407. Hinc *quoties quis exemplum teſtamenti præparat, & prius decedit, quàm teſtetur: non valent quaſi ex Codicillis, quæ in exemplo ſcripta ſunt, licet verba fideicommiſſi ſcriptura habeat: & ita Divum Pium decreviſſe* Mæcianus ſcribit apud Ulpianum, *in l. fideicommiſſa.* 11. §. 1. *ff. de legat.* 3. Et Paulus reſpondit, *in l. ex ea* 29. *ff. Qui teſt. fac. poſſ. ex ea ſcriptura, quæ ad teſtamentum faciendum parabatur, ſi nullo jure teſtamentum perfectum eſſet, nec ea, quæ fideicommiſſorum verba habent, peti poſſe.* Quandiu enim aliquid agendum ſupereſt, ut eſt in noſtrorum, brocardico, nihil actum videtur, *l. penult. in fin. C. de his quib. ut indign.* cùm

S totum

totum illud tempus, quod præcedit completam teſtamenti lectionem; liberum ſit teſtatori ad mutanda, detrahenda, addenda, quæcunque vel addere, vel mutare, vel detrahere vult in ſuo teſtamento. Et ſæpè accidit ut etiam inter legendum pleraque vel deleantur vel emendentur, ita jubente teſtatore, tanquam ad id, quod agit diligentiùs attendente. Proindeque nullo modo dici poteſt plenam eſſe numeriſque omnibus abſolutam voluntatem, cui aliquid addere vel detrahere teſtator adhuc pro arbitrio poteſt. Et ſi id, quod in teſtamenti formam redactum eſt, teſtatori non prælegatur, fieri poteſt ut aliud contineat, quàm teſtator dixit, quare ad excludendam omnem ſiniſtram ſuſpicionem, fraudiſque occaſionem, teſtamenti prælectio omninò neceſſaria eſt, ut & ſentiunt Matth. de Afflictis *deciſ.* 143. Anton. Grammaticus *deciſ.* 62. *num.* 5. *& ſeqq.* Nicol. Boërius *deciſ.* 14. *num.* 6. Didacus Covarru. *in cap. relatum extra de teſtam. num.* 11. Iul. Clarus *in* §. *Teſtamentum. quæſt.* 37. *num.* 7. Fr. Mantica *lib.* 2. *de conject. ult. volunt. cap.* 6. *n.* 10. Ludovicus Zunt. *in conſil. pro uxore num.* 285. *& ſeqq.* Ioan. Dauth. *de teſtament. num.* 404. *& ſeqq.* Pauſchmannus *lib.* 2. *quæſt.* 3. Joan. del Caſtillo Sotomajor *lib.* 4. *controv. cap.* 21. Nec ſufficit, quod teſtatrix ſemel atque iterùm interrogata *velletne ſuum teſtamentum confirmari*, reſpondit, *Sic*; & quibuſdam teſtibus manum porrexit. Nam gravi morbo oppreſſi ſæpè reſpondent *Sic*, ut ſe omni vexatione liberent, & ad omnia ferè uno modo reſpondent. *Sic*, Maotica *de Conject. ult. vol. d. cap.* 6. *num.* 5. Conſtat etiam ex uno monoſyllabo non poſſe deprehendi mentis ſanitatem, ut ex multis verbis. Et in agone conſtitutis, ſi quæreretur, *interfeciſtinè hominem*? diceret, *Sic*, ut author eſt Petrus antiquus Gloſſator referente Cyno, *in l. jubemus C. de teſtament.* Quare, ut teſtamentum ſenis & ægroti valeat, Doctores inter alia requirunt, ut teſtator articulatè intelligibiliter loquatur, quò ex loquela manifeſtum fiat, eum adhuc ſanâ mente bonâque memoriâ eſſe præditum, & ea, quæ propoſita fuerunt, benè intellexiſſe, ut tradunt, quos refert, & ſequitur Matth. Berlichius *part.* 3. *practicab. concl. concluſ.* 6. adde Gaſpar. Ant. Theſſaurum *lib.* 2. *quæſt. forenſ. quæſt.* 99.

(a) 8. *Aprilis, Anno* 1606. *Inſtr. His van Hermana Impetrant, Iohan van Hermana cum ſociis ghedaeghde.*

Definitio VI.

Teſtamentum imperfectum vel minus ſolenne valere etiam inter liberos, qui primum ſucceſſionis gradum non obtinent.

AB Imperatoribus *in l. hac conſultiſſima* 21. §. *ex imperfecto*, C. *de teſtam.* conſtitutum eſt, ex imperfecto teſtamento voluntatem defuncti tenere inter ſolos liberos. Sed an liberi intelligendi hîc ſint, qui primum tantùm, an verò etiam, qui ulteriorem ſucceſſionis gradum obtineot? Inter Doctores non convenit. Frequentius tamen placuit, liberorum vocabulum hic generaliter accipiendum eſſe de quibuſvis liberis, non tantùm primi, ſed & ulterioris gradus, & non tantùm de inſtitutis, ſed & de ſubſtitutis, *juxta l. liberorum* 202. *ff. de verb. ſignif.* Ita tradunt Nicolaus Boërius, *deciſ.* 241. *n.* 4. *& n.* 5. *verſ. Et quod cum* 4. *ſeqq.* Iul. Clarus *in* §. *Teſtamentum quæſt.* 22. *n.* 1. Ioan. Dauth. *in d.* §. *ex imperfecto. n.* 43. *amplias.* 4. Hartmannus Piſtoris *lib.* 2. *quæſt. jur. quæſt.* 1. *n.* 16. Et ita judicatum fuit. (a)

(a) 15. *Februarij, Anno* 1622. *Dr. Haio van Ringie Impetrant, Haio ende Perck van Ringie, tot Dreſum ghedaeghde.*

Definitio VII.

Valere nuncupativam diſpoſitionem factam à matre inter liberos coram quatuor teſtibus non rogatis & mulieribus.

MAter uni filiorum reliquit prælegatum nuncupativè coram quatuor teſtibus non rogatis, in quibus tres erant fœminæ? Quæſitum, an diſpoſitio valeat? valere cenſuit Senatus. (a) Primò enim æquè matris, ac patris ultimam voluntatem ſolennitatibus deſtitutam inter liberos valere ſatis probat, *l. hac conſultiſſima* 21. §. *ex imperfecto in verb. Vtriuſque ſexus*, C. *de teſtam.* Deindè diſpoſitionem parentum etiam nuncupativam inter liberos ſubſiſtere, communis fere opinio, ut teſtatur Grammaticus *deciſ.* 52. Iacob. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 2. Ludovicus Zunt, *in reſponſ. Pro uxore n.* 62. Hartmannus Piſtoris *lib.* 1. *quæſt. num.* 9. 10. *& quæſt.* 2. *num.* 9. *& ſeqq.* Michael Graſſus *in* §. *Teſtamentum quæſt.* 16. *num.* 10. *&* §. *inſtitutio. quæſt.* 16. Gerard. Maynard. *lib.* 5. *deciſ. Tholoſ.* 15. *num.* 4. 5. Pauſchmannus *lib.* 2. *quæſt.* 1. *num.* 29. Fachin. *lib.* 4. *controv. cap.* 2.

Quam Doctorum traditionem poſt Martinum antiquum Gloſſatorem, ut erroneam rejicit & reprehendit Ant. Faber *de Erroribus Pragmat. decad.* 35. *Err.* 4. *& decad.* 36. *Err.* 9. quod omnes leges & Conſtitutiones de parentum imperfecto teſtamento tractantes loquantur de teſtamento ſcripto, *ut in l. ult. C. Famil. erciſc. ibi, Scripturæ quibuſcumque verbis vel indiciis inveniantur relicta.* Et Imperator Theodoſius *in d. l. hac conſultiſſima* 21. §. *ex imperfecto.* poſtquam dixerat, voluntatem, quæ per teſtamentum in ſcriptis conditum declarata eſt, non valere niſi inter liberos; ſubjungit ſtatim de teſtamentis factis per nuncupationem, ut non valeant, niſi adhibitis ſolennitatibus ibidem requiſitis. Nec tamen hic repetit eandem exceptionem, *Niſi inter ſolos liberos*, quam, inquit Faber, non prætermiſiſſet Theodoſius, ſi idem jus in utroque teſtamenti genere conſtituendum eſſet. Denique Iuſtiniani Conſtitutio *in Novell.* 107. etiam agit de teſtamento parentum in ſcriptis condito. Undè concludit Ant. Faber, nuncupativa parentum teſtamenta non eſſe privilegiata, ſed in iis eaſdem adhibendas ſolennitates, quæ in cæterorum nunpativis teſtamentis intervenire debent. Hæc ut ſpecioſa ſint, non tamen in praxi recedendum eſt à recepta Doctorum opinione, quæ etiam tam abſona non eſt, ut ſuſtineri

ſtineri non poſſit. Quod enim Faber enumeratione legum, quæ de imperfecto parentum teſtamento tractant, probare nititur eas omnes de teſtamento ſcripto vel ſcriptura parentum loqui, in eo inſufficiente enumeratione legum peccat, omittens vel non ſatis advertens ad Imperatorum Conſtitutionem *in l. filii.* 16. C. *Famil erciſc.* quæ generaliter tradit, Iudicem in Familiæ erciſcundæ judicio ſequi debere voluntatem patris quibuſcunque verbis declaratam. Quâ generali locutione etiam comprehenditur voluntas patris non ſcripta; ſed vivâ voce nuncupata, ut ſcilicet ea licet ſolennibus deſtituta, ſit obſervanda.

Nec eo minùs valet hæc matris diſpoſitio quod ſit facta coram fœminis teſtibus, iiſdemque non rogatis, quia hoc caſu fœminarum teſtimonium admittitur, nec rogatio teſtium eſt neceſſaria, ut communiter tradunt Doctores relati ab H. Piſtor. *d. lib.* 1. *quæſt* 1. *num.* 2. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 112. *n.* 4. *& aliis*

(a) 20. *Decemb. Anno* 1630. *Hette Egberts Requirant, Edger Gerrits gherequireerde.*

DEFINITIO VIII.

Cæcum inter liberos teſtari poſſe ſecundùm legem hac conſultiſſima 21. §. ex imperfecto C. de teſtam.

IUlius Paulus *lib.* 3. *recept. ſent. tit.* 4. ait, *Cæcus teſtamentum facere poteſt quia accire poteſt adhibitos teſtes, & audire ſibi teſtimonium perhibentes.* Cæterùm hodiè cæcus non aliter teſtamentum facere poteſt, quàm ex forma præſcripta, *in l. hac conſultiſſima.* 8. C. *Qui teſtam. fac. poſſ.* At quæſtionis eſt multum inter noſtros controverſæ, an cæcus neglectâ formâ dictæ, *l.* 8. *inter liberos* poſſit teſtari, *ſecundum l. hac conſultiſſima* 21. §. *ex imperfecto C. de teſtament.* ? Et frequentius receptum eſt, poſſe. Nam favor liberorum (propter quem fuit introducta diſpoſitio, *d. l.* 21. §. *ex imperfecto*) æquè militat in filiis Cæci atque in filiis videntis. Ut ſentiunt Iulius Clarus *in* §. *teſtamentum. quæſt.* 17. *num.* 2. *in fine*, Ferdinandus Vaſquius *illuſt. controverſ.* 103. *num.* 11. 12. Michael Graſſus *in* §. *teſtamentum quæſt.* 32. *in fine.* Nicolaus Boërius *deciſ.* 240. *num.* 20. Joan. Dauth. *de teſtamentis num.* 238. *verſ. Limita*, ſecundo. Et hanc ſententiam Senatus noſter ſecutus eſt. (*a*)

(a) 3. *Iunij. Anno* 1606. *Joucke Wolters nomine uxoris Impetrant, Wol Ottes cum ſocio ghedaeghde.*

DEFINITIO IX.

Omiſſionem diei, menſis, anni, non vitiare teſtamentum, ne quidem inter liberos per nuncupationem factum.

N. Teſtatrix inter liberos teſtari volens ſuam voluntatem Notario dictavit, qui eam in ſcripturam redegit, adjectâ vulgari clauſulâ, *Quod Teſtatrix ſuam voluntatem velit valere in vim teſtamenti in ſcriptis conditi vel nuncupativi, vel alterius cujuſque ultimæ voluntatis*, & in fine additis his verbis, *Actum ut ſuprà*; putans ſe in proœmio diem, menſem & annum expreſſiſſe, quem incuriâ prætermiſerat. Huic ſcripturæ Teſtatrix in præſentia teſtium ſubſcripſit, poſtquam coram teſtibus teſtata erat iſtam ſcripturam eſſe ſuam ultimam voluntatem, teſtes etiam ad ipſius rogationem ſubſcripſerant, & unus eorum in ſua ſignatione diem, menſem & annum licet ſubobſcurè notârat, duo alii ſolùm annum expreſſerant. Hoc teſtamentum coram inferiori tribunali in controverſiam vocatum, invalidum eſt declaratum. A qua ſententia ad hanc Curiam cùm eſſet provocatum; hæc ſola quæſtio agitata fuit. Non ob omiſſionem temporis, teſtamentum vitietur; Sanè teſtamentis diem & Conſulem adſcribi conſneviſſe notum eſt *ex l.* 2. §. *diem autem* 6. *ff. de teſtam. quemadmodum aperiantur*: quamquam cùm dies & Conſules adjecti non erant; non eò minus valebat teſtamentum, ut ex Modeſtino notat Barnabas Briſſonius *lib.* 7. *formular. verſ. Teſtamentis utique.* & Iacobus Cujacius *ad l. qui teſtamento* §. *& veteres in fine ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* Et inter ſolennia teſtamenti adſcriptio temporis nuſquam refertur, *ut apparet ex l. hac conſultiſſima* 21. *& l. jubemus* 29. C. *de teſtam.* Cui convenienter inſignis Galliæ Pragmaticus Ioannes Faber *in* §. *poſſunt. inſt. de teſtam.* ſcribit, expedire quidem (in concurſu ſcilicet duorum pluriumvè teſtamentorum, ut conſtet utrùm prius, utrùm poſterius) at non neceſſarium eſſe tempus teſtamento adſcribi, & ita Senatus cenſuit de teſtamento, cui annus quidem adſcriptus, dies verò & menſis in eo omiſſi. (*a*) Non deſunt tamen, qui omiſſione anni vitiari teſtamentum volunt, quos refert, & ſequitur Ioannes Vincentius Hondedæus *conſult.* 66. *num.* 26. Sanè in teſtamento parentum inter liberos confecto, tempus neceſſariò adſcribendum eſſe Iuſtiniani Conſtitutione cautum eſt, *in Novell.* 108. *& auth. Quod ſine, inde deſumpta, C. de teſtam.* Quam communiter Doctores accipiunt de teſtamento parentum in ſcriptis confecto, id quod etiam facilè colligitur ex præfatione *d. Novell.* 108. ubi Imperator improbat veteres leges, quæ quaſvis parentum ſcripturas admittebant propter incertitudinem, quæ indè reſultat. In nuncupativis ergò parentum teſtamentis ſolennitates in d. conſtitutione requiſitæ non ſunt neceſſariæ ex Doctorum ſententia, Iul. Clarus *in* §. *teſtamentum quæſt. XI.* Ludovicus Zunt. *in reſponſ pro uxore nu.* 62. Michael Graſſus. *in* §. *Teſtamentum quæſt. XI. num.* 3. Hartmannus Piſtoris *lib.* 1. *quæſt. jur. quæſt.* 2. *num.* 9. 10.

In propoſita ſpecie expenſis ejuſdem circumſtantiis, Curia teſtamentum validum pronuntiavit, reſciſſâ Inferioris Iudicis ſententiâ, tum quod de tempore aliquo modo ex ſubſcriptione & depoſitione teſtium conſtabat, tum, quod Teſtatrix coram teſtibus profeſſa erat, ſcripturam, cui ſubſcribebat, ſuam ultimam eſſe voluntatem, quæ ob iſtam profeſſionem ex Doctorum ſententia in vim nuncupativi teſtamenti quaſi nuncupatione implicitâ facti ſuſtinetur. H. Piſtoris *d. quæſt.* 2. *num.* 10. Et ita judicatum. (*b*)

(a) 27. *Octob. Anno* 1632. *Vlck Iacobs Reducent, Zijts Iacobs gheraduceerde.*

(b) 23. *Decemb. Anno* 1609. *Iohan Bonteman cum ſociis Appellant, Steven Willems gheappelleerde.*

Definitio X.

Teſtamentum prius, cui inſerta eſt Clauſula derogatoria, non revocari per poſterius niſi expreſſa in hoc mentio facta ſit iſtius clauſulæ ſecundum formam præſcriptam.

Titia 2. *Auguſti Anno* 1613. Amſtelrodami ſolenne condidit teſtamentum, cui adjecit clauſulam, quâ cavit, ſe illud inviolabiliter velle obſervari, etiamſi in poſterum per maritum & alios inducta aliam feceris diſpoſitionem priori contrariam, quia eâ non obſtante, voluit prius ratum eſſe debere, niſi in poſteriori repetiiſſet contenta prioris & præcipuè annum, & diem, Notarii & teſtium nomina expreſſiſſet. Poſt à *Anno* 1615. eadem Teſtatrix una cum marito T. B. aliud & quidem reciprocum condidit teſtamentum, in quo hi conjuges ſibi invicem relinquunt uſumfructum omnium bonorum. Sed in hoc teſtamento nulla prioris mentio facta erat. Mortuâ Titiâ, ejus hæredes petunt à marito ſibi bona hæreditaria reſtitui: Ille iſtorum bonorum ſibi aſſerit uſumfructum ex poſteriori teſtamento, quod ſubſiſtere non poſſe contendunt hæredes, quod in eo nulla mentio ſit facta prioris teſtamenti juxtà prædictam clauſulam derogatoriam.

De hac clauſula multiplex & varia eſt Doctorum diſputatio, eaque teſte Iacobo Cujacio *lib.* 14. *obſ. cap.* 7. hodie parit innumeras lites. Quamvis autem nonnulli paradoxon eſſe exiſtiment poſterius teſtamentum à priori infirmari vi iſtius clauſulæ derogatoriæ: cùm notiſſima juris regula ſit, poſteriori teſtamento ſolenni rumpi prius, nec alicubi reperiatur hæc exceptio, quod poſterius non rumpat prius, ſi in priori ſit clauſula derogatoria, ideoque eam tamquam merum Doctorum commentum rejiciunt, ut videre eſt apud Cujacium, *d. cap.* 7. Ant. Fabrum *decad.* 37. *er.* 6. 7. 8. 9. 10. Ludov. Charondam. *in memorab. verb. Teſtamentum.* Anton. Merendam *lib.* 4. *controv. cap.* 46. & 5. Qui præcipuè moventur, *l. Divi* §. *licet ff. jur. Codicill. & l. ult. in pr. ff. de legat.* 2.

Communiter tamen Doctoribus placuit clauſulam derogatoriam inſertam priori teſtamento facere, ne valeat teſtamentum ſubſequens; niſi mentio facta ſit prioris Teſtamenti, illudque expreſſim revocatum; præſertim ſi clauſula derogatoria habeat aliquam ſpecialem formam. Nam ex hujuſmodi clauſula priori teſtamento oppoſita, præſumptio juris naſcitur, quod ſecundum teſtamentum, in quo non ſit illi clauſulæ ſufficienter derogatum, ad ſuggeſtionem alterius confectum ſit potius, quàm ex voluntate teſtatoris. Eoque teſtamentum poſterius utpotè deſtitutum voluntate teſtatoris (quæ eſt fundamentum & eſſentia omnis teſtamenti) non ſubſiſtere, & eſſe, ut inquiunt, cymbalum tinniens dans ſine mente ſonum, factum à teſtatore, ut ſe liberaret ab importunis ſollicitationibus, ſuaſionibus, blanditiis, vel minis eorum, quibus reſiſtere non potuit, ut tradunt Iul. Clarus *in* §. *teſtamentum quæſt.* 99. *in princip.* Emanuel Soarez. *in lit. T. num.* 70. Michaël Graſſus *in* §. *teſtamentum. quæſt.* 89. Ant. Gomeſius *ad leg. Tauri* 3. *num.* 92. Didacus Covarru. *de teſtam. part.* 2. *Rubr. num.* 5. *verſ. Præterea clauſula.* Iacobus Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 166. Petrus Peckius. *de teſtament. conjug. lib.* 1. *cap.* 4. Andr. Fachineus *lib.* 4. *controv. cap.* 92. Panſchmannus *latè lib.* 2. *quæſt.* 10. 11. 12. 13. Fr. Stephanus *deciſ.* 60. Ludovicus Charondas *in memorab. verb. Teſtament. pag.* 856. Hæc ſententia in foro recepta ac præjudiciis ſupremorum Tribunalium comprobata eſt, ut atteſtantur Guido Papa *quæſt.* 127. Papon. *lib.* 2. *tit. de teſtament. arreſt.* 4. & 5. Georg. Loüet *en ſon Receuil des arreſts notab. in lit. T. num.* 9. Ant. Faber. *lib.* 6. *Cod. Sabaud. tit. de teſtam. defini.* 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. eamque Senatus noſter in propoſita hypotheſi ſecutus eſt, vel eo magis, quod non tantùm ex ipſa clauſula derogatoria conſtabat Teſtatricem eam adjeciſſe in odium mariti ſui; ſed etiam, quod Advocatus Amſteldamenſis in teſtem productus, affirmabat Teſtatricem ſibi conqueſtam eſſe, ſe ſæpiùs à marito ſollicitari ad teſtamentum in ipſius favorem condendum, ideoque ſe ab ipſa conſulium, quâ formâ conderet teſtamentum, quod poſteà revocare non poſſet; conſuluiſſe, ut prædictam clauſulam derogatoriam teſtamento inſereret. Quidam etiam ex teſtibus teſtamentariis poſterioris teſtamenti aſſeverabant, quod Teſtatrix ipſis conqueſta eſſet, maritum ſibi ſæpiùs de teſtamento faciendo fuiſſe moleſtum. Condemnatus igitur maritus ad bona hæredibus uxoris reſtituenda. (a)

(a) 16. *Octob. Anno* 1616. *Linche Hoppers Impetrant. Taco Bunga ghedaeghde.*

Definitio XI.

Quando liceat Teſtatorem blandis verbis inducere ad teſtamentum faciendum? Quando metus reverentialis vitiet teſtamentum? Teſtamentum valere, quod Notarius ex ſchedula ſibi ab alio, quàm à Teſtatore tradita, confecit, modò Teſtatori ſit prælectum antè confirmationem.

Iacoba Clutera ſedecim annorum puella, teſtamentum condidit à ſe & octo teſtibus ſubſcriptum ac confirmatum. In quo legavit cognatis ſuis Eliſabethæ Rhalanæ ejuſque marito Doctori Iacobo Butinga mille daleros, Annæ Rhalanæ ejuſque marito itidem mille daleros, iiſdem cognatis omnem pannum linteum, Doctori Henrico Rhalæ centum carolinos, ac Curatori ſuo Cornelio Cornelii centum daleros, Fratrem ſuum hæredem inſtituir, ac ſi ſine liberis decederet, prædictos legatarios ipſi ſubſtituit. Hoc teſtamentum à Curatore Fatris ejuſdemque hæredis variis modis fuit impugnatum.

I. Quod Teſtatrix dolo malo in præjudicium fratris ab Eliſabetha cognata ad ita teſtandum ſit inducta & perſuaſa.

II. Quod Teſtatrix tam teneræ ætatis puella, quæ Eliſabethæ cognatæ ejuſque marito admodum morigera & obſequens fuiſſe probabatur, magis

magis metu reverentiali compulſa, quàm liberâ voluntate teſtata videatur, præſertim, cùm quidam ex teſtibus affirmarent, ipſam dixiſſe, quod nollet teſtari, cùm fratrem haberet legitimum hæredem.

III. Quod Notarius non ex ore Teſtatricis exceperit ſubſtantiam teſtamenti, ſed eam deſcripſerit ex ſchedula ſibi à Doctore Butringa tradita, quodque Notarius fatebatur ſe teſtamentum ſemel tantùm prælegiſſe Teſtatrici ægræ.

His nihil obſtantibus, Teſtamentum ſubſiſtere Curia cenſuit. *(a)* Non enim de dolo legatariorum ex actis apparebat. Monita quidam erat Teſtatrix ab Eliſabetha, ne inteſtata decederet: at non probabatur rogata, ut huic, aut illi quicquam legaret. Imò quidam ex teſtibus affirmabant, Teſtatricem, antequam teſtaretur, dixiſſe ſe velle cognatis ſuis quicquam relinquere in compenſationem beneficiorum ſibi, ac matri ſuæ, ab iiſdem earumque parentibus præſtitorum. Et ut maximè à cognatis rogata fuiſſet, ut ipſis quicquam legaret, non eò minus legata valerent. Dolus malus & vis prohibetur, non blanditiæ aut illecebræ quibus permiſſum eſt hominum voluntates, benignitatem ἀνθρωπίνας elicere, *l. ult. ff. & C. Si quis aliquem teſtar. prohib.* idque etiam in præjudicium alterius fortè ſucceſſuri ab inteſtato. Ioan. del Caſtillo Sotomajor *part. 3. controv. cap. 1. num.* 177. Ant. Faber *decad.* 38. *Err.* 8. Hartmannus Piſtoris *lib. 1. quæſt* 29. Et ſi aliter ſtatueremus, nunquam locus eſſet legi permittenti blandis verbis teſtatorem ad teſtandum inducere, quia hoc ſemper fit cum detrimento hæredum legitimorum, Piſtoris *d. loco num.* 5. & Petrus Peckius *de teſtam. conjug. lib. 1. cap.* 3. *num.* 8. Iacobus Menoch. *lib. 2. de arbit. iudic. caſ.* 395. *n.* 43. Duæ ſunt hujus regulæ exceptiones

I. Niſi teſtator per falſas ſuggillationes & mendacium inductus ſit ad teſtandum, H. Piſtoris & A. Faber *dd. locis.* eleganter Pauſchmannus *quæſt.* 21. *num.* 61. 62. *& ſeqq.*

II. Niſi ſint importunæ, inſtantes, aſſiduæ, ſæpiùs repetitæ ac inculcatæ preces & ſollicitationes. Hæc enim ſpeciem vis habent, & præſumitur teſtator tandem teſtatus eſſe quodammodò invitùs, & ut ſe iſtis moleſtiis liberaret. Iacob. Menoch. *d. caſ.* 395. *num.* 77. Piſtoris *d. loco.* & alii, quos citat & ſequitur Sotomajor *d. cap. 1. num.* 105. *& ſeqq. & num.* 122. *& ſeqq.* Neutra harum exceptionum in facto erat probata.

Porrò obſequium; quod Teſtatrix præſtitit cognatæ ſuæ ejuſque marito non infert talem metum reverentialem, ut eo nomine ſolenne hoc teſtamentum, reſcindi debeat. Cùm ne quidem actus geſtus cum iis, quibus jure, reverentia debetur, ſolius reverentiæ ratione retractetur, niſi conſtet, quid etiam reverentię cauſâ geſtum eſſe, ut ſi durus pater filio ſuo quid imperioſè mandaverit vel ſit frontis torvæ & minacis in liberos. Andr. Fachin. *lib. 2. controv. cap.* 96. Fr. Sarmientus *lib. 2. ſelect. interp. cap. XI. num.* 10. vel ſi cum reverentiâ etiam conjunctæ eſſent preces importunæ. Sotomajor *d. cap. 1. num.* 180. vel minæ. Alexander Trentacinq. *lib. 1. reſolut. tit. de his, quæ metus cauſſa reſolut.* 1. *num.* 7.

Ad ultimum quod attinet, teſtatur Notarius, ſe cùm ex ſchedula teſtamentum in mundum redegiſſet, idipſum prælegiſſe Teſtatrici, quæ dixiſſet hæc ipſa eſſe, quæ petüiſſet, ut Dr. Buttinga annotaret. Teſtantur omnes teſtes teſtamentarii, quod prælecto, pro more, proæmio & clauſulâ finali teſtamenti, Teſtatrix à Notario interrogata, an nè omnia in teſtamento contenta ipſi eſſent prælecta; præſenti animo hoc affirmaverit, & arrepto calamo ipſa prius teſtamentum ſignavit, rogaritque omnes teſtes, ut ſubſcriberent. Ut de voluntate Teſtatricis non ſit dubitandum.

(a) *20. Decemb. Anno 1630. Dr. Iohannes de Vene in ſijn qualiteyt Impetrant, Cornelis Cornelißz cum ſociis ghedaeghde.*

DEFINITIO XII.

Si dubitetur an diſpoſitio ſit teſtamentum, an verò Codicillus, ſi non poteſt ſubſiſtere ut teſtamentum, valet ut Codicillus.

DUo conjuges, convocatis ſex teſtibus reciprocam fecerunt diſpoſitionem, in qua ſibi invicem bonorum mobilium proprietatem & nonnullorum immobilium uſumfructum reliquerunt, ac reliqua bona inter liberos ſuos diviſerunt, licet admodum inæqualiter, nullo inſtituto hærede. In proæmio & fine hanc ultimam voluntatem indigitarunt generali nomine ſuæ diſpoſitionis & ultimæ voluntatis: ſemel etiam appellarunt reciprocum teſtamentum. Hinc in Senatu tractatum fuit, utrùm hæc diſpoſitio ſit habenda pro teſtamento, eoque nullo uti carente hæredis inſtitutione, an verò pro Codicillo facto ab inteſtato? Hoc poſterius magis placuit Senatui per ea, quæ tradit Iacobus Menochius *lib.* 4. *præſumpt.* 3. *num.* 5. 6. 7: ubi ait, *Quando Teſtator ſeptem teſtibus dixit, eſtote teſtes huic meo Teſtamento, & Notarius ſcripſit in proæmio. Hoc eſt teſtamentum Sempronii, &c. & deindè ibi non continetur hæredis inſtitutio, ſed ſolùm aliqua legata & fideicommiſſa, hoc caſu ab ipſo effectu ſumitur conjectura, teſtatorem voluiſſe Codicillum conficere non autem teſtamentum. Et nomen illud Teſtamenti expreſſum ſumitur pro Codicillo.* Hactenùs Menochius, Cui conveniunt, quæ tradit P. Gilkenius. Et ex recepta Doctorum ſententia, teſtamentum largè ſumpto vocabulo, ſub ſe codicillos comprehendit, Menoch. *d. loco. num.* 7. Michaël Graſſus *in §. Codicillus. num.* 1. *&* 3. Castellianus Cotta *in memorab. in verb. Codicilli largè ſumpto vocabulo*, omnemque ultimam voluntatem in largiore ſignificatione teſtamentum dici poſſe defendit Albericus Gentilis *lib.* 1. *lect. variar. cap.* 14. Et hoc in propoſita ſpecie ita viſum fuit Senatui, quia prædicti Conjuges erant ruſtici & adhibuerant Notarium juris planè imperitum *(a)*

(a) 20. *Decemb. Anno* 1634. *Anne Bene Dochter Appellant, Iochum Ians gheappelleerde.*

Defsnitio XIII.

Vltimam voluntatem eſſe ratam, quâ, duobus tantùm teſtibus adhibitis, confertur quid in pias cauſſas.

QUidam ab hæredibus ſuis ſibi ab inteſtato ſucceſſuris, fratre nempe & ſorore præſentibus, pauperibus Eccleſię, in pago N. reliquit 100. florenos. Soror bonam fidem agnoſcens, quinquaginta ſolvit, frater detrectabat obſequi voluntati defuncti uti minus legitimę. Cùm conſtet jure Romano omni ultimæ voluntati adhibendos ad minimum quinq; teſtes. At Senatus cenſuit hunc caſum eſſe decidendum non ex Romano, ſed jure Canonico, quo in teſtamento ad pias cauſſas vel in legato piis cauſſis relicto, ſufficit interveniſſe duos teſtes omni exceptione majores *cap. relatum* 1. *extra de teſtam.* quod ut humanitati ac verbo Dei conſentaneum (ut inquit Donell. *lib.* 6. *comment. cap.* 9. *in fine*) in utroque foro civili & eccleſiaſtico receptum eſt ex communi Doctorum placito, atteſtantibus Ferdinando Vaſquio *de ſucceſſ. creatione. lib.* 3. §. 21. *num.* 1. Didaco Covarru. *in d. cap. relatum.* Michaële Graſſo *in* §. *Legatum, quæſt.* 67. *num.* 7. 1. & Alvaro Valaſco *deciſ. tom.* 1. *conſult.* 67. *num.* 2. Senatus igitur condemnavit fratrem hæredem, legatum pro ſua parte præſtare. (*a*)

(a) — *Martii. Anno* 1634. *Aucke Claes cum ſociis Impetranten. Iacob Mertens ghedaeghde.*

Definitio XIV.

Teſtamentum ab Advena conditum ſervatis ſolennibus loci, in quo illud condidit, effectum habere etiam quoad bona alibi ſita.

BUcho ab Ayta Præpoſitus Gandavenſis, origine Friſius, Frater magni illius Viglii Zuichemi ab Ayta. *Anno* 1599. Sylvæ-Ducis teſtamentum ſuum condidit coram Parocho & duobus teſtibus ſecundùm conſuetudinem iſtius Urbis probatam per teſtes. Inter alia litis ſuper hoc teſtamento motæ capita in Senatu diſputatum fuit, an teſtamentum hoc validum ſit, quoad bona immobilia ſita in Friſia, ubi legitimus ſeptem teſtium numerus ad ſolennitatem teſtamenti requiritur? variæ de hac quæſtione ſunt noſtrorum opiniones.

Teſtamentum hoc ubique locorum vires ſuas obtinere communi Doctorum calculo recepta ſententia eſt, ut teſtantur Vivius *in lit. T. num.* 29. *ampliat.* 1. Soarez. *in lit. T. num.* 75. Gribaldus *in verb. Teſtamentum regula* 10. Ferdinandus Vaſquius *lib.* 4. *quæſt. uſu frequent. cap.* 3. *num.* 18. *&* 19. Ioan Dauth. *de teſtament. num.* 429. *&* 458. Fr. Caldas *lib.* 2. *quæſt. forenſ.* 12. eaque in ſupremis Tribunalibus approbata, ut referunt Andreas Gail *lib.* 2. *obſ.* 123. Guido Papæ *deciſ. Gratianopolit.* 262. Gerard. Maynard. *lib.* 5. *deciſ. Tholoſ.* 92. Gaſp. Antonius Theſſaurus *lib.* 2. *quæſt forenſ. cap.* 8. Ratio hujus ſententiæ eſt, quod ſtatutum vel conſuetudo præſcribens ſolennitates teſtamenti non afficiat res Teſtatoris, neque ejus perſonam, ſed ipſam diſpoſitionem, quæ fit in loco ſtatuti vel conſuetudinis. At in cujuſvis actus ſolennitate inſpicitur conſuetudo loci, ubi is celebratur, eoque in iis, quæ ſpectant ad formam & ſolennitates teſtamenti, inſpicitur conſuetudo loci, ubi illud factum eſt, licet teſtator ibi larem fixum non habeat.

Iacobus Cujacius *lib.* 14. *obſ. cap.* 12. *& conſult.* 25. *verſ. Decima quæſtio*, ſcribit jus patriæ, ſeu domicilii Teſtatoris in teſtamentorum ſolennitatibus ſpectari oportere, non jus loci, in quo ſita ſunt bona, nec jus loci, ubi teſtamentum eſt factum. Ejus fundamentum eſt, *in l. fi. non ſpeciali* 9. *C. de teſtament.* quæ parùm ad rem facit, quia loquitur de eo, qui teſtatur in patria ſua de bonis ibidem ſitis, ut & animadvertit Ioannes Faber *ad l. cunctos populos.* 1. *C. de ſumma Trinit.*

Andreas Fachineus novè diſtinguit, utrùm forenſes ſuſtineant onera civitatis, & tunc etiam perfruantur beneficiis ſtatuti? an verò non ſubeant onera, & tunc etiam careant commodis & beneficiis. Quæ Fachinei diſtinctio ſuſtineri poſſet, quando privilegii loco alicui civitati eſſet conceſſum, ut ejus cives teſtari poſſent coram minore numero teſtium, quàm jus commune requirit, vel quando ſtatutum eſſet reſtrictum, ac limitatum ad ſolos cives, tunc enim ejus beneficio gaudere non poſſunt advenæ & forenſes. Et ita de ſtatuto Noribergenſi reſponderunt Hugo Donellus & Iuriſconſulti Altorfienſes, quorum reſponſa extant inter conſilia & reſponſa Altorfiana *reſponſ.* 97, 98. Secus dicendum videtur, quando ſtatutum privilegii loci ſolis civibus non eſt conceſſum, nec ad eos ſolos reſtrictum, tunc enim eo tanquam jure communi etiam forenſes uti poſſunt. Denique alii docent, teſtamentum ab Advena conditum obſervatis ſolennitatibus ejus loci ubi factum eſt, non poſſe executioni mandari quoad bona alibi ſita, ubi aliæ ſolennitates frequentantur, ita Oldradus *conſil.* 248. Carolus Molinæus *in notis ad Alexand. volum.* 1. *conſil.* 16. *num.* 1. *incip. viſo titulo.* Maſuerius *in praxi ſua Tit. de ſucceſ.* Et hanc ſententiam noviſſimè defendendam ſuſcepit Nicolaus Burgundus elegans Scriptor, ad conſuetudines Flandriæ *tract.* 6. qui hujus ſententiæ hanc reddit rationem; quod ſolennitates teſtamenti pertineant ad jura, ſeu ſtatuta realia, quia ſunt qualitas bonis ipſis impreſſa, ideoque ſtatuta de ſolennitatibus diſponentia non porrigere effectum extrà territorium ſtatuentium. Per teſtamentum enim ipſo jure & abſque traditione dominum tranſire, *l.* 19. §. 1. *ff. Quemad. ſervit. amitt.* Huic conſequens videri in teſtamentis condendis adhibendas eſſe ſolennitates, quas præſcribit conſuetudo loci, ubi bona immobilia ſita ſunt, quia alterius regionis conſuetudo alterationis neceſſitatem fundis in alia regione ſitis imponere non poteſt, ita Burgundus *d. loco* quem ſequitur Paulus Chriſtinæus *ad leges Mechlinienſes Tit.* 17. *num.* 10. Hæc ſententia quoque difficultate non caret. Nam quod Burgundus præſumit ſtatutum ſtatuens de ſolennitatibus teſtamenti afficere rem eoque eſſe reale ab aliis negatur; quod multum interſit inter ſolenni-

lenni-

lennitates diſpoſitionis & rem, de qua fit diſpoſitio; ſolennitates ſunt forma, res eſt ſubjectum diſpoſitionis, quare tale ſtatutum magis afficere videtur ipſam diſpoſitionem, quàm rem. Deindè hæc ſententia non facilè ad praxin transferri poteſt, uti incommoda teſtari volentibus, qui ſi habeant bona ſita in diverſis regionibus, quæ, quod ad teſtamenti ſolennitates attinet, diverſis moribus reguntur, non poſſunt ſecundùm hanc ſententiam uno teſtamento defungi, ſed ſi nolint pro parte inteſtati decedere, coguntur contrà juris rationem plura teſtamenta exarare; ſingula ſcilicet juxtà conſuetudinem cujuſque regionis, vel in uno teſtamento ſequi conſuetudines plurium locorum, & actum per ſe individuum huic, & illi loco diverſimodè impartiri, ut ait Petrus Peck. *lib.* 4. *de teſt. conj. c.* 28. *in fine.*

Senatus noſter primam, eamquè communem ſententiam aliquoties ſecutus eſt, ac in propoſita ſpecie teſtamentum prædictum validum eſſe, cenſuit etiam quoad bona immobilia ſita in Friſia. (*a*)

(*a*) 25. *Martij, Anno* 1634. *Warmundus van Ackama cum ſociis Impetrant, Viglius van Ayta cum ſociis ghedaeghde.*

DEFINITIO XV.
De Teſtamento militari.

Renicus Sytzma Optio, ſive Vicarius Capitanei Heſſeli Aytſma in Caſtris Ordinum Generalium poſitis ad Trajectum Moſæ, poſtquam ea urbs Ordinibus dedita erat; ac poſt diſceſſum hoſtium tam Cæſarianorum quàm Hiſpanorum corpore æger, at mente integer 4. *Oct. An.* 1632. in tabernaculo commilitonis ſui eoram quatuor teſtibus caſu ibidem inventis, nec ab ipſo convocatis aut rogatis, feriò & deliberato animo (ut Teſtes affirmabant) declaravit quod Douwo Sytzma ſuus ex fratre nepos omnia ſua bona poſt mortem eſſet habiturus, & quæſitus à Capitaneo ſuo; teſtium uno, quid reliqui fratris & ſororis liberi eſſent habituri? reſpondit, *Nihil*: iterùm à Capitaneo rogatus, nepos tuus Douwo eritnè ſolus, vel ex aſſe tibi hæres? reſpondit, *Sic*; legans præterea pauperibus ducentos carolinos, ac ab eodem Capitaneo rogatus quoſnam intelligeret pauperes? reſpondit, Pauperes ſuæ centuriæ. In hac voluntate, ut Teſtes ajunt, quarto poſt die è vivis emigravit. Ex hac ultima voluntate, ut Teſtamento militis, Andreas Sytzma pater & legitimus adminiſtrator Douwonis, petit filium ſuum à Curia declarari hæredem Renici & in poſſeſſionem bonorum immitti. Opponit ſe Ioachimus Wijckel ut legitimus adminiſtrator liberorum ſuorum procreatorum ex ſorore Renici, contendens iſtud Renici elogium jure militari defendi non poſſe, cùm privilegium, ut miles ſine ſolennitate teſtetur, non detur, niſi his militibus, qui in expeditione occupati ſunt, & in præſenti hoſtium periculo verſantur, Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 118. num. 12. at defuncto, nullum fuiſſe periculum ab hoſtibus, qui jam repedaverant, Præterea ut hæc voluntas etiam jure militari ſuſtineri poſſit, teſtes rogatos fuiſſe, oportebat. Diſtinguunt enim Doctores inter militem, qui in prælio eſt conſtitutus, & eum, qui eſt extrà prælium, in caſtris tamen; illum dicunt non teneri ullos adhibere teſtes, hunc verò ſcribunt teſtes convocare & ſpecialiter rogare debere, Gloſſa *in l. milites* 15. *verb. ſuo ipſo tempore. C. de teſtam. milit.* Franciſc. Curtius *ad l. tale pactum §. Pater. ff. de pact.* Raphaël Cumanus *d. l. Divus.* 24. *verb. Convocatis ad hoc hominibus. ff. de teſtam. milit.* Udalricus Zaſius *conſil.* 6. *num.* 22. *part.* 1. Ioach. Mynſing. *decad.* 5. *reſponſ.* 46. *num.* 5. 6. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ. pract. obſ.* 118. *num.* 17. Anton. Faber. *in Cod. Sabaud. tit. de Teſtament. definit.* 5.

Sed his nequicquam obſtantibus, Senatus (*a*) hoc ultimum Renici elogium validum judicavit, ejuſque nepotem Douwonem ex eo hæredem declaravit. Milites enim in expeditione degere dicuntur, non ſolùm, cùm ſint in acie, & in hoſtico loco, verumetiam, quando ſunt in caſtris; alioqui nihil diſtaret miles à pagano, qui etiam in acie & hoſtico loco quomodo velit & quomodo poſſit, rectè teſtatur, *l. ult. ff. de teſtament. milit.* Iacob. Cujacius *conſultat.* 49. Quin etiam miles, qui extrà caſtra, in propinquum aliquem locum ſe contulit, non ut diu à caſtris abſit, ſed ut curandæ valetudinis cauſâ aliquantiſper extrà tentoria ſe reficiat, ſi ei Dux commeatum conceſſerit, jure militari extrà caſtra teſtari poteſt, ut tradit Viglius *in §. illis autem temporibus. num.* 9. *Inſt. de milit. teſtam.* & ita conſuluit Matth. Weſenbecius *conſil.* 17. *num.* 40. *part.* 1.

Superiorem Doctorum diſtinctionem de teſtium rogatione alii meritò improbant ac rejiciunt, quia militum in expeditione occupatorum teſtamentum valet ex ſola ejus ſuprema voluntate, quocunque modo declarata, *Inſt. de milit. teſtam. in princ.* & *§. planè l.* 1. *l. in fraudem* 15. *ff. eod.* & milites nullam teſtamentorum ſolennitatem obſervare tenentur, *in princ. Inſtit. de milit. teſtam.* Teſtes autem rogatos adhibere ſolennitas eſt, *l. qui teſtamento* 20. *§.* & *veteres. ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* Et hanc ſententiam contrà communem tenent Ferdinandus Vaſquius *in tract. de Succeſſ. lib.* 3. *de ſucceſſ. creat. §.* 24. *num.* 15. Viglius *in §. planè num.* 5. *Inſt. de milit. teſtam.* & ibidem Weſenbecius *num.* 1. Andr. Tiraquell. *in tract. de privilegiis pia cauſſa.* Teſtes autem fortuitu & non rogati, tunc demum ultimam militis voluntatem probant, ſi eas ultimæ voluntatis circumſtantias referant, ex quibus firmiter innoteſcat, militem reverà, & feriò teſtandi animum habuiſſe, *l. divus* 24. *ff. de teſtam. milit.* At in hypotheſi ex variis circumſtantiis ſuprà relatis & probatis per quatuor teſtes Senatus hunc militem deliberato animo & feriò teſtatum fuiſſe judicavit.

(*a*) 15. *Iulij, Anno* 1635. *Andries van Sytzma Impetrant, Iochum Wijckel ghedaeghde.*

TITU-

TITULUS II.
De Inſtitutionibus, Præteritionibus & Exhæredationibus.

DEFINITIO I.

His verbis, Si Filius meus me vivo moriatur, Titius hæres eſto, *inſertis ſecundo teſtamento, non induci tacitam filii inſtitutionem ad ſuſtinendum ſecundum, & rumpendum primum teſtamentum.*

Titius 1. *Februarii Anno* 1613. perfectum & ſolenne condidit teſtamentum, in quo filiam ſuam unicam & liberos ſibi ex uxore procreandos hæredes inſtituit, & ſi prædicta filia, liberique procreandi abſque legitimis deſcendentibus decederent, in ipſorum locum inſtituit, vel ſubſtituit Sempronium fratrem ſuum. Poſt 14. *Aprilis* eodem anno, aliud confecit teſtamentum, in quo nullâ mentione factâ prioris, legatum reliquit Sempronio fratri ſuo, & uxorem hæredem inſtituit ſub conditione, *Si filia ſua ſe vivo, moreretur.* Filia antè teſtatorem obiit. Hinc lite motâ de validitate alterutrius teſtamenti inter Sempronium Actorem & Teſtatoris viduam ream, Senatus cenſuit. (a) Prius teſtamentum validum, nec per poſterius ruptum eſſe, motus auctoritate Pomponii, *in l. ſi qui* 16. §. *ſi ſuo teſtamento. ff. de vulg. & pupil. ſubſt.* qui. *Si ſecundum*, inquit, *teſtamentum ita fecerit pater, ut ſibi hæredem inſtituat, SI FILIVS SINE FILIO DECEDAT, poteſt dici non rumpi ſuperius teſtamentum, quia ſecundum non valet, in quo filius præteritus ſit.* Hic filium in conditione poſitum Pomponius habet pro præterito, uti qui expreſſim non ſit inſtitutus. Cui convenienter Scævola, *in l. Gallus* 29. §. 10. *ff. de liber. & poſth.* tradit neceſſe eſſe, ut qui nepotem vel pronepotem poſtumum hæredem inſtituit, ex formula Galli, filium vel ex parte aliquâ hæredem inſtituat, atque ita ſatis innuit, his verbis conditionalibus, *Si filius meus me vivo morietur*, filii inſtitutionem non induci. Prædictos duos textus in aciem evocandos monet Iacobus Cujacius, ad expugnandos eos, qui liberos in conditione poſitos, & in diſpoſitione eſſe aſſeverant. Ex prædictis textibus interpretationem accipit Iuliani reſponſum, *in l. cum in teſtamento* 37. *ff. de hæred. inſtit.* (quod alioqui obſtare videtur) ubi ita habetur: *cùm in teſtamento ita ſcribitur. Si Filius meus me vivo morietur, Nepos ex eo poſt mortem meam natus, Hæres eſto, duo gradus hæredum ſunt, nullo enim caſu uterque ad hæreditatem admittitur.* Quæ verba ita intelligenda ſunt, ut filii inſtitutio nepotis inſtitutionem ibi præceſſerit. Nam quia certum & indubitatum ſemper eſt habitum, filiumfam. neceſſariò eſſe inſtituendum, vel exhæredandum, ut patris teſtamentum ſubſiſtat, idipſum ubique exprimere & inculcare Iuris auctores neceſſe non eſſe exiſtimarunt, ut notat Antonius Faber *lib.* 9. *conject. cap.* 10. & *decad.* 27. *Err.* 5. Et ita quoque contrà Bartolum, vulgò Doctores ſentiunt Iulius Clarus *in* §. *Teſtamentum quæſt.* 35. *verſ. aut vero.* Michaël Graſſus *in* §. *inſtitutio quæſt.* 17. A. Gomeſius *lib.* 1. *reſolut. cap.* 3. *num.* 23. Didacus Covarruvias *in cap. Rainutius.* §. 3. *num.* 9. Franciſcus Sarmiento *lib.* 5. *ſelect. interp. ad l. Gallus in pr. num.* 46. 47. 48. 62. 63. 67.

(a) 27. *Octob. Anno* 1613. *Dr. Ioannes de Veno Requirans, Iuffr. Dorothea van Groeſtra nomine filiæ gherequireerde.*

DEFINITIO II.

Teſtamentum, in quo mater, vel avia filium nepotemvè ſine cauſâ expreſſâ præterit, eſſe nullum; ſuſtineri tamen per clauſulam codicillarem hactenùs, ut filius nepoſvè præteritus ab inteſtato cenſeatur rogatus hæredibus inſtitutis hæreditatem reſtituere. Reus, qui prius adivit hæreditatem ex teſtamento, poſſe, ſi ita ipſi expediat variare & redire ad Codicillos.

Eliſabetha Breda, *Anno* 1600. condito teſtamento, hæredes inſtituit nepotes ex filia Maria, & pronepotes ex nepote Suffrido, cui tantùm uſumfructum reliquit iſtarum portionum, ex quibus ipſius filii erant inſtituti. Mortuâ Teſtatrice, nepos Suffridus hæredes inſtitutos in jus vocat, contendens ob ſui præteritionem teſtamentum aviæ ſuæ eſſe nullum vel inofficioſum; proindè ſe ex ſemiſſe hæredem declarari, ſibique hæreditatis ſemiſſem, vel ad minimum legitimæ ſupplementum adjudicari debere. Contrà hæredes inſtituti ad ſuſtinendam hanc ultimam voluntatem allegabant, Suffridum non tam præteritum quàm ex uſufructu inſtitutum eſſe. Et ut maximè præteritus dici poſſet, hanc ultimam voluntatem nihilominùs ſubſiſtere vi clauſulæ Codicillaris, ſi non ut teſtamentum, ſaltem inſtar Codicilli, & jure fideicommiſſi.

Prima inſpectio fuit, an Suffridus eſſet præteritus? Ex verbis teſtamenti evidenter apparebat, uſumfructum ipſi eſſe relictum non honorabili inſtitutionis, ſed legati titulo. Ergò pro præterito eſt habendus. Dicitur enim præteritus, quicunque, non eſt exhæredatus vel nominatim inſtitutus ſaltem in legitima vel alia re etiam minima Graſſus *in* §. *Teſtamentum. quæſt.* 48.

Præſuppoſitâ ergo Suffridi Nepotis præteritione, ſecunda quæſtio fuit, an ob hanc præteritionem, teſtamentum aviæ dicendum ſit ipſo jure nullum? an verò de jure quidem validum, ſed per quærelam inofficioſi reſcindendum? Illud expeditum eſt, præteritionem matris & aviæ pro exhæredatione habendam, §. *ult. Inſt. de exhæred. liber.* At Avia nepotem præteriit nullâ certâ cauſâ expreſſâ, dicit quidem ſe ad id motam urgentibus rationibus, nullas autem exprimit. Hoc caſu teſtamentum ipſo jure valere, ſed querelâ inofficioſi reſcindi, multi probabiliter diſputant, ut Hugo Donellus *in Auth. ex cauſ. C. de liber. præterit. num.* 67. & *lib.* 6. *comment. cap.* 13. Franciſcus Duarenus *cap.* 3. *de injuſt. rupt.* Andr. Fachin. *lib.* 4. *controv. cap.* 9. Et ſecundùm hanc ſententiam decidit ſuprema Holland. & Zeland. Curia *deciſ.* 100. Contrà communiter Doctoribus placet

placet teſtamentum, in quo filius nepóſvè nullâ juſtâ cauſsâ adjectâ exhæredatus, vel à matre, aut avo, aviaque materna præteritus eſt, ipſo jure irritum & nullum eſſe, ut exhæredatus præteritúſvè hæreditatem vindicare poſſit, nullâ prius intentatâ querelâ, ita Iulius Clarus *in §. teſtamentum quæſt.* 40. Matth. Weſenb. *in parat. ff. de liberis & poſthum. num.* 5. *& ad §. ult. Inſt. de exhæred. liber.* ibidemque Vulteius, Jacobus Cujacius *in l.* 4. *ff. de lib. & poſthum.* Franciſcus Hotomannus *lib.* 7. *obſ. cap.* 8. Hanc ſententiam Curia noſtra amplexa, nepotem, utpotè non ritè ab Avia præteritum ab inteſtato declaravit hæredem ex ſemiſſe.

Huic teſtamento ſubjecta erat clauſula Codicillaris, cujus ea vis eſt, ut teſtamentum ſuſtineatur jure fideicommiſſi, quia paria ſunt rogare venientes ab inteſtato, vel clauſulam Codicillarem apponere. Quando enim teſtator dicit, ſi non valet jure teſtamenti, valeat jure Codicillorum, idem eſt, ac ſi diceret, ſi inſtitutio non eſt valida jure directæ inſtitutionis, ſaltem valeat jure indirectæ; qua de cauſſa vertitur in reſtitutionem fideicommiſſariam, ut habet communis DD. ſententia, *ad l. ſi ex imperfecto C. de fideicommiſſ.* A. Gabriel Romanus *lib.* 4. *commun. concl. tit. de teſtam. concl.* 5. *num.* 8. Turzanus *opinion.* 59. *& opin.* 114. Emanuel Soarez. *in lit. P. num.* 241. 243. Ioannes Dauth. *de teſtament. quæſt.* 5. Gerard. Maynard *deciſ. Tholoſ. lib.* 5. *deciſ.* 9. Ant. Faber. *decad.* 20. *de Errorib. Pragmat. Err.* 5. A. qua ſententia licet poſt alios ſeceſſionem faciant Andr. Fachin. *lib.* 4. *controv. cap. XI.* Fr. Stephanus *deciſ.* 82. eam tamen Senatus in hac cauſa ſecutus cenſuit nepotem ab inteſtato rogatum hæredibus inſtitutis hæreditatem reſtituere debere, deductis legitimis portionibus. Nec Senatum movit, quod inſtituti hęredes prius viam teſtamenti elegiſſent gerentes ſe hæredes ex teſtameuto, ideoque eos ad Codicillos redire non poſſe, *per l. fin. C. de Codicill.* Quia ea lex locum habet in actore, non in reo, qui variare & variis defenſionibus uti poteſt, ut eſt ſingularis deciſio Matthæi de Afflictis *deciſ.* 134.

Definitio III.

Exhæredationem bonâ mente factam olim fuiſſe validam hodieque valere.

MAter N. filium ſuum Vincentium, & filiam Annam exhęredavit ob mores prodigales, ut qui patris prædefuncti bona maxima ex parte prodegerant; ideoque verita Teſtatrix, ne & bona ſua ab iis diſſiparentur, profitebatur in teſtamento, ſe bona erga liberos ſuos affectu eos exhæredare, ac liberos ex ſuo filio filiaque legitimè procreandos hæredes inſtituere, ita tamen, ut filio filiæque uſumfructum relinqueret.

Quæſitum, an hæc exhæredatio ſubſiſtat? Quod ita viſum fuit Senatui. (a) Quia filius bonâ mente providoque ac prudente conſilio exhæredari poteſt, puta ob pueritiam, ne bona lubrico tutelæ vel Curæ committantur, vel ob prodigalitatem, vel ob aliam juſtam cauſſam commodo liberorum. *Multi enim*, inquit Ulpianus, *in l. multi* 18. *ff. de liber. & poſthum. non notæ cauſſâ exhæredant filios, non ut eis obſint, ſed ut eis conſulant.* Idem Ulpianus *in l. ſi patronus* 12. §. 2. *ff. de bon. liber. ſi quis*, inquit, *non mala mente parentis exhæredatus ſit, ſed alia cauſſa, exhæredatio ipſi non nocet.* Et Paulus reſpondit, *in l. Paulus* 47. *in pr. ff. eod. exhæredationem nepotis, quæ non notæ gratiâ, ſed alio conſilio facta eſt, nocere ei non oportere.* Et textus eſt ferè in terminis noſtris, *in l. ſi furioſo* 16. §. 2. *ff. de Curat. furioſ.* ubi Triphoninus ita ait, *Potuit pater & aliàs providere nepotibus ſuis, ſi eos juſſiſſet hæredes eſſe & exhæredaſſet filium* (ſcilicet Prodigum) *eique quod ſufficeret, alimentorum nomine, ab eis certum legaſſet, additâ cauſâ, neceſſitateque judicii ſui.* Hæc jura non ſunt correcta, *per Novell.* 115. quia ea loquitur de exhæredatione, quæ malâ mente fit ab iratis parentibus, cuique nota ineſt, ut tradunt Cujac. *ad d. l. multi.* Duarenus *ad tit. de liber. præterit. pag.* 344. Donellus *lib.* 6. *comment. cap.* 12. *in fine.* Joannes Sichardus *ad Auth. non licet. C. de liber. præter.* Iulius Clarus *in §. teſtamentum quæſt.* 41. *num.* 7. Simon de Prætis, *lib.* 3. *de interp. ult. volunt. dubitat.* 6. *ſolut.* 2. *num.* 7. Antonius Cuchus. *in tract. de legit. tit. Legitima nullum gravamen admittit. num.* 25. Conrardus Ridders-huſius *in comment. ad Novell. Conſtit. part.* 6. *cap.* 3. *num.* 22. Ludovicus Charondas *in Reſol. notabil. quæſt. part.* 3. *tit.* 23. *cap.* 1. ubi refert ſpeciem huic non abſimilem. Hinc quoque traditur, quod licet omnis conditio, gravamen, temporis dilatio à legitima removeatur, ſi tamen legitimæ onus aliquod impoſitum ſit commodo liberorum, quod hujuſmodi parentum diſpoſitio & proviſio de jure valida & efficax ſit, ut pluribus diſputat Prætis, *d. ſolut.* 2. *num.* 8. 9. Porrò ex conjecturis colligi poteſt, exhæredationem factam eſſe bonâ mente, quamvis aliàs in dubio præſumatur malâ mente facta. Denique notandum, prodigum præſumi, quem pater vel mater teſtamento ſuo prodigum appellavit, ut notat Andr. Alciatus, *t. præſumpt.* 15. *facit. d. l. ſi furioſo.* 16. §. 1. 2. *ff. de Curat. Furioſ.*

(a) 8. *Maij Anno* 1627. *Romek Iacobs Impetrant, Convent. ende ghedaeghde Reconvent. Ian Iaſpers cum ſociis reſpective ghedaeghde, ende Impetrant.*

Definitio IV.

Teſtamentum validum eſſe, nec inofficioſi querelâ reſcindendum, in quo parentes à filia præteriti in ipſo teſtandi actu præteritioni conſenſerunt.

TItius gravi morbo decumbens & Mævia conjuges, ex aſſe ſe mutuo inſtituerunt hæredes, ita ut Mævia parentes ſuos præterierit, et in teſtamento profeſſa, ſe maritum ſuum hæredem ſcribere cum conſenſu & approbatione ſuorum parentum, qui manu ſuâ teſtamentum confirmaverant in ſignum & argumentum adhibiti conſenſus, renuntiantes petitioni legitimæ, & promittentes, ſe contrà teſtamentum nunquam acturos. Titius à morbo ſuo convaluit; Mævia lapſis aliquot annis è vivis abiit, hujus

parentes coram Iudicibus Leovardianis convenerunt Titium contendentes, ut teſtamentum ob præteritionem declararetur nullum, vel inofficioſum, vel ut ad minus legitima ipſis adjudicaretur. Ab hac petitione ſubmoti, Curiam appellarunt, inſiſtentes priori ſuæ concluſioni, cùm ſuperſtitis bona repudiari non poſſint, *l. qui ſuperſtitis* 94. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* & renuntiatio futuræ hereditatis jure civili improbetur, *l. pactum dotali* 3. *C. de collat. l. ſi quando* 35. §. *illud. C. de inoff. teſtam. l. ult. ff. de ſuis & legit.* jure autem Canonico ſuſtineatur, ſi modò juramentum (quod hîc non intervenit) acceſſerit, *cap.* 2. *de pact. in* 6.

Contrà, Titii patronus renuntiationem defendere nitebatur authoritate Didaci Covarru. *qui ad cap. quamvis. extra de pactis.* poſt alios ſcribit, parentes abſque juramento poſſe renuntiare ſucceſſioni liberorum ſuorum, quia non ita patri debetur hæreditas filii, ut filio debetur hæreditas patris, & pro ſua opinione ſtabilienda adducebat, *l.* 1. §. *ſi parens. ff. Si à parens. quis manumiſſ.* quæ parum ad rem facit. Nam, ut Matth. Weſemb. *in parat. ad d. tit. Si à parens. quis manum.* docet in iſta lege pactum fuit non de futura ſucceſſione repudianda; ſed de iis, quæ patri non jure ſucceſſionis, ſed in remunerationem & auctoramentum emancipationis debebantur, quæ relinqui repudiarique poſſunt, *l. final. C. de emancip. liberor.* Infirmo igitur hoc fundamento ſubnixum, Titium omninò cauſsâ cadere oportuiſſet, ſi nullum aliud ipſi ex jure ſuppeteret argumentum. At Senatus quod deerât Advocatis in quæſtione juris, ex officio ſupplevit, queſtionemque hanc magis propoſito themati accommodatam movit; An non hoc teſtamentum ex eo capite ſuſtineri, & parentes Mæviæ à petitione ſua repelli poſſint, quod preteritioni conſenſiſſent? Et quidem quando preteritus in ipſo teſtandi actu (ut noſtro caſu) conſenſit, teſtamentum valere, nec annullari vel reſcindi poſſe commune Doctorum effatum eſt, ut tradunt Iulius Clarus, *in* §. *Teſtamentum quæſt.* 43. Emannel Soarez. *in theſauro recept. ſent. lit. P. num.* 245. 246. Michael Graſſus *in teſtamentum. quæſt.* 48. *num.* 3. Nicolaus Boërius *deciſ.* 96. *num.* 2: Antonius Gomeſius *tom.* 1. *Reſolut. cap. XI. num.* 6. Ioan. Dauth. *de Teſtament. num.* 352. Simon de Prætis, *lib.* 3. *de interpret. ultim. volunt. dubitat.* 6. *ſolut.* 2. *num.* 11. *fol.* 36. *pag. verſ.* & alii, quos citat & ſequitur Matthias Berlichius *part.* 3. *Pract. Concl. concl.* 16. *num. & ſeqq.* Ratio hujus communis opinionis eſt, quod favore filiorum & parentum introductum ſit, ne illi à parentibus, hi à filiis in teſtamento prætereantur. Ergo iſti favori poſſunt renuntiare, & quod nullitas favore alicujus introducta non curetur, niſi illo, de cujus favore agitur, volente & petente Dauth. *d. num.* 352.

Hæc opinio, ejuſque ratio Ferdinando Vaſquio *in Illuſt. controv. cap.* 106. *num.* 22. *verſ. Subinfero* Antonio Fabro *lib.* 9. *conject. cap.* 14. *& decad.* 13. *Err.* 3. ac Franciſco Barry *lib.* 10. *de ſucceſſ. Tit.* 3. *num.* 23. diſplicet in filio præterito. Cùm teſtamenti ſolennitas intrinſeca, ac forma ſit, ut filiusfam. inſtituatur, vel exhæredetur: quæ ſolennitas, ut ad jus publicum ſpectans non magis à filio poſſit remitti, quàm ut is faciat, teſtamentum valere coram quinque teſtibus factum.

Sed cùm hîc agatur de præteritione parentum non filiorum, communis ſententia nihil difficultatis habet. Quia parentes, ut filii teſtamentum valeat, neceſſariò non ſunt inſtituendi vel nominatim exhæredandi, Parentum enim præteritio pro exhæredatione, eſt. Et ideò Pater præteritus habet querelam inofficioſi contrà teſtamentum filii, *l. pater filium* 14. *ff. de inoffic. teſtament. l. cum filium.* 17. *C. eodem.* Et quamvis vulgò Doctores opinentur hodiè præteritione parentum ipſo jure vitiari teſtamentum filii, *per Novell.* 115. §. *illud quoque capitulum.* Anton. Gomeſius *tom* 1. *Reſolut. cap.* 11. *num.* 36. *verſ. ſed hodie.* Iul. Clarus *in* §. *teſtamentum quæſt.* 48. Alvarus de Valaſco *conſ.* 61. Fr. Vivius *lib.* 3. *deciſ.* 420. Verius tamen eſt, quod Iuſtinianus in cauſſa infirmandi teſtamenti liberorum ob præteritionem parentum nihil immutavit, ſed hoc tantùm conſtituit, ut parentes inſtituerentur, & ſi exhæredarentur, ut id fieret cauſſis legitimis exhæredationi adſcriptis, & ſi contrà fieret, ut teſtamentum quaſi reſciſſum nullam vim haberet, ut notat Hugo Donellus, *lib.* 6. *comment. cap.* 14. *in fine.* & ita ſentit Fr. Barry *de Succeſſ. lib. X. tit.* 5. *n.* 4.

Quemadmodum igitur, ut author eſt Ulpianus, *in l. non putavit.* 8. §. *ſi quis.* 6. *ff. de bonor. poſſ. contra tab. Si quis manu ſuâ ſe exhæredem ſcripſit, notet ei hæc exhæredatio, quia Senatus hoc pro non ſcripto non facit, quod contra eum eſt:* Ita quoque in hac ſpecie Mæviæ parentes, qui præteritioni, quæ pro exhæredatione habetur, conſenſerunt, eoque nomine manu ſuâ teſtamento filiæ ſubſcripſerunt, nullam adverſus hoc teſtamentum querelam, nullamque legitimæ petitionem habent, & ita ſenſit Curia, dum hos parentes ſententiâ inferioris Iudicis minimè læſos pronuntiavit. (a)

(a) 17. *Martij, Anno* 1635. *Jan Mathijs Appellant. Harmen Dircks gheappelleerde.*

TITULUS III.
De Subſtitutionibus.

DEFINITIO I.

Per exiſtentiam ſui hæredis exſpirare Subſtitutionem, nec per hanc tolli ſuitatem.

TEſtator filium Titium & ex alio filio præmortuo nepotes hæredes inſtituit, nepotem neptemvè ex filio Titio, eidem vulgariter ſubſtituit. Titius poſt patrem teſtatorem obæratus decedit relictâ filiâ, quæ patris hæreditatem ſuſpectam habens, ab ea ſe abſtinet, & ex ſubſtitutione vulgari à cohæredibus petit ſemiſſem bonorum avitorum. Quæſitum, an rectè agat? Cujus quæſtionis deciſio dependet ex alia inter Doctores controverſa: nempè, An filius hic cenſeatur ipſo jure hæreditatem patris abſque immi-

ſtione

ſtione (de hac enim ex actis non conſtabat,) acquiſiviſſe; adeoque quod exiſtentiâ ſui hæredis (quam Græci *ἀναφαιϛ* vocant) ſubſtitutio vulgaris extincta ? an verò filius iſte ob ſubſtitutionem vulgarem habendus ſit pro hærede voluntario, ideoque ſubſtitutioni locus factus, cùm filius hæreditatem non probetur adiviſſe ? poſterius affirmant Bartolus, *ad l.* 1. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Iacobus Cancerius *part.* 3. *variar. reſolut. cap.* 21. *num.* 32. *& ſeqq.* aliique, quos refert & ſequitur Andr. Fachin. *lib.* 4. *controv. cap.* 71. Qui hoc præcipuè moventur argumento. Cùm pater filio hæredi inſtituto alium vulgari modo ſubſtituit, hoc videtur velle, ut ſi filius inſtitutus, vel nolit, vel non poſſit eſſe hæres, alius, quem ſubſtituit, hæres exiſtat. Undè conſequi videtur, filium hæredem eſſe. *Si voluerit*, atque ita voluntarium, qui non niſi adeundo, vel pro hærede gerendo hæreditatem acquirit.

Hæc ſententia meritò diſplicet recentioribus juris-magiſtris, ut Ioanni Corraſio *lib.* 1. *Miſcell. cap.* 2. Antonio Goveano *ad rubr. de vulgari & pupill. ſubſtit. num.* 38. Antonio Gomeſio. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 3. *num.* 15. Hugoni Donello *lib.* 6. *comment. cap.* 24. Antonio Fabro *decad* 32. *Err.* 6. *& ſeqq.* Ioanni del Caſtillo Sotomajor. *part.* 3. *controv. cap. XI. num.* 2. *& cap.* 13. *num.* 33. *& ſeqq.* Qui rectè contendunt, filium hęredem inſtitutum, quamvis ſubſtitutum vulgarem habeat, ipſo jure hęredem eſſe, niſi ſe abſtinuerit. Abſtinere autem dicitur tunc, cùm bona paterna ita non attingit, ut declaret ſe hęreditatem retinere nolle, *l. ſi ſervum* 71. §. *Prætor. ff. de acquir. hæred.* Quod ſi filius id non declaret, abſtinere nõ intelligitur, quamvis bona nunquam attigerit. Hinc eſt, quod, ſi filius, dum ignorat ſe hęredem eſſe, deceſſerit, nihilominùs hæreditatem tranſmittit ad ſuos hęredes, *l.* 3. *C. de jure delib.* Ut ergò filius hęres ſit, & pro tali habeatur, ſufficit quod non probetur ſe abſtinuiſſe, hoc eſt, voluntatem ſuam declaraſſe, quod ſe abſtineat. Indiget enim hæc res expreſſione verborum, & dum incertum eſt, utrùm velit ſe abſtinere necnè, interim pro herede habetur, & etiam, ut hęres à creditoribus hęreditariis conveniri poteſt, uſque dum profiteatur ſe abſtinere, Ant. Faber *decad.* 31. *Err.* 10. Cùm ergò in propoſita ſpecie filius nunquam declaraverit, quod ſe abſtineret ab hęreditate patris ſatis opulentâ, ideoque minus veriſimile, quod eam recuſare voluerit per ea, quæ tractat Jacobus Menochius, *lib.* 4. *præſumpt.* 99. *num.* 5. Sequens eſt, ipſum patri hęredem extitiſſe, atque ita ſui hęredis exiſtentiâ ſubſtitutionem vulgarem evanuiſſe, cujus hæc verba; *Si filius heres non erit*, ita accipienda ſunt, *Si filius hæres non erit, quibus modis accidere poteſt, ne ſit hæres, non aliis.* Id quod his modis accidet, ſi aut vivo patre decedat, aut ab eo emancipatus poſteà hęreditatem mortui repudiet, aut ſi filius hęres ipſo jure exiſtens beneficio Prætoris utatur, ac ſe ab hęreditate abſtineat, *l. neceſſariis* 57. *ff. de acquir. hæred. l. ex contractu* 44. *ff. de re judic.* Hanc ſententiam Senatus amplexus frequentioribus ſuffragiis neptem ex filio à petitione hęreditaria avitæ repulit, reſervato Creditoribus filii jure in bona hæreditaria. (*a*)

(a) *Maij, Anno* 1626 *Eps Hayes Impetrant, Bely Lieuwes ghedaeghde.*

TITULUS IV.
De Legatis.

DEFINITIO I.

Legatum relictum perſonis incertis non valere.

PAulus reſpondit, *in l.* 4. *ff. de rebus dubiis. Cùm nomen fideicommiſſarii teſtamento adſcriptum non ſit, nulli perſonæ neque certæ, neque incertæ datum fideicommiſſum videri.* Et Modeſtinus, *in l. qui plures* 18. *ff. de uſu & uſufruct. &c.* Reſpondit. *Si patronus, qui ſe deſignaturum perſonas libertorum pollicitus eſt, nullum poſteà deſignavit, legatum habitationis perfectum eſſe non videtur, non exiſtente, cui datum intelligi poſſit.* Hinc cùm Titia teſtamento hęredem ex bonis immobilibus inſtituiſſet Orphanotrophium Leovardienſe, volens bona mobilia ita diſtribui, uti poſteà eſſet diſpoſitura in ſchedulâ quadam ab iiſdem teſtibus, qui teſtamentum confirmaverant, ſubſcribenda. Ac jubens Præfectos Orphanotrophio bonis immobilibus eſſe contentos, nulla autem hujuſmodi ſchedula poſt mortem teſtatoris eſſet repetta; & nihilominùs quidam, qui ſe Teſtatrici ſanguine proximos eſſe dicebant (quamvis nec id ſufficienter probaſſent) mobilia ab inteſtato peterent. Senatus eos à petitione ſubmovit, judicans non deſignatis ſchedulâ legatariis legatum intercidiſſe, ideoque mobilia apud hęredem ſcriptum manere debere. (*a*)

(a) 20. *Decemb. Anno* 1606. *Tine Tines in ſijn qualiteyt Impetrant, De Weeſmeeſters der Stede Leeuwarden ghedaeghde.*

DEFINITIO II.

In ultimis voluntatibus Collectivè vocatos unam tantùm perſonam repræſentare, ideoque ex hæreditate vel legato tantùm accipere portionem, quantam accipiunt ſinguli diſtributivè vocati.

IDa Ayta Teſtatrix annuum reditum reliquit Aggæo Albada ſororis ſuæ Ietskiæ filio & alterius ſororis Hackiæ liberis duobus, nullis partibus expreſſis. Hinc inter legatarios fuit diſputatum, quotam legati portionem ſinguli eſſent habituri. Senatui placuit, (*a*) legatum in duos ſemiſſes eſſe dividendum, ex quibus unum Aggęus Albada caperet, alter verò cęteris duobus cederet. Hackię enim duo liberi verbo communi & collectivo vocantur & conjunguntur. Generaliter autem obtinet, quoties eadem res teſtamento relinquitur pluribus, inter quos, quidam conjuncti ſunt, quidam disjuncti, nec partes à teſtatore exprimuntur, ſemper in partium diſtributione, conjunctos unius perſonæ vice fungi, ut nihil amplius capiant, quàm unus ex disjunctis tanquam conjunctione in unum corpus redacti, *l. ſi quis Attio* 7. *ff. de uſufruct. Accreſc: l. ſi*

pater 9. *ff. de vulg. & Pupill. ſubſtit. l. interdum* 13. *in pr. ff. de hæred. inſtit. l. ult. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Iulius Clarus *in* §. *teſtament. quæſt.* 80. *verſ. ult.* Antonius Gomeſius *lib.* 1. *reſolut. cap.* 2. *num.* 3. 4. Iacobus Menochius *lib.* 4. *præſumpt.* 18. *num.* 10. *& ſeqq.* Matth. *de Aſſlictis. deciſ.* 309. Matth. Weſenbecius *conſil.* 41. *num.* 140. 141. *& ſeqq.* Huic ſententiæ cùm obloqui videatur, *l. Lucius.* 88. §. *Lucius* 6. *ff. de legat.* 2. ad hunc obicem removendum, variè à noſtris reſpondetur, ut videre eſt apud Jacobum Cujac. *in commens. ad lib.* 3. *reſponſ. Scævolæ in explicat. d. l. Lucius.* Antonium Gomeſium *d. cap.* 2. *num.* 3. Jacobum Menoch. *d. præſumpt.* 18. *num.* 10. Antoninm Goveanum *ad d. l. ſi. pater.* 9. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſt.* Franciſcum Duar. *ad tit. de vulgar. & pupill. ſubſt. cap.* 15. *verſ. diximus cùm ſit locus ſubſtituto. & lib.* 2. *de jure accreſcendi cap.* 9. Matth. Weſenbecium *d. conſ.* 41. *num.* 149.

(a) 25. *Iulii. Anno* 1609. *Serapius Sminia Impetrant. Pieter Teetlum ghedaeghde.*

Definitio III.

Liberis naturalibus ultrà unciam hæreditatis relinqui non poſſe.

OLim liberi naturales tantum, æquè ac legitimi & naturales ſimul, à patre inſtitui poterant, *l. Lucius.* 45. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. fin. C. de jure delib. l. ex facto.* 17. §. *ſi quis rogatus ff. ad SCult. Trebell. l. cum pater.* 77. §. *volo. l. Lucius Titius.* 88. §. *Dama & Pamph. de legat.* 2. Cui juri Valentinianus, Valens & Gratianus derogarunt, ex quorum conſtitutione juſtis liberis exiſtentibus, aut parentibus defunctis uncia tantùm eis relinqui poteſt à patre inter eos, eorumque matrem dividenda: legitimis autem liberis deficientibus, naturales capere poterant tres uncias, *l.* 1. *C. de natural. liber.* Quod deindè Arcadii & Honorii conſtitutione confirmatum fuit ſaltem in eo, quod de uncia hæreditatis cautum fuerat, *l.* 2. *C. de natural. liber.* & quod de quadrante, id immutavit Iuſtinianus primò in ſemiſſem, *l. humanitatis.* 8. *C. de natural. liber.* poſteà in aſſem. *Novell.* 89. His convenienter cum quidam filiæ ſuæ naturali à liberis ſuis legitimis, hęredibus inſtitutis legatum reliquerat, Senatus hæredes condemnavit præſtare legatum, quatenùs id non excederet hæreditatis unciam. (a) Plura de hac materia, qui ſcire volet, conſulat Georgium Loüetum *en ſon Recueil des arreſts, in lit. D. num.* 5. *& ibi. in Annotationibus* Ioannem Brodeau. Ioannem Gilletum *in tract. de Tutel. & Curat. cap.* 19. *num.* 522. *& ſeqq.* Ioannem Imbertum *in Enchiridio. verſ. Si on peut donner ou delaiſſer au Baſtards.* Ioannem Baquetum *in tract. du droict de domaine, tit. du droict de Baſtardiſe. part.* 1. *cap.* 3. Gaſpar. Ant. Theſſaur. *lib.* 2. *quæſt. forenſ. quæſt.* 83.

(a) 7. *Iunii, Anno* 1614. *Saeck Upckes Impetrant. Auck Tammes ghedaeghde.*

Definitio IV.

Ne æſtimationem quidem deberi rei contrà prohibitionem ſtatuti legatæ.

TEtia à Roorda teſtomento ſuo hæredem ſcripſit maritum Eelconem ab Heringa, ac ab eo NN. Cognatæ ſuæ legavit duo prædia ſita in Agro Omlandico, ubi ſtatuto expreſsè prohibetur per teſtamentum legitimos hęredes ſine juſta cauſſa privari bonis patrimonialibus, & tantùm morientibus conceditur facultas diſponendi de acquiſitis. Hujus ſtatuti vi proximiores Teſtatricis conſanguinei prædia legata occuparant, ut ipſa corpora præſtari non poſſent. Petiit ergo legataria ſibi ſolvi prędiorum legatorum ęſtimationem. Quę utrùm ipſi deberetur? diſputatum fuit.

Pro legataria facere videbatur, *l. ſed ſi* 40. *ff. de legat.* 1. ubi Ulpianus, *Si res*, inquit, *aliena, cujus commercium legatarius non habet, ei cui jus poſſidendi non eſt, per fideicommiſſum relinquatur, puto æſtimationem deberi.* Similiter Marcianus, *in l. filiusfam.* 114. §. *ſi quid.* 5. *ff. de legat.* 1. reſpondet, *Si quid alicui licitè relictum fuerit, quod ipſe quidem propter corporis vitium, vel propter qualitatem relicti, vel aliam quamcumque probabilem cauſſam habere non potuit, quanti ſolet comparari, tantum æſtimationem excipiet.*

Per quos textus vulgò Doctores tradunt, legatarium poſſe petere æſtimationem, ſi tanquam forenſis non poſſit conſequi rem ipſam propter ſtatutum prohibens, rem immobilem in forenſem alienari vel transferri, ita ſentiunt Iacobus Aretinus, Bartolus, Baldus, Albericus, Immola, Paulus de Caſtro & Ioſon *ad dictas leges.* Iul. Clorus, *in* §. *ult. ſtatuto.* 5. *num.* 5. Iacobus Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 120. *num.* 6. *& ſeqq.* Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 9. *Tit.* 9. *n.* 9. *&* 10. A. Peregrinus *de fideicommiſſ. art XI. n.* 78. Simon. de Prætis, *lib.* 5. *de interp. ult. volunt. dubit.* 1. *pag.* 571. Pet. Peckius *in tract. de Amortizatione bonorum. cap.* 9.

Sed verius eſt, in præſenti hypotheſi, ne æſtimationem quidem deberi: quia ſtatutum omnem teſtamenti factionem vel ultimæ voluntatis diſpoſitionem de re immobili patrimoniali diſertè prohibet, atque ita rem afficit, ut ſit per ultimam voluntatem planè inalienabilis, quo caſu nec æſtimatio debetur, ut reſpondit Andr. Alciatus *lib.* 9. *Reſponſ.* 31. *num.* 45. *& ſeqq.* Et ſanè ſi fateremur æſtimationem deberi, in facili eſſet ſtatutum illudere. Quid enim ſi quis fundum patrimonialem legârit extraneo? ſi dicamus legitimos hæredes ſolvere teneri æſtimationem; privarentur beneficio ſtatuti, quia paria ſunt carere re, vel æſtimatione ejus. Huc facit, quod traditur, ſi res legetur ei, qui iſtius rei non ſit capax, vel ejus commercium non habet, adeò inutile eſſe legatum, ut nec æſtimatio debeatur, *l. mortuo* 49. §. *Labeo* 2. *ff. de legat.* 2. *l. multum.* 34. *ff. de verb. obl.* ut ſi Iudæo legetur mancipium Chriſtianum, *l. unic. C. Ne Chriſtian. mancip.* Teſtator enim non præſumitur aliud

aliud voluiſſe, quàm per legem licet, *argumento l. nemo poteſt.* 55. *ff. legat.* 1. *&* *l. non dubium* C. *de legibus.*

At quid reſpondendum ſuperioribus legibus? Sanè in interpretatione *d. l. ſed ſi* 40. *ff. de legat.* 1. Valdè ſe torquent noſtri, ut Iacobus Cujacius *ad d. l. multum.* 34. *ff. de verb. obl.* exiſtimaverit delendam eſſe negationem, eo nomine reprehenſus à Franciſco Hotomanno *lib.* 1. *amicab. reſp. cap.* 25. Joanne Roberto *lib.* 3. *animad. cap. XI. & lib.* 3. *notat. ad Notas Mercatoris cap. XI.* & H. Donello *ad d. l.* 34. Retentâ ergo receptâ lectione rectiùs reſpondet Donellus in ea lege agi de duobus, quorum unus eſt legatarius, qui commercium non habet, & à quo relinquitur, alter fideicommiſſarius, cui relinquitur, qui quidem commercium habet; ſed non jus poſſidendi; verbi gratia legatur ſervus Chriſtianus Iudæo, qui rogatur reſtituere Titio; ſervus is venditus fuit, ut exportaretur, ideoque Titio jus poſſidendi non eſt. Hic utrumque valet, legatum, quia reſtituendum, *l. cum ei* 42. *ff. de legat.* 2. Fideicommiſſum, quia non eſt ademptum commercium. Quia tamen ipſi ſervus dari nequit, præſtanda eſt æſtimatio. Hanc Donelli interpretationem etiam probat Ioannes Goddæus *in tract. de ſtipulat. cap.* 16. *num.* 118. Minus obſtat, *d. l. ſi filiusfam.* 114. §. *ſi quid. ff. de legat.* 1. Nam ubi Iuriſ-conſultus ait, *Si quid alicui licitè*, hoc eſt, ſecundùm leges capaci relictum eſt æſtimationem deberi. Si extrinſecùs accidat propter corporis vitium vel qualitatem rei legatæ, ut id capere non poſſet legatarius, puta, ſi teſtator claudo ſtipendium curſoris, mutuo cantoris, infanti oratoris, cæco conſpicilia legaret, æſtimatio deberetur. At ſi legatum illicitè, ſive lege prohibente relictum ſit incapaci, adeò id inutile eſt, ut nec æſtimatio debeatur. Quando enim teſtator teſtamento quid ſcripſit, quod contrà jus eſt, non valet, ut inquit Iuriſ-conſultus, *in l. ſi quis inquilinos* 112. §. *penult. ff. de legat.* 1. Quod enim lex reprobat, teſtator approbare non poteſt, ut ait Baldus, *ad d. l. nemo poteſt.* 55. *ff. de leg.* 1. Tunc demum igitur debetur æſtimatio ejus, quod relictum eſt, ſi commercium ejus habeat, vel ejus ſecundùm leges capax ſit legatarius, aut fideicommiſſarius, licet rem poſſidere, habere, vel conſequi non poſſit ob aliquam non inhoneſtam cauſſam, veluti quod nimis remotum habeat domicilium, vel quod nimis difficulter poſſit comparare, aut ob corporis vitium, aut rei qualitatem Goddæus *d. loc. num.* 119. At ſi legatarius commercium rei non habeat, vel, quod idem eſt, lege prohibente capax non ſit, vel res per ultimam voluntatem ob prohibitionem legis vel ſtatuti alienari in extraneum vel forenſem non poſſit, tunc nec æſtimatio debetur.

Quare non eſt recipiendum, quod Doctores tradunt, rei contrà ſtatutum forenſi legatæ æſtimationem deberi; forenſis enim ejus commercium non habet, & ita quoque videtur Guilielmo Cumano, & Raphaëli Fulgoſio *ad d. l.* 40. *ff. de legat.* 1. Æmilio Ferretto & Hugoni Donello, *ad d. l. multum.* 34. *ff. de verb. obl.* Hinc cùm nulla ordinatio defuncti ſuper feudo valeat, *c.* 1. *de ſucceſſ. feud.* ſi feudum legetur, nec æſtimatio debebitur, ut communis eſt Feudiſtarum doctrina quam amplectuntur And. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 154. *num.* 13. 14. Andr. Fachin. *lib.* 5. *controv. cap.* 37. Peckius *d. cap.* 9. Quapropter & Senatus noſter prædiorum contrà ſtatutum Omlandicum legatorum æſtimationem ab hærede non deberi cenſuit. *(a)*

(a) 15. *Iulij. Anno* 1615. *Orck van Doyem Impetrant. Ernſt van Yſelmuyden cum ſociis ghedaeghde.*

DEFINITIO V.

Matrimonio illicito contracto, conjuges ſibi invicem legare vel teſtamento quicquam efficaciter relinquere non poſſe. Bona nuptias contrahentium contrà prohibitionem civilem, vel ſtatutariam non publicari.

ILlicitam eſſe conjunctionem, quando vir uxoris ſuæ defunctæ neptem ex ſorore ducit ſuprà *lib.* 2. *Tit.* 2. *definit.* 8. dictum fuit. Quid ſi maritus injuſtæ huic uxori quicquam legaverit, valebitne legatum? Sanè *in l.* 1. *ff. unde vir & uxor.* generaliter ſtatuitur, propter illicitum matrimonium nihil capi poſſe ex bonis viri vel uxoris nec ex teſtamento adiri poſſe hæreditatem, aut peti bonorum poſſeſſionem, *l. Claudius* 13. *l. mulierem.* 14. *ff. de his, quæ ut indig. l. miles ita* 41. §. *mulier.* 14. *ff. de teſtament. milit. l. uxori maritus* 27. *ff. de uſu, uſufructu & reditu.* Et ab Imperatoribus, *in l. qui contra* 4. C. *de inceſt. nupt.* reſcriptum eſt, qui contrà legum præcepta nuptias contraxerunt, ſibi invicem donatum non conſequi, ſed quod alterius liberalitate in alterum proceſſerit, indigno indignævè ſublatum fiſco vindicari: exceptis tam viris, quàm fœminis, qui aut errore acerrimo (acriſſimo legit Cujac. *lib.* 15. *obſ. cap.* 13. *in fine*) non affectato, inſimulatóvè, neque ex vili cauſſa decepti ſunt. Quam exceptionem Doctores vulgò accipiunt de errore facti, non juris, quia error juris nec fœminis in compendiis prodeſt, ut Papinianus inquit, *in l. error.* 8. *ff. de jur. & fact. ignorant.* Excuſat quidem ignorantia juris à pœna amittendi bona propria, ſed non operatur lucri acquiſitionem, ut poſt alios tradunt Didac. Covarru. *de matrimonio cap.* 6. §. 8. *num.* 37. Alexander Trentacinq. *lib.* 3. *reſolut.* 4. *num.* 7. *verſ. Procedit. tertio.* Sunt tamen, qui hic diſtingunt inter legata & donata uxori injuſtæ, ut legata quidem ad mulierem ignorantem pertineant, *per l. ult. ff. de legat.* 1. donata non æquè *per l. cùm hic ſtatus* §. *ult. ff. de donat. int. vir. & uxor.* ita docent Cynus, Iacobus de Ravenna, Salicetus, *in d. l. qui contra* 4. C. *de inceſt. nupt.* quos probat Scipio Gentilis, *lib.* 4. *de donat. inter vir. & uxor. cap.* 30. *circa finem.* Sed hæc diſtinctio minimè recipienda eſt, nec eam probat Marcianus, *in d. l. ult. ff. de legat.* 1. quia is tractat de pupilla adeóque tenellæ ætatis puella, quæ decepta à tutore illecta eſt in nuptias illicitas, huic teneræ ætati parcitur, ne ei auferatur, quod ceperit ex teſtamento mariti. *Sic in l. Præfectus* 63. *ff. de rit. nupt.*

ſi virgo contrà mandatum Principis nupſit præfecto Cohortis, vel equitum, aut tribuno, ei non auſertur, quod teſtamento à marito relictum eſt: virgo enim non tantum eſt nomen integritatis, ſed & teneræ ætatis, & ita *in d. l. Præfectus* nomen virginis accipi, notat Iacobus Cujacius, *lib. 6. obſ. cap. 16. & in comment. ad l. 1. definitionum Papiniani in explicatione d. l. Præfectus.* Ergò ex contrario, majori viginti quinque annis & robuſtæ ætati non eſt parcendum, ſi illicitum matrimonium contraxerit, etiam ſi jus ignoraverit, quia error juris nec fœminis majoribus viginti-quinque annis in compendiis prodeſt, Gujac. *ad d. l. Præfectus.* Cui convenienter in propoſita ſpecie Senatus uxorem à petitione legati ſubmovit. (*a*) At quæſtionis eſt, cùm hæc mulier indigna ſit legato, illudnè debeat apud hæredem manere, an verò fiſco applicari? Quod affirmandum videtur, *per d. l. Claudius* 13. *d. l. mulierem.* 14. *ff. de his, quæ ut indign. d. l. qui contra* 4. *C. de inceſt. nupt.* ita quoque reſpondet, & judicatum refert Alvarus Valaſcus, *conſult.* 15. Sed quia hodiè totus ille titulus de his, quæ ut indignis, apud pleraſque gentes abrogatus ſit, ut apud Gallos eum abrogatum eſſe teſtatur Bugnonius, *in tract. de legib. abrogat.* Loüetus *en ſon Recueil des arreſts. lit. S. num. 20. in notis*, & Annæus Robertus *lib. 3. rer. judicatarum. cap.* 7. rurſus quæri poteſt, an legatarius indignus legatum retinere, vel illud apud hæredem ſcriptum manere, & an hæres indignus hæreditatem retinere, vel an ea ad legitimos hæredes pervenire debeat? cum Antonio Fabro *decad.* 38. *Err.* 10. *circa finem*, reſpondendum cùm jus fiſcale in hoc ſublatum ſit non favore indigni legatarii aut hæredis, qui ſemper eodem odio dignus eſt, quo olim fuit, ſed favore hęredis teſtameotarii reſpectu legatarii indigni; vel favore legitimi hęredis intuitu hęredis teſtamentarii indigni, permittendum eſſe teſtamentario hęredi, ut legatum retineat, vel legitimo hęredi, ut hęreditatem aſſerat ab inteſtato, agentemque hęredem vel legatarium indignum exceptione doli ſubmoveat, *l. penult. §. ult. ff. de bonor. poſſ. contra tab.* Cæterùm hæc quæſtio in propoſito caſu indeciſa relicta eſt. Et poſteà in ſimili caſu Curia mandavit Procuratori generali, ut tueretur jus fiſci ſatis ionuens jus Fiſcale in Friſia, hac in parte non omninò eſſe abrogatum. (*b*) At Procurator hujus inceſti nomine contendens ad publicationem bonorum, nihilominùs repulſam tulit. (*c*) Nam Senatus re accuratius penſitatâ animadvertit hunc caſum publicationi bonorum non eſſe obnoxium, quia Novella 12. publicationis pœnam inceſtui imponens, pertinet tantum ad inceſtas nuptias naturæ contrarias, ut ibi notat Cujacius. At hîc inceſtus nec gentium, nec civili jure, ſed lege Moſaicâ & jure Friſico prohibetur, ut dixi ſuprà. Hinc pleriſque placet nec bona publicari ob nuptias prohibitas ut inceſtas jure tantùm canonico, quia illud Jus Juſtiniani tempore fuit incognitum, vide Jul. Clarum. *in §. Inceſtus, num.* 3. Quamvis igitur in propoſita ſpecie ceſſet publicatio bonorum, tamen non eo minus cæteræ pœnæ jure Cæſareo indictæ prohibitis nuptiis vigorem ſuum obtinent. Vult enim lex Friſica eos etiam qui in affinitatis gradu contrà prohibitionem Moſaicam *Levit.* 18. & 20. nuptias contrahunt, puniendos eſſe ſecundùm jus Cæſareum, quod & hanc pœnam dictat, quod alter conjugum ex alterius teſtamento nihil capere, nec ex teſtamento unius ab altero hæreditas adiri poſſit. Hinc cùm hæredes legitimi mulieris, quæ cùm defuncti viri nepote ex fratre in agro Groningano matrimonium contraxerat poſſeſſorio agerent contrà iſtum nepotem, cui ab uxore duo prædia Codicillis, erant legata, vir condemnatus eſt hæredibus relinquere quidem poſſeſſionem iſtorum prædiorum. (*d*)

(a) *4. Maij. Anno* 1620. *Bauck Syoerts Impetrant, Pouck Wygers ghedaeghde.*

(b) *24. Maij, Anno* 1630. *Ballo Froma Impetrant, Elyzabeth. Tolebets ghedaeghde.*

(c) *17. Octob. Anno* 1631. *Procureur Generael Impetrant. Balle Froma ende Elyzabeth Tolebets ghedaeghde.*

(d) *25. Martij, Anno* 1634. *Iuffr. Elyzabeth Tolebets nomine liberorum Requirante, Balle Froma gherequireerde. Poſteà idem maritus petitorio agens, repulſam tulit.*

DEFINITIO VI.

Legato bonorum mobilium & immobilium, annuos reditus, ne quidem redimibiles, non contineri.

NEceſſitate quandoque exigente, annui reditus perpetui rebus immobilibus, ad modicum verò tempus conſtituti mobilibus adnumerantur. Ut quando quæſtio eſt de rebus minorum ſine decreto non alienandis, vel de ſtatuto diſponente, de rebus mobilibus vel immobilibus, & ſimilibus, Ioach. Mynſing. *cent. 1. obſ.* 69. Andr. Gail. *lib. 2. obſ.* 30. At inſpectâ propriâ ipſorum naturâ, annui reditus, nec mobiles nec immobiles ſunt; ſed, ut alia jura & actiones tertiam bonorum ſpeciem à bonis mobilibus & immobilibus differentem conſtituunt, *l. quam Tuberonis.* 7. *§. in peculio, & ibi notat. ff. de pecul. l. à Divo Pio.* 15. *§. In venditione ff. de re judicat.* Alexander Trentacinq. *lib. 3. reſolut. tit. de donat. reſolut. 3. num.* 14. Gaſparus Ant. Theſſaur. *forenſ. quæſt.* 2. Et ideò legato bonorum mobilium & immobilium annui reditus non continentur argumento eorum, quæ tradit Didac. Covarru. *l. 2. variar. reſolut. cap. 2. num. 3. verſ. nec hoc legatum*, & Iacobus Menochius *lib. 4. præſumpt.* 142. *num.* 19. 20. Nulla enim neceſſitas eſt, cur annui reditus hîc alterutri bonorum ſpeciei accenſeri debeant, & hoc legatum huc extendi, ſed ſatius eſt ita defuncti mentem interpretari, quaſi voluerit minus gravare hęredem ſuum. Et ita Curiæ viſum fuit. (*a*)

(a) *30. Maij, Anno* 1609. *Heſſel van Feytſma Impetrant, Iuffrouw Saep van Douma ghedaeghde.*

DEFI-

DEFINITIO VII.

Hæredem, cui prælegatum relictum eſt, poſſe, repudiatâ hæreditate agnoſcere legatum. Si duobus legatariis ipſiſque ſingulis quatuor millia ſint legata, eos non eſſe verbis conjunctos, ideoque inter eos non eſſe locum juri accreſcendi. Legatum relictum ſub die incerto, non transmitti, ſi legatarius deceſſerit, antequam dies venerit, niſi dies incertus non ipſi legato, ſed ſolutioni ejus ſit adjectus.

FLorentia à Botnia teſtamento ſuo Reniconem & Albertum Decamanos fratres ex prædio Deerſumano hæredes inſtituerat, & ſingulis eorum à filio Syzii Decamani, iiſdem ex rebus certis ſub conditione hærede inſtituto, legaverat quatuor millia carolinorum his verbis: **Des nochtans ende met dien beſcheyde / dat die gemelde Zytze van Decama komende in die poſſeſſie van't gene / daer in ick hier vooren ſijnen te procreeren Soon hebbe geinſtitueert / alſdan ende eer of anders niet / gehouden ſal zijn voor Legaten uyt te keeren aen Rynck ende Albert van Decama gebroeders / de ſomma van vier Duyſent Carolus gulden elcks / maeckende voor hun twee Perſonen t'ſamen Acht Duyſent gulden**: hoc eſt, *ita tamen, ac eâ conditione ut præfatus Sytſius Decamanus accipiens poſſeſſionē iſtius rei, ex quâ filium ex eo procreandum antè inſtitui, eo tempore & non antè, nec aliter in vim legatorum Reniconi & Alberto Decamanis fratribus ſingulis transmittere debeat quatuor millia Carolinorum accedentium iſtis duabus pro perſonis ad octo millia florenorum ſimul.*

Renico, cùm ſibi prædium ex quo erat inſtitutus, ex antiquiore amitæ ſuæ Mariæ Decamanæ teſtamento jure fideicommiſſi debebatur, noluit huic teſtatrici eſſe hæres cum onere, ut prædium poſt mortem alteri reſtitueret, & nihilominùs ſatagebat gaudere prælegato quatuor millium Carolinorum. Et cum Albertus ſtatim à morte teſtatricis, & antè apertas tabulas diem ſuum obiiſſet, relicto hærede fratre Renicone, hic etiam quatuor millia Alberto relicta ſibi deberi contendebat vel jure accreſcendi, quaſi ipſe & Albertus eſſent verbis conjuncti, vel jure transmiſſionis, quaſi legatum eſſet purum. Hinc triplex orta quæſtio.

I. An prælegatum agnoſci poſſit, repudiatâ hæreditate?

II. Utrum hi duo fratres ſint verbis conjuncti?

III. An tranſmiſſioni hîc locus ſit?

Ad primam quæſtionem quod attinet, videbatur Reniconi obſtare exceptio doli mali, quaſi in fraudem fideicommiſſariorum repudiaſſet hæreditatem, & bona, ex quibus erat inſtitutus, obtentu antiquioris teſtamenti occupaſſet, *argumento l. ult. §. ult. ff. de doli mali except. l. ſi patroni.* 55. §. *quid ergo* 3. *ff. ad SC. Trebell. l. ſi non ſolus* 10. §. 1. *ff. Si quis omiſſ. cauſſ. teſt.*

At verius eſt, hæredem repudiare hæreditatem poſſe, ſalvo ſibi prælegato. Nam Papiniano auctore, *duriſſima ſententia eſt exiſtimantium, denegandam ei legati petitionem, ſi patris abſtinuerit hæreditate. Non enim impugnatur judicium ab eo, qui juſtis rationibus noluit negotiis hæreditariis implicari. l. filio* 87. *tum* 2. *ll. ſeqq. l. cum reſponſo.* 12. *C. de legat. Non enim* (ut eleganter inquit Ulpianus, *in l.* 4. *ff. ad Trebell.*) *præſcribi hæredi inſtituto debet, cur metuat hæreditatem adire, vel cur nolit: cum varia ſint hominum voluntates, quorundam negotia timentium, quorundam vexationem, quorundam æris alieni cumulum, quorundam offenſas vel invidiam.* Niſi non aliàs teſtator voluit hæredem habere legatum, quàm ſi hæreditatem retineat, tunc enim omittenti vel repudianti hæreditatem adverſus cohæredem non eſſe dandam legati petitionem Marcianus docet, *in l. ſed ſi* 88. *ff. de legat.* 1. At dices hunc hęredem impugnaſſe judicium defuncti, qui repudiavit hęreditatem, ne fideicommiſſum ſibi injunctum præſtare cogeretur, & ob id indignum ſe reddidiſſe prælegato, dum in fraudem fideicommiſſariorum hæreditatem repudiavit. Sed reſpondendum, in propoſita ſpecie hæredem repudiando hæreditatem, non tam fraudem admiſiſſe, quàm fraudem excluſiſſe, ut loquitur Papinianus, *in l. cum pater.* 77. §. *Titio* 31. *ff. de legat.* 2. quia prędium, ex quo Renico inſtitutus erat, ipſi ex anteriore alterius conſanguineę ſuę teſtamento debebatur jure fideicommiſſi, atque ita in re propria inſtituebatur cum onere iſtius predii reſtituendi: ex conſilio igitur Papiniani, *in d. l. Titio*, fraudis ſibi ſtructæ vitandę & injurię à ſe repellendę cauſsâ repudiavit hęreditatem, quaſi ſibi ſuſpectam & inſidioſam.

Nec his obloquitur, *d. l. ult.* §. *ff. de except. dol.* ubi filia erat ſcripta hæres ſub conditione, *Si parem rationem faceret*, hoc eſt, ſi tutelæ actionem remitteret. Illa noluit remittere debitum, prætulit actionem tutelæ hæreditati, omiſit hæreditatem, ut actionem tutelæ ſalvam haberet: quæritur, an poſſit petere legatum? Ait ICtus, petentem legatum poſſe repelli exceptione doli. Hoc ideò, quia legatum videtur relictum ſub eadem conditione. *Si actionem tutelæ remiſerit cohæredibus*, ſub qua hæres erat inſtituta: conditio adſcripta inſtitutioni, videtur repetita in prælegato, *l. avia* 77. *l. libertis* 108. *ff. de condit. & demonſt. l. Seio* 10. §. *penult. ff. de annuis. legat.* Hic non eſt noſter caſus: Renico enim purè fuit inſtitutus.

Nec ad rem pertinet, *l. ſi patroni* 55. §. *quid ergo. ff. ad SC. Trebell.* quia hæres illic recuſavit adire & coactus adiit periculo fideicommiſſarii oblatâ cautione indemnitatis, *l. nam quod* §. *ult. ff. eod.* Et extrà periculum omne eſt ac extrà onera hæreditaria, ſi poſtulante fideicommiſſario, ejus periculo hæres adeat, quo caſu & adire cogitur. At hîc tractamus de eo, qui recuſavit adire, cùm non poſſet adire ſine periculo amittendi fideicommiſſi, nemine offerente cautionem indemnitatis, hunc non eſt æquum repelli à petitione legati.

Denique non faceſſit negotium *l. ſi non ſolus.* 10. §. 1. *ff. Si quis omiſſ. cauſſ. teſt.* quia ibi agitur de ſubſtituto, qui omiſit hæreditatem ex ſubſtitutione, ut eam ab inteſtato haberet, hic meritò repellitur à legato, quia non ſim-

ſimplicitet omiſit; ſed dolo malo in fraudem defuncti & legatariorum: fraudabitur igitur legato, qui alios voluit fraudare. At hîc agimus de eo, qui omninò omiſit hæreditatem, nihil ſperans ab inteſtato, cohærede teſtamentum ſuſtinente. His ita diſcuſſis, Senatus Reniconi Decamano legatum quatuor millium carolinorum, quod ex propria perſona petebat, adjudicavit.

Procedamus ad altera quatuor millia Alberto Decamano legata, quæ Renico petebat alternatim vel jure accreſcendi, quaſi cum fratre verbis conjunctus, vel jure tranſmiſſionis.

Hos fratres non eſſe verbis conjunctos ex tenore teſtamenti ſatis patet. Verbis enim conjuncti ſunt, quando duobus vel pluribus uno orationis complexu, eadem res relinquitur, & per intellectum tantum fit ſeparatio: ut ſi dicatur; Titio & Mevio fundum ęquis partibus do, lego: hîc Titins & Mevius ad eundum fundum vocantur, & quamvis iis partes æquæ attribuantur, tamen iſtæ partes non ſunt diviſæ, ſed indiviſæ, nihilo-magis rem dividentes, quàm ſi expreſſæ non eſſent. Si quoque una eadem ſumma duobus legata ſit: ut, ſi teſtator dixerit, Titio & Mævio quatuor millia do, lego, hi conjuncti ſunt, & inter eos jus accreſcendi locum babet, *l. qui quartam.* 15. §. *ſi quis ff. de legat.* 1. Michael Graſſus *in §. jus accreſcendi quæſt.* 5. *num.* 16. *& quæſt.* 8. *in fine*, Jacob. Cancerius *part.* 3. *variar. reſolut. cap.* 22. *num.* 133. *& ſeqq.* At in propoſita ſpecie Renico & Albertus licet verbis conjungantur, tamen ad eandem ſummam aut quantitatem non vocantur, ſed per verbum diſtributivum Elks/ h.e. *Singulis*: ad ſeparatam ſinguli ſummam 4000. carolinorum vocantur, facit. *l. hujuſmodi.* 84. §. *quibus ita* 12. *ff. de legat.* 1. Ac particulam Ende ſive *&*, non ſemper inducere conjunctionem, quantum ad jus accreſcendi attinet, patet, *ex d. l. hujuſmodi* 84. §. *quibus ita & ex l. teſtamento* §. *Seio ff. de legat.* 2. Michael Graſſus *d. quæſt.* 8. *num.* 5. Atque ita diſcuſſa, ac à Senatu noſtro definita eſt ſecunda quæſtio.

In tertia quæſtione, quæ eſt de jure tranſmiſſionis, major eſt difficultas. Hæc enim teſtamenti verba, **Dat ghemelde Zÿtze van Decama komende in de poſſeſſie / alſdan eñ eer of anders niet / ghehouden ſal zÿn de voorſchreven Legaten upt te keeren** / hoc eſt, *ut præfatus Zyſius Decamanus accipiens poſſeſſionem eo tempore & non antè, nec aliter tranſmittere debeat prædicta legata*, inducunt tempus & diem incertum. Nam omninò incertum erat, an & quando prædictus hæres in poſſeſſionem eſſet venturus, tum ob conditionem inſtitutioni adjectam, tum quia Teſtatrix marito ſuo reliquerat uſumfructum omnium bonorum. Atqui incertum erat, an maritus legatum eſſet agniturus & ſi agnoſceret, quando uſusfructus poſſet finiri. Pro regula autem traditur, quod dies incertus in teſtamento conditionem faciat, *l.* 1. §. 2. *l. dies* 75. *ff. de condit. & demonſt.* Undè ſequitur, ut, quemadmodum conditio, ita etiam dies incertus ſuſpendat legatum, proindeque ſi legatarius antequam dies venerit, deceſſerit, legatum non tranſmittat ad hæredem ſuum, *d. l.* 1. §. 2. *ff. de condit. & demonſt. l. ſi cum hæres.* 4. *l. ſi dies* 21. *in pr. l. ſi Titio.* 22. *ff. Quando dies legat.* Niſi fortè ita incertus ſit dies, ut non poſſit non cedere, hoc eſt, ſi neceſſe ſit, ut cedat vel veniat vivo legatario, ut ſi Titio, cùm morietur, legatum ſit, purum eſt legatum, quia fieri non poteſt, ut non moriatur Titius, & hic dies non poteſt non venire, & quidem vivente legatario, *l. hæres meus.* 79. *ff. de condit. & demonſt.* viventes enim morimur, & hanc conditionem, *cùm moriar*, vitæ tempua complecti Ulpianus ait, *in l. qui duos* 18. §. 1. *ff. de manumiſſ. teſtam.* vide Jacob. Cujacium *lib.* 18. *obſ. cap.* 1. Sed hîc animadvertendum eſt, multum intereſſe, utrùm dies incertus legato ab initio adjiciatur, vel quod idem eſt, utrùm legatum & dies unâ enuntiatione vel uno verborum complexu comprehendantur, hoc modo: *Lego Titio, cùm erit quatuordecim annorum, vel quando conſulatum inierit, aut hoc vel illud factum ſit.* Et tunc legatum habetur conditionale, & perindè eſt, ac ſi teſtator dixiſſet, *Si Titius quatuordecim annorum factus ſit, Si conſulatum inierit.* Et ideò ſi antequam dies venerit, Titius deceſſerit, legatum non tranſmittit, *d. l.* 1. §. 2. *de condit. & demonſt. d. l. ſi dies* 21. *l. Titio.* 21. *ff. Quando dies legat.* An verò dies incertus non ab initio, ipſi legato, ſed ſolutioni legati adjiciatur, diverſis & ſeparatis enuntiationibus, hoc modo, *Lego Titio centum, quæ ei præſtari volo, vel quæ accipere debebit, cùm ad legitimam ætatem pervenerit, cùm matrimonium inierit*: Hoc caſu per diem incertum non inducitur conditio; ſed tantùm mora petitioni injicitur, vel, ut eleganter Papinianus ait, *in l. Firmio* 26. §. 1. *ff. Quando dies legat. certa ætas ſorti ſolvendæ præſtituta videtur, non autem purè legato relicto conditio inſerta.* Et ideò legatum eſt, non conditionale, ſed purum, proindeque tranſmittitur ſi antequam dies venerit, legatarius deceſſetit, *d. l. Firmio* 26. §. 1. *ff. Quando dies legat. l. penult. C. eod.* Et hujus diſtinctionis fœdere prædictas leges in ſpeciem alioqui pugnantes conciliavit Joannes antiquus Gloſſator, quem Scholaſtiei juris-Magiſtri ſequuntur, ut Jacob. Cujac. *in parat. ff. Quando dies legat.* Fr. Hotomannus *conſil.* 78. Gibertus Rhegius *lib.* 1. *ſvãro cap.* 23. Iulius Pacius *cent.* 6. *antinom. quæſt.* 57. Ioan. Imbertus *in Enchiridio verb. Cum*, & communiter ſequuntur Doctores, ut videre eſt apud Jacobum Menochium, *lib.* 4. *præſumpt.* 201. *num.* 46. Gerard. Maynard. *lib.* 5. *deciſ.* 98. adde Dn. Jacobum Corn. *conſil.* 28. Jacob. Cancer. *part.* 3. *variar. reſolut. cap.* 20. *num.* 5. *& ſeqq.* Hęc ſi pręſenti hypotheſi accommodentur, legatum, de quo quęritur, videbitur eſſe conditionale, eoque non tranſmiſſibile. Legatum enim ita conceptum eſt, ut hęres vel ejus pater jubeatur ſolvere prędictam ſummam, ubi in poſſeſſionem venerit, ET NON ANTE NEC ALITER. Quę poſtrema verba ipſam legati formam & qualitatem reſpicere videntur, *argumento l.* 1. §. *ut Prætor* in verb. *Quod autem* ait, *ff. Ne quid in loco publ.* & ibi Bart. ac habere videntur vim conditionis reſolutivę reſpectu

reſpectu cujuſlibet alterius caſus, ut notat Andr. Alciatus, *lib.* 9. *reſponſ.* 44. *num.* 28. Sed aliud frequentioribus ſuffragiis viſum fuit Senatui, qui ex verbo, **Sal upt-keeren** h. c. *debeat tranſmittere*, reſpiciente ſolutionem & executionem legati aliiſque teſtamenti clauſulis, colligebat legatum eſſe purum & diem tantùm in gratiam hæredis pro mora & dilatione eſſe adjectum, ne is cogetetur legata ſolvere, priuſquam plenam bonorum poſſeſſionem eſſet adeptus, ideoque cenſuit legatum ab Alberto ad Reniconem fratrem, eſſe tranſmiſſum, & reum condemnavit integra octo millia Carolinorum cum uſuris à tempore moræ Reniconi ſolvere. (*a*)

(a) 27. *Octob. Anno* 1614. *Rynck van Decama Impetrant, Zytza van Decama ghedaeghde.*

Definitio VIII.

In annuo legato cujuſque anni initium ſpectari, & ſi tum in vivis fuerit legatarius totius anni penſionem ad heredem legatarii tranſmitti.

Titius uxori ſuæ ſexaginta Carolinos annuos legavit ſolvendos duabus æquis penſionibus, nempè triginta Carolinos die, qui D. Iacobo dicatus eſt, & triginta Carolinos Feſto divi Martini ſolvendos. Uxor fatali ſuo anno, menſe Septembri atqui ita antè diem D. Martini deceſſit. Quæſitum an integrum legatum ſexaginta Carolinorum, an verò pto raia temporis, vel an triginta Carolini, quorum dies venerat tranſmittantur ad hætedes uxoris legatariæ? Et placuit Senatui, (*a*) Integrum ſexaginta Carolinorum legatum tranſmitti, Annuum legatum primo anno purum eſt, & ſequentibus annis conditionale? ita ut initio cujuſque anni cedat, & in initio, non in fine cujuſque anni ſpectandum an legatarius capax ſit, *l. non ſemel.* 12. §. 1. *ff. Quando dies legat.* Huc facit, *l. à vobis* 5. *ff. de annuis. legat.* ubi maritus uxori reliquit decem annua, quoad viveret, illa ſupervixit quinquennio & quatuor menſibus, vel triente anni, quæritur an heredibus mulieris, legatum ſexti anni integrum, an triens tantùm pro rata temporis, quo vixit, debeatur? Modeſtinus reſpondet integrum deberi, quia vivente legatario legatum annuum ab initio cujuſque anni deberi incipit integrum, *l.* 1. *C. Quando dies legat. l. habitationis.* 11. *ff. de uſu & uſu fructu legat. l. filiæ* 22. *ff. de annuo legat.* Excipit Ulpianus, *in d. l. non ſemel.* 12. §. 4. *Niſi fortè evidens ſit voluntas teſtatoris in annuas penſiones ideò dividentis, quoniam non legatario conſultum, ſed heredi proſpectum voluit, ne urgeretur ad ſolutionem.* Hoc ergò caſu non initium, nec etiam finis cujuſque anni ſpectatur, ſed legatum cedit à mottc teſtatotis, quia non, ut alia annua legata, eſt multiplex pro numero annorum, ſed unicum & ſimplex legatum. Exemplum eſt, *in l. Firmio.* 26. §. *fin. ff. Quando dies legat.* de quo Cujac. *in comment. ad lib.* 9. *reſponſ. Papiniani.* Aliud exemplum eſt, *in l. ex his* 5. *C. Quando dies legat.* Nec mutat quod in præſenti ſpecie legatum in duas penſiones erat diſtributum, & quod mulier antè diem ultimæ penſioni dictam in vivis eſſe deſierat. Nam adjectio penſionum non reddit legatum conditionale, ſed facit tantùm ad exonerandum hætedem, ne urgeatur ad ſolutionem ſtatim totius ſummæ legato comprehenſæ, ac proinde licet in caſu noſtro mulier deceſſerit, antequam ultimæ penſionis dies venit, nihilominùs integrum legatum, quod ab initio ultimi anni ceſſit, ad hæredem mulieris tranſmittitur.

(a) 20. *Decemb. Anno* 1626 *Lieuwe Wybis cum ſocio Impetrant, Wybe Ians ghedaeghde.*

Definitio IX.

Uſufructu omnium bonorum legato etiam comprehendi uſumfructum bonorum, quæ fideicommiſſi jure heredi ſunt reſtituenda. At heredem, quantum ad hoc legatum attinet, voluntatem defuncti adimplere teneri, non obſtante proteſtatione ab herede adeunte in contrarium facta.

Heſſelius à Meckama teſtamento ſuo ſororem Luciam Meckamanam hæredem univerſalem inſtituit, & uxori ſuæ Liskiæ Eiſinganæ legavit bonorum mobilium proprietatem, omnium verò immobilium, quæ relicturus eſſet, uſumfructum. Teſtatore mortuo, Soror hæres hæreditatem ex teſtamento adiit, priùs proteſtata, ſe velle adire hæreditatem ex teſtamento, quatenùs teſtator in eo, de bonis ad ipſum pleno jure pertinentibus diſpoſuiſſet: nullum autem per hanc aditionem ſibi velle facere præjudicium in aliis bonis, ſibi à teſtatore fideicommiſſi jure reſtituendis, ſi fortè teſtator intelligatur etiam iſta bona uſufructu onerare voluiſſe. Contendebat autem Lucia, teſtatoris bona materna & avita fideicommiſſo eſſe obnoxia. De maternis ſuam intentionem ſatis probabat per matris teſtamentum. At Scipionis Meckamani avi paterni teſtamento diligentiùs examinato, apparebat Heſſelium ab avo fideicommiſſo in hunc tantum caſum eſſe gravatum, *Si liberos ſuſciperet*, Non etiam in hunc, *Si ſine liberis decederet*. Ita ut gravamen fideicommiſſi à caſu expreſſo ad caſum omiſſum non poſſit extendi. Et ut maximè etiam hoc poſteriore caſu fideicommiſſum eſſet injunctum; tamen ex ſubſecutis tranſactionibus ſuper iſto avi teſtamento factis aliiſque circumſtantiis ſatis colligebatur, jam dudum, à fideicommiſſo receſſum, eique renuntiatum eſſe. De bonis autem fideicommiſſo ſubjectis, duplex movebatur quæſtio:

I. An teſtator præſumatur voluiſſe uxori ſuæ relinquere etiam uſumfructum horum bonorum?

II. Si teſtatorem hoc voluiſſe præſumptio ſit, an hæres nequicquam obſtante interpoſitâ proteſtatione prædictâ, iſti voluntati parere teneatur?

Ad primam quæſtionem quod attinet, traditur vulgò à Doctoribus, ſimpliciter legato uſufructu omnium bonorum, non cenſeri legatum uſum-fructum bonorum fideicommiſſo ſubjectorum. Michael Graſſus *in* §. *Legatum. quæſt.* 27. Hercules Mareſchot. *lib.* 1. *variar. reſolut cap.* 30. *num.* 26. 27. Quod verum eſt, quoad bona alteri, quàm hæredi poſt mortem teſtatoris reſtituenda. Alia ratio eſt bonorum, quæ teſtator ex

Digitized by Google

fideicommiſſo debet reſtituere hæredi à ſe inſtituto. Cùm enim, quantum ad diſponendi facultatem attinet, bona hæredis non differant à bonis teſtatoris, quippè, qui æquè de iſtis, ac de propriis diſponere poſſit: teſtator relinquens generaliter uſumfructum omnium bonorum, præſumitur quoque legare voluiſſe uſumfructum horum bonorum, ut poſt alios tradunt Iacob. Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 142. *num.* 12. Mantica *lib.* 9. *conject. tit* 1. *num.* 21. Mareſchot. *d. cap.* 30. *num.* 33. *& lib.* 2. *cap.* 104. *num.* 6. 7. 8. Ioannes del Caſtillo Sotomajor *in tract. de uſufructu cap.* 39. *num.* 14. *& ſeqq.* Ergò in propoſita ſpecie teſtator legans uſumfructum omnium bonorum immobilium, quę eſſet relicturus, etiam pręſumitur legaſſe uſumfructum iſtorum bonorum, quę ex fideicommiſſo poſt ejus mortem ſorori ſuæ eidemque hęredi ſunt reſtituenda. Altera quęſtio magis expedita eſt. Hęres enim tenetur exequi voluntatem defuncti juxtà regulam, quę dictat, ex qua perſona quis lucrum ſentit, ejus factum pręſtare debet, *l. ex qua* 149. *ff. de reg. jur.* Et hęres cum defuncto una eademque perſona cenſetur, *l. heredem* 59. *ff. d. tit. de Reg. jur.* ac adeundo conſenſu ſuo voluntatem defuncti approbare intelligitur, *l. ſi ab eo* 7. *C. de liber. cauſſ. l. ſi patroni.* 55. *in pr. ff. ad SC. Trebell.* Proindè contra factum defuncti venire, nec illud impugnare poteſt, *l. cum à matre* 14. *C. de rei vendicat. l. ſi ab eo* 7. *C. de negot. geſt. l. ſi patri tuo* 24. *C. de donat.* Etiamſi is de rebus ad hæredem jure proprio pertinentibus diſpoſuerit, *d. l. cum à matre.* 14. *C. de rei. vindic. l. venditrici* 3. *C. de reb. alien. l. filium* 31. *ff. de liber. cauſſ. l. unum, ex familia* 67. *§. ſi rem* 8. *ff. de legat.* 2. *l. hæredum* 29. *C. de fideicommiſſ. Vide hic* Cacheranum *deciſ.* 180. Grammaticum. *deciſ.* 93. Rodericum Suarez. *ad l. quoniam. C. de inoffi. teſtam. ampliat.* 7. *num.* 6. Gaſp. Anton. Theſſaur. *lib.* 2. *quæſt. forenſ. quæſt.* 66. Nec juvat hæredem, proteſtatio, quod ſibi per aditionem in bonis ex fideicommiſſo ad ſe ſpectantibus nolit præjudicare. Proteſtatio enim iſta uti aditionis actui contraria nihil operatur. Prætereà proteſtatio nullius momenti eſt in his, quæ non tam ex voluntate noſtra, quàm ex legum diſpoſitione dependent. Ius enim, quod certum eſt, mutare, vimque & effectum ejus proteſtatio noſtra infringere, aut impedire nequit, *gl. Bart. & DD. in l. alimenta C. de negot. geſt.* His ita conſideratis, Senatus pro uſufructuaria contrà hæredem judicavit. (a)

(a) *Iuffr. Lucia van Mockema Requirant, Iuffr. Liſck van Eyſinga gherequireerde.*

Definitio X.

Recenſentur caſus, quibus legatum debetur, hæreditate ex teſtamento non aditâ.

PRo regula traditur, Si nemo ſubiit hæreditatem omnem vim teſtamenti ſolvi, *l. ſi nemo* 181. *ff. de Reg. jur l. ſi nemo* 9. *ff. de teſtam. tut.* Adeò ut nec legatum, nec fideicommiſſum etiam piæ cauſſæ relictum debeatur, Fr. Vivius *lib. 2. de-uſ.* 301. licet ſecus ſit ex æquitate Canonica, Vivius *deciſ.* 419. *num.* 3.

Hæc regula nonnullis caſibus perdit officium ſuum, quibus legatum & fideicommiſſum à teſtamentario hæredi relictum, non aditâ hęreditate, à legitimo hęrede eſt pręſtandum.

I. Caſus. Si teſtator legatum vel fideicommiſſum nominatim à legitimis hęredibus repetierit, *ut in l. Lucius* 88. *§. filiam.* 9. *ff. de legat.* 2. ubi teſtator ſi neque inſtitutus, neque ſubſtitutus hęres extiterit, voluit certam ſundi partem ad libertos ſuos pertinere. Hoc caſu neque inſtituto hęrede exiſtente, atque ita re deductâ ad cauſſam inteſtati, Scęvola ſtatuit libertis ſundi fideicommiſſum ab inteſtato à legitimis hęredibus deberi. Quia teſtator dixit, *Tunc*, id eſt, deficientibus hęredibus teſtamentariis, *fundum illum ad libertos meos pertinere volo.*

II. Caſus. Si hęres ſcriptus pretio fortè repudiationis accepto, repudiaverit hęreditatem in fraudem fideicommiſſarii & legatarii, & in gratiam hęredis legitimi: hoc enim caſu hęreditas tranſit ad legitimum hęredem cum onere fideicommiſſi & legati, *l. 2. §. ult. ff. de legit. hæred.* Iacob. Cujac. *lib.* 18. *obſ. cap.* 12. cui contradicit. Ant. Faber. *lib. 6. conject. cap.* 14.

III. Caſus. Quando hęreditas non verbis directis relicta, ſed ita data eſt, ut ab inteſtato à ſucceſſoribus ſit poſtulanda, quę eſt ſententia, *l. cum quam* 14. *C. de fideicommiſſ.* de qua vide Anton. Govean. *lib. 1. variar: lect. cap.* 1. Franciſc. Duaren. *lib. 1. diſput. cap.* 5. Andr. Fachin. *lib. 6. controv. cap.* 97. Guillielmum Onciacium *lib. 2. Academ. quæſt. cap.* 29.

IV. Caſus. Quando teſtamento adſcripta eſt clauſula Codicillaris: nam hęreditate non aditâ à teſtamentario hærede, quia fortè is vivo teſtatore deceſſit, vel hæreditatem repudiavit, vel teſtamentum propter præteritionem nullum eſt, vi iſtius clauſulæ legatum vel fideicommiſſum peti poterit à venientibus ab inteſtato, ut tradunt Andr. Gail. *lib. 2. obſ.* 134. *num.* 3. Didacus Covarruvias *in cap. Rainutius* 18. *§. num.* 8. *extra de teſtam.* Antonius Gomeſius *lib. 2. variar. reſolut: cap.* 4. *num.* 8. *verſ. tertio limita.* Iacobus Cujacius *d. cap.* 12. Et ita de hoc caſu ex facto incidente Curia judicavit. (a)

His annumerari poſſe quintum caſum Thomas Herbaius *lib. ſingul. rer. quotid. cap. ult.* animadvertit, nempè quando hæres ſcriptus inventario vult uti; ex cognatione autem quis purè adit ſecundùm Friſiæ mores, hic enim legata præſtare tenetur, *argumento Novell.* 1.

(a) 20. *Decemb. Anno* 1605. *Aef Pieters, Appellant, Ian Pieters gheappelleerde.*

Definitio XI.

Si Titio legatum relictum ſit, PRO SE & HÆREDIBUS, *ac Titius vivo teſtatore decedat, legatum fieri caducum, nec Titij hæredibus deberi.*

TEria Roorda teſtamento ſuo diverſa legata reliquerat, & in quibuſdam hâc legandi formulâ

formulâ uſa erat. *Lego Titio pro ſe & hæredibus ſuis duodecim jugera terræ in perpetuum. Lego Sempronio pro ſe & hæredibus ſuis tres inauratos ſcyphos.* Titius & Sempronius antè teſtatricem èvivis exceſſerant. Undè quæſitum fuit, an legata nihilominùs ipſorum hæredibus deberentur, quaſi vocatis per ſubſtitutionem vulgarem? Senatui placuit (a) non deberi, quod mortuis legatariis antè teſtatricem, legata facta ſint caduca, nec hęredes legatariorum ſimul, nec ordine ſucceſſivo, quaſi ſubſtitutos vocaros videri. Verba enim iſta, *Pro ſe & hæredibus*, nihil diſponunt in perſona hæredum, licet in cauſſa legato adjecta eorum mentio facta ſit. Ratio enim legandi, legato non cohæret nec diſponit. *l. cum tale* 72. §. *falſam.* 7. *ff. de condit. & demonſt.* Nicolaus Valla *de rebus dubiis tract.* 2. *num* 25. Deinde, clauſula, *Pro ſe & hæredibus ſuis* eſt acceſſoria, Principalis enim diſpoſitio conſiſtit in his verbis; *Lego Titio, Lego Sempronio.* Et Clauſulis, *Pro ſe & hæredibus*, reſpicit executionem & effectum legari, Denique hæc verba, *Pro ſe & hæredibus* ſunt ſuperflua & ex ſtylo Notariorum appoſita. Hoc enim tacitè ineſt legato, ut res legata ſui naturâ ſit tranſitoria ad hæredes legatarii tam ſuos quàm extraneos Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt* 130. *num.* 3. Expreſſio autem eorum, quæ tacitè inſunt, nihil operatur, *l.* 3. *ff. de legat.* 1. ita tradit & judicatum refert Ioan. Grivellus *deciſ.* 18. *num* 45. 46. 47. 48. 67. ut & à Senatu Pariſienſi judicatum ſcribit Renat. Choppin. *de moribus Pariſ. lib.* 3. *num.* 501. adde Ludovicum Charond. *in memorab. verb. Donation. & verb. Subſtitution.* Franciſcum Manticam *de conject. ult. volunt. lib.* 8. *tit.* 14. *num.* 9. & Ferdinand. Vaſquium. *de ſucceſſ. & ult. volunt. lib.* 2. §. 20. *part.* 3. *Requiſit.* 29. *num.* 123. 124. Gerard. Maynard. *deciſ. Tholoſ. lib.* 5. *deciſ.* 91. Mornacium *ad. l. ſi pactum ff. de probat & l.* 3. *C. Pro ſocio.*

(a) 29. *Februarij. Anno* 1614. *Pieter ende Theodoretus Tuara Impetrans, Iuffrouw Geel van Heringa ghedaighde.*

Definitio XII.

Eum, qui rem ſibi ſub conditione legatam vel per fideicommiſſum relictam, pendente conditione ab hærede emit & pretium ſolvit, poſteà exiſtente conditione pretium repetere poſſe ex Communi Doctorum ſententia à Senatu approbata; ſed non ſine ratione ab Antonio Fabro oppugnata.

DOctores vulgò tradunt, quod legatarius ſive fideicommiſſarius, ſivè ſciverit, ſivè ignoraverit rem ſibi ſub conditione eſſe legatam, vel per fideicommiſſum relictam, eam emerit, pretiumque ſolverit, quod poſteà exiſtente conditione, nihilominùs poſſit repetere pretium; quod ſub conditione legatum repudiari nequeat, *l. ſi ita ſcriptum*: 45. §. 1. *ff. de legat.* 2. *ita* Antonius Gomeſius *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 12. *num.* 35. *& alii, quos citat & ſequitur* Andr. Fachineus *lib.* 10. *controv. cap.* 52. 53. *& ita quoque ſentit.* Alexander Trentacinquius *lib.* 3. *variar. reſolut. tit. de emptione & venditione reſolut.* 23. *num.* 4. 5. 6. A qua ſententia ſeceſſionem facit Antonius Faber *lib.* 5. *conject. cap.* 16. *& lib.* 6. *Codic. Sabaud. tit.* 25. *definit.* 15. contendens emptori eidemque legatario vel fideicommiſſario, nec ex teſtamento, nec ex empto dandam eſſe actionem, qui prudens ſciens emit rem, quam aut jam ſuam eſſe ſciebat, aut ſuam aliquando futuram prævidere poterat, exiſtente nimirum legati vel fideicommiſſi conditione, *l. ſuæ rei* 6. *ff. de contrah. empt. l. cui res* 29. *ff. de act. empt.* proindeque hic emptor, ſi pretium lubens ſolvit, nec quicquam de ejus repetitione ſit proteſtatus, id donaſſe, & omnem repetendi ſpem abjeciſſe videtur. Huic Fabri ſententiæ vehementer favere videtur, *d. l. cui res* 29. *ff. de act. empt.* ubi, *Cui res ſub conditione legata eſt, ſi is eam imprudens* (hoc eſt ignarus legati) *ab hærede*, à quo legata eſt, *emerit*, pretiumque ſolverit, poſteà cognito legato, *actione ex empto poterit conſequi pretium*, Ait lex, *Si imprudens rem emerit*: Ergò non habebit actionem ex empto, ſi ſciens prudens rem ſibi ſub conditione legatam eſſe eam emerit. Nec ſolida ſolutio eſt eorum, qui reſpondent argumentum hoc à contrario ſenſu excludere quidem actionem ex empto, at non æquè actionem ex teſtamento. Idem enim Iulianus actionem ex teſtamento ad pretium repetendum non aliter dat legatario, quàm ſi rem ſibi legatam eſſe ignorans emerit, *l. hujuſmodi* 84. §. *qui ſervum* 5. *ff. de legat.* 1. In qua lege omninò ponendum eſt, Stychum ſub conditione fuiſſe legatum. Nam ſi purè legatus fuiſſet (ut Accurſius rectè notat) emptio non valeret, quia rem noſtram emere non poſſumus. Noſtra autem fit res, quæ purè legata eſt, ipſo jure, ſine facto hęredis, *l. à Titio ff. de furtis.* Hæc quamquam ita de jure defendi poſſe videantur: Senatus tamen communem ſententiam ſecutus, hęredis fideicommiſſo conditionali gravari hæredem condemnavit, reſtituere pretium fidei commiſſario, qui pendente conditione rem fideicommiſſo obnoxiam ab hęrede emerat, pretiumque ſolverat. (a)

(a) 31. *Maij, Anno* 1625. *Riemer Harings cum ſocio Requirant, Dr. Ioannes Velerial gerequireerde.*

Definitio XIII.

Legatum quod relictum eſt ſub die incerto, ut non ſolùm quando, ſed an vivo legatario eſſet venturus incertum ſit, ſi legatarius moriatur antequam dies veniat; non transmittitur ad hæredem legatarii.

SUprà Definitione VII. dictum; quando ipſi ſi legato adjectus eſt dies incertus, ſi certum ſit diem ceſſurum vivente legatario, licet incertum ſit, quando ſit ceſſurus, legatum eſſe purum & incipere deberi à morte teſtatoris; *l. hæredem meum* 79. *in pr. ff. de condit. & demonſt.* At ſi incertum ſit non ſolùm quando, ſed & an vivo legatario dies venturus ſit, tunc dies incertus conditionis loco habetur, ut ſi Teſtator dixerit. *Lego Titio centum, cum morietur hæres meus*; quamvis enim hæredem moriturum certum ſit, tamen eſt incertum, uter ſit prior moriturus, hæres, an Titius. Si enim prior moriatur hæres, verum eſt

 hære-

hæredem hæredis ſtatim teneri legatario. At ſi prior moriatur legatarius, hæres, à quo legatum relictum eſt, non tenetur hæredi legatarii, *d. l. hæres meus* 79. §. 1. Hinc Senatus (a) tale legatum, *Lego Titiæ poſt mortem Seiæ uſufructuariæ & ex uſufructu hæredis inſtitutæ, quadringentos Carolinos* cenſuit eſſe conditionale & factum inutile, quia Titia antè Seiam è vivis exceſſerat, ideoque non tranſmiſſum ad hæredem Titiæ

(a) 27. *Octob. Anno* 1637. *Albert Woltiers in ſijn qualiteyt Impetrant; Tietſke Fockſma ghedaeghde.*

TITULUS V.
De Fideicommiſſis.

DEFINITIO I.

Subſtitutionem eſſe fideicommiſſariam, ſi teſtator voluit, Dat ſijn goederen van den eenen op den anderen ſullen vererven / *ut bona ſua de uno hærede in alterum devolvantur & perveniant.*

N. Teſtatrix cùm nepotes tres ex filia, nepotem unum & tres pronepotes ex filio hæredes ſcripſiſſet, ita ut pronepotes perſonam patris ſui in teſtamento prætetiti repræſentarent, ſubjecit hæc verba: Midts en wel verſtaende/of het geraeckte dat middeler tijt/eenige deſer mijner Erfgenaem mochten verſterven: Soo wil Ick dat hun kint ofte kinderen in hun Ouderen plaets ſullen ſtaen / en de ſelve repreſenteren etc. Willende mede dat mijn Teſtatrice goederen ſullen erven van eenen Erfgenaem in deſen benoemt op den anderen/altoos op het naeſte bloedt / Eñ indien ſy alle mochten verſterven / op mijne vordere naeſte vrienden alſdan in leven zijnde, hoc eſt, *eâ tamen conditione ac intellectu quod ſi interim quoſdam ex meis hæredibus contingat mori, velim ut ipſorum proles unica aut liberi in parentum locum ſuccedant, ipſoſque repræſentent &c. volens inſuper ut mea bona de uno hærede hic nominato ad alterum ſemper ſanguine proximior devolvatur, et ſi omnes decedant ad alios proximiores meos.*

Nepos ex filio antè teſtatricem deceſſit. Undè de hujus nepotis portione controverſia oborta eſt inter pronepotes ex eodem filio, nepotes ex filia. Pronepotes portionem defuncti nepotis ſibi ſolis vindicabant. Contrà nepotes ex filia ad defuncti tanquam deficientes portionem quaſi caducam pro portionibus hæreditariis, accreſcendi jure admitti cupiebant. Pronepotes nitebantur iſtâ clauſulâ, mijn goederen ſullen erven van den eenen op den anderen/ Altoos op het naeſte bloedt, hoc eſt, *ut mea bona de uno hærede ad alterum ſemper ſanguine proximiorem devolvantur*, quibus verbis dicebant contineri ſubſtitutionem reciprocam, ita tamen, ut uno hæredum deficiente, alter, qui ipſi proximior ſit, ſubſtituatur; & quod dictio illa altoos vel *Semper*, cōplectatur duo tempora nempè caſum aditæ & non aditæ hæreditatis; quia generalitas iſtius dictionis altoos ſemper apta eſt comprehendere etiam ſubſtitutinnem vulgarem, Iacob. Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 53.

Contrà nepotes contendebant prædictâ clauſulâ comprehendi tantùm ſubſtitutionem fideicommiſſariam; nec pertinere ad præſentem hunc caſum, qui tanquam omiſſus relinquendus ſit diſpoſitioni juris communis. Pro hac ſententia facit, quod licet hæc verba, *Hæres eſto, hæredem te facio*, ſint verba directa, tamen vernaculum illud, erven *devolvi*, eſt verbum commune, & perindè eſt, ac ſi teſtatrix dixiſſet, *volo bona mea devolvi & pervenire ab uno herede ad alium.* Quamvis autem verbum commune tam directæ, quàm fideicommiſſariæ ſubſtitutioni conveniat, tamen ex verbi adjuncto colligi poteſt, hîc tantùm factam eſſe fideicommiſſariam ſubſtitutionem. Ait enim teſtatrix, willen dat mijne goederen ſullen erven van den eenen op den anderen, hoc eſt, *volens ut mea bona de uno ad alium devolvantur.* Hæc formula vulgari ſubſtitutioni non convenit, quia vulgaris habet duplicem conditionem, unam, *Si hæres non ſit, vel eſſe nolit*, alteram, *Si hæres eſſe non poſſit l. cùm ex filio* 39. §. *ult. l. quidam* 30. *ff. de vulg. & pupill. ſub.* At prædicta verba complectuntur caſum aditæ hæreditatis, ideoque magis conveniunt & adaptari poſſunt fideicommiſſariæ ſubſtitutioni. Nam ex recepta Doctorum doctrina, quando teſtator vult, ut bona ſua tranſeant, perveniant, vel devolvantur de hærede in hæredem vel de uno in alterum, conjectura eſt, quod voluerit conſtituere fideicommiſſum; quia bona non poſſunt tranſire, devolvi & pervenite de primo in ſecundum niſi mediante reſtitutione: reſtitui autem non poſſunt, niſi primus ea prius adeptus ſit, adeptio autem nullo modo cum vulgari conſiſtit, *l. poſt. aditam* C. *de impub. & aliis ſubſtit.* Prædicta ergò verba complectuntur caſum agnitæ & acquiſitæ hęreditatis, adeoque caſum non vulgarem, ſed fideicommiſſarium; Iacobus Menoch. *lib.* 4. *præſump.* 68. *num.* 7. 8. Michaël Graſſus *in* §. *fideicommiſſum. quæſt.* 4. *num.* 17.

Rectè ergò contendunt Nepotes ex filia, caſum, de quo quæſtio eſt non comprehendi prædictâ clauſulâ fideicommiſſi inductivâ, ſed tanquam omiſſum relinquendum eſſe diſpoſitioni juris communis, quod dictat hæredis deficientis portionem cohęredibus pro partibus hęreditariis accreſcere, *l. liber homo* 59. §. *cum quis ff. de hæred. inſt. l. quanquam.* 5. *C. de teſtament. milit. l. unic.* §. *his ita C. de Cadut. toll.* Et ita Senatus cenſuit. (a)

(a) 10. *Maij. Anno* 1605. *Dr. Sjoerdt Hamda Impetrant, Claes Harmens ghedaeghde.*

DEFINITIO II.

In fideicommiſſis, repræſentationi eſſe locum.

N. Teſtatrix teſtamento ſuo inſtituit hæredes Adrianum & Bartoldum filios, ac Margaretam filiam, voluitque ut, ſi quis ex prædictis ſine liberis decederet, portio ejus hæreditaria devolveretur in proximum ipſius teſtatricis ſanguinem, & non in extraneos. Margareta prima diem

diem ſuum obiit, relictis duobus liberis, poſt Adrianus ſine liberis deceſſit, atque ita fideicommiſſi conditio in Adriani perſona extitit. De hoc fideicommiſſo Margaretæ liberi contenderunt cum Avunculo, una cum eo jure repræſentationis admitti cupientes. Contrà Bartoldus ſuſtinebat hîc repræſentationi non eſſe locum, cum teſtatrix ad fideicommiſſum vocârit, **haer naeſte bloedt** / h. e. *proximum ſanguinem ſuum.*

Ingens Doctorum controverſia eſt, an in fideicommiſſis ſit repræſentationi locus? multi negant, plurimi affirmant, utriuſque partis Authores magno numero recenſent Ioannes del Caſtillo Sotomajor, *part.* 3. *controv. cap.* 19. *num.* 314. Ioannes Vincentius Hondedæus *conſul.* 70. *per tot.* Affirmativa communiter eſt recepta, hoc præcipuè ſubnixa fundamento, quod, quando Teſtator in fideicommiſſis non diſponit certum ſucceſſionis ordinem, fideicommiſſarii ad modum & formam ſucceſſionis ab inteſtato ſuccedant, quia juris ſucceſſio eſt ex mente defuncti, *l. conſiciuntur l. ſi quis cum teſtament. ff. de jure Codicill.* Et teſtator præſumitur ex præſcripto legis teſtatus. Atqui in ſucceſſione ab inteſtato, legis beneficio ſit, ut nepos ex filio vel fratre prædefuncto per repræſentationem ſuccedat avo vel patruo. Et hæc ſententia minus difficultatis habet in præſenti caſu quo agitur de fideicommiſſo ab Avia & ſic ab Aſcendente relicto, in hoc enim filium ſubintrare locum parentis omnes ferè affirmant. Nec mutat quod teſtatrix vocavetit **haer naeſte bloedt** / *proximum ſuum ſanguinem*, quia Margaretæ liberi quando per repræſentationem ingrediuntur in locum matris ſuæ, teſtatrici æquè proximi cenſendi ſunt, atque Bartoldus filius per ea, quę tradit Menochius *lib.* 4. *conſil.* 357. *num.* 27. Atque ita Senatus judicavit, dum Margaretę liberos una cum Bartoldo ipſorum Avunculo ad fideicommiſſum admiſit; reſervatâ Bartoldo deductione legitimæ & Trebellianicę ex perſona Adriani, à quo hæres inſtitutus erat. (*a*)

(*a*) 15. *Iulij, Anno* 1613. *Dirck Willems cum ſocio Impetrant, Bartolt Bartolts gbedaeghde.*

DEFINITIO III.

Fideicommiſſo ita conſtituto ab Aſcendente, Si unus ex hæredibus ſine liberis decedat, bona ipſi relicta devolvi debere ad cohæredes & eorum ſucceſſores ab inteſtato: Exiſtente fideicommiſſi conditione, ſi ex cohæredibus unus defunctus ſit, relictis liberis, hos cum ſuperſtitibus hæredibus vocatos cenſeri ſimultaneè non ordine ſucceſſivo.

SIbrandus à Roorda condito teſtamento 17. *Septemb. Anno* 1550. inſtituit hæredes filios ſuos Goſſonem & Georgium à Roorda, & ex filia ſua prædefuncta nepotem Hetonem à Roorda aliàs dictum Gratinga, eoſque invicem per fideicommiſſum ſubſtituit his verbis. **Ende in gevalle of het ghebuerde / dat eenige van die voornoemde mijne kinderen en kints-kinc quamen te ſterben en af-lybigh te worden ſonder wettige oir en geboortenisse achter te laten / dat in dien gevalle / dat goet van den ſelben / dat Ich hem achter gelaten hebbe / wederom keeren en ſuccederen ſal op mijne Erfgenamen haer Succeſſoozen**, hoc eſt, *attamen ſi quemquam ex præfatis meis liberis & liberorum liberis mori contingat ſine legitimo hærede ac prole, bona ex quibus talem inſtitui, devolvi ac ſuccedere volo ad meos hæredes ipſius ſucceſſores ab inteſtato.*

Hoc teſtamento à ſcriptis hæredibus approbato, 1. *Nov. Anno* 1550. obiit Georgius à Roorda relictis duabus filiabus. Poſt etiam abſque liberis deceſſit Heto à Roorda aliàs Gratinga, Goſſone à Roorda Avunculo ſuo hærede inſtituto 25. *Maij, Anno* 1554.

Super bonis, quæ Heroni obvenerant ex avi ſui Sibrandi teſtamento poſt nata lis eſt inter Georgii filias Actrices, & Goſſonem Reum, poſtque hujus mortem inter ejus filias poſt mortem patris proceſſum reſumentes.

Et quidem Actrices contendebant iſtorum bonorem ſemiſſem ad ſe, utpotè Georgii hæredis ſucceſſores ab inteſtato pertinere jure fideicommiſſi: voluiſſe enim teſtatorem, ſi unus ex nominatis hæredibus moreretur abſque legitima prole, bona ipſi à teſtatore relicta reverti ac devolvi debere ad ſuos (Teſtatoris) hæredes, & ad ipſorum (ſcilicet hæredum prædefunctorum) ſucceſſores ab inteſtato. Atqui, mortuo abſque liberis Herone in ipſius perſona fideicommiſſi conditionem extitiſſe, proindeque ſe uti Georgii ſucceſſores legitimos unà cum Patruo Goſſone ad fideicommiſſum à Teſtatore vocatos eſſe; particulam enim, ET, prædefunctorum hæredum ſucceſſores cum ſuperſtitibus ſimultaneè conjungere. Nec hunc ordinem ſuccedendi ab Herone gravato inverti aut mutari potuiſſe.

Contrà Goſſo ſuſtinebat, hæc bona ad ſe ſolum utpote Heronis patruum & proximiorem agnatum eſſe devoluta. Teſtatorem enim præſumi voluiſſe inter poſteros obſervare legitimum ordinem ſucceſſionis, & verba iſta, *Succeſſores ab inteſtato*, non obſcurè ſignificare eum ad ſucceſſionem alios noluiſſe admittere, quàm, qui ab inteſtato vocarentur. Et ex iſtis verbis, **Mijne Erfgenamen en haer Succeſſoozen** ab inteſtato, h. e. *meos hæredes & ipſius ſucceſſores ab inteſtato*, palam eſſe, teſtatorem prius vocaſſe ad fideicommiſſum hæredes proprios; & deindè in ipſorum defectum, ipſorum ſucceſſores ab inteſtato: atque ita ſucceſſores non ſimultaneè, ſed ordine ſucceſſivo deficientibus omnibus hæredibus demum venire debere.

Vetus Curia Regia has Goſſonis defenſiones melioribus rationibus ſubnixas judicans *Anno* 1564. Actrices ab intentione ſuâ ſubmovit. A qua ſententia Reviſione ab Actricibus impetratâ, lis in eo reviſionis judicio uſque ad annum 1614. indeciſa pependit.

Tum Curia noſtra, reformatâ priore ſententiâ, per interlocutionem partes admiſit ad probanda

facta allegata in priore inſtantia. Cenſuit enim prædictam Actricum intentiónem (ſi modo ei non obſtent facta ab adverſa parte eis objecta) in jure fundatam eſſe. Quæſtio enim hîc eſt de fideicommiſſo conſtituto ab avo & ſic ab aſceodente, in quo locum eſſe repræſentationi proximâ definitione dictum eſt. Deinde Teſtatoris gravanris potiùs & non gravati proximitas ſpectatur, *l. omnia* 32. §. *fin. ff. de legat.* 2. quia in fideicommiſſis teſtatori & non gravato ſucceditur, *l. cohæredi.* 41. §. *cum filiæ* 2. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſt.* Et hanc Actricum intentionem ſtabiliunt potiùs, quàm infirmant hæc teſtamenti verba, **Eñ haere Succeſſoozen** ab inteſtato. Quæ duplicem ſenſum habent, vel quod præmortuorum hæredum ſucceſſores ab inteſtato ſimul admittendi ſint cum hæredibus ſuperſtitibus, vel quod ordine demum ſucceſſivo, deficientibus omnibus hæredibus, ipſorum ſucceſſoribus ſit locus. Poſterior ſenſus amplectendus eſt, ſi ſtatuamus veram eſſe quorundam Doctorum conjecturam, quam ad excludendam repræſentationem hinc colligunt, quando teſtator filios inſtituit, & eos invicem ac eorum liberos ſubſtituit, quia tunc volunt præmortuorum filiorum liberos non repræſentare Parentes, nec eum patruis ſuecedere; niſi teſtator addiderit clauſulam iſtam. *In ſtirpes & non in capita ita tradunt Bald. in d. l. omnia* 32. §. *in fideicommiſſo. ff. de legat.* 2. Franciſcus Mantica *lib.* 8. *de conject. ult. volunt. tit.* 9. *num.* 8. Simon de Prætis *lib.* 3. *de interp. volunt. dubitat.* 4. *ſolut.* 3. *& ult. & alii, quos commemorat.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis. art.* 21. *num.* 23. ſed hæc conjectura meritò aliis diſplicuit, ex prædicta verborum formula contrariam ſumentibus conjecturam, quod videlicet Teſtator voluerit filium repræſentare debere locum patris præmortui. Quando enim teſtator inſtituit filios, vel fratres, & eos invicem & eorum liberos, deſcendentes, poſteros, vel ſucceſſores ſubſtituit. Uno filiorum vel Fratrum mortuo, ejus liberi & deſcendentes ad ſucceſſionem fideicommiſſi una cum patruis ſunt admitiendi. Qui enim ſimul & æquè ſunt ſubſtituti, adeoque nominati licet diverſis nominibus, cur oon ſimul & æquè ſuccedent, ita tradunt Iacob. Menochius *lib.* 2. *conſ.* 200. *num.* 68. 71. 74. *conſ.* 124. *num.* 78. *& lib.* 4. *conſ.* 357. *& lib.* 4. *præſumpt.* 95. *num.* 29. M. Antonius Peregrinus *d. art.* 21. *num.* 27. 28. 29. Ant. Faber. *de errorib. Pragmat. Err.* 6. *&* 7. Ioannes Vincentius Hondedæus *conſult.* 65. *num.* 5. 6. 7. 8. *& ita reſpondit* Philipp. Corneus *lib.* 1. *conſ.* 37. *& à Senatu Sabaudico ſæpius judicatum refert.* Ant. Faber. *lib.* 6. *Cod. Sabaud. tit. de fideicommiſſ. definit.* 7. 24. 37. & præjudicium Parlamenti Divionenſis recenſet. J. Bouvot *part.* 1. *quæſt. notab. lit. L. quæſt.* 2.

Secundùm hanc igitur ſententiam prior iſtorum verborum. [**Ende haere Succeſſoozen** ab inteſtato.] Senſus magis probandus eſt: nempè prædefunctorum hæredum ſucceſſores vel liberos ſimul admittendos eſſe cum hæredibus ſuperſtitibus. Et perindè eſt, ac ſi Teſtator ſcripſiſſet. *Subſtituo invicem heredes meos, ſi tum erunt ſuperſtites, ſin minus eorum liberos, qui tum ſupererunt.* Habent ergò Actrices pro ſe & verba teſtamenti & beneficium juris, ut parentis prædefuncti perſonam repræſentare poſſint in ſucceſſione fideicommiſſi ab Avo relicti. Nec hoc jus Actricibus ex teſtamento Avi quæſitum inverrere aut immutare. Hero Roorda teſtameotaria ſuâ diſpoſitione potuit. Quia verò in priori inſtantia à Reis fuerat allegatum, quod Actrices legata ſibi in teſtamento Heronis relicta agnoviſſent, & ita ipſius voluntatem approbaſſent, & inſuper in hac reviſionis inſtantia Reæ prætendebant, ab Actricibus liti & actioni fuiſſe renuntiatum, Curia Reas ad hæc facta probanda admiſit, 7. *Iunii Anno* 1614. cùm autem poſteà in probatione defecerint, Reæ definitivè ſunt condemnatæ uxori Upckoois à Boutmania uni filiarum Georgii à Roorda (altera enim filia uxor Georgii Baronis in Swartzenberg actioni ſuæ renuntiaverat) reſtituere quadrantem bonorum à Sibrando Roorda Heroni relictorum, ſalvis legitimis deductionibus. (a)

(a) *Vpcke van Bourmania nomine Vxoris Impetrant. in Cas van Reviſie, Iuffrouw Haring van Roorda cum ſocia gheda eghde in 't ſelve Cas.*

Definitio IV.

Titio fideicommiſſo gravato, ut bona in ejus liberos; & de uno eorum in alterum non autem extrà teſtatoris ſanguinem & gradum devolvi debeant; fideicommiſſum eſſe perſonale non perpetuum & graduale. Perpetuum fideicommiſſum non extendi ultrà quartum gradum, niſi enixa Teſtatoris voluntas aliud ſuadeat.

N. Teſtator teſtamento ſuo cavit, ut bona à ſe Tidæ ſorori ſuæ relicta, poſt ejuſdem ſororis mortem devolverentur in ejus liberos, & de uno in alium, & non extrà ſanguinem vel gradum ſuum. Ipſa Teſtatoris verba hæc ſunt. **Na Tiede doodt ſullen alle deſe renten / haer beſpzoken / erben op haer Kinderen / en elk Kint op het ander / en niet upt mijnen Bloet of Graed.** Tidâ mortuâ, reditus, qui ipſi à Teſtatore obvenerant, pervenere ad ejus filium Petrum Harlinganum, qui rurſus eoſdem tranſmiſit in filiam ſuam Catharinam, Hæc eos reliquit filio ſuo Petro Iongamano, qui eoſdem per teſtamentum tranſtulit in Idſium ab Albada, ſuum quidem Cognatum, ſed à teſtatore extraneum. Ab hoc hos reditus fideicommiſſi jure petunt Verruciani Teſtatoris deſcendentes. Quæritur an Jure? Quæ quæſtio in duobus conſiſtit.

I. Utrùm fideicommiſſum hoc ſit perſonale, an verò perpetuum & reale.

II. Si reale, utrùm extendatur ultrà quartum gradum. Eſt enim inter partes in confeſſo, Petrum Iongama quinto conſanguinitatis gradu Teſtatorem contingere.

Ex prædictis verbis ſatis apparet, non omnes in infinitum Tidæ deſcendentes fideicommiſſo gravari, ſed primò ipſi Tidæ injungi, ut bona trans-

tranſmittat ad liberos primi gradus, deindè hi liberi invicem ſubſtituuntur, & gravantur, ut ſinant bona devolvi de uno in alium, & non extrà ſanguinem vel gradum Teſtatricis. Hoc ſibi volunt hæc verba, **elk kint op het ander/ en niet upt mijnen Bloet of Graed** h. e. *de uno liberorum in alium, & non extrà ſanguinem vel gradum meum.* Sola ergo Tida ejuſque liberi ſunt fideicommiſſo gravati de bonis extra ſanguinem vel gradum Teſtatoris in extraneos non tranſmittendis; non autem onerati ſunt Tidæ nepotes, moltò minùs pronepotes & ulteriores deſcendentes. Et ſi Teſtator perpetuò & in infinitum voluiſſet bona manere apud Tidæ deſcendentea vel apud proprium ſanguinem, amplioribus & prægnantioribus illum verbis uti oportuiſſet. Nam clauſula iſta, **En niet upt mijnen Bloede of Graed**, h. e. *& non extra Sanguinem vel gradum meum,* non ſtat per ſe, ſed acceſſoria eſt præcedentis ſubſtitutionis reciprocæ inter liberos Tidæ, atque ita ab illa ſubſtitutione immediatè dependet, ac conſequenter eâ ceſſante ceſſat, nec ultrà caſum iſtius ſubſtitutionis extenditur, ſed intrà limites ejus continetur, ut poſt alios tradunt Hercul. Mareſchottus *l. variar. reſol. c.* 103. *per tot. & præcipuè num.* 4. *& l.* 1. *c.* 99. *num.* 4. *& ſeqq.* Ioan. Grivellus *deciſione Dolana* 22. *n.* 25. 26. *& ſeqq. & deciſ.* 64. *n.* 30. 31. *& ſeqq. deciſ.* 122. *n.* 28. *& ſeqq. ibidemque in notis.* Et ut maximè faceremus hoc fideicommiſſum non ad perſonam Tidæ ac liberorum ejus eſſe coarctandum; verùm ad ulteriores extendendum, non tamen ultrà quartam teſtatoris generationem extenſionem pateretur propter Iuſtiniani Novellam Conſtitut. 159. ubi videtur Imperator voluiſſe prohibitionem alienationis à teſtatore ita factam, ut perpetuò res maneat in ſua familia, ultrà quartam generationem non extendi. Ita communiter ſentiunt Doctores, ut videre eſt apud Michaëlem Graſſum, *in §. fideicommiſſum quæſt.* 19. M. Anton. Peregrinum *de fideicommiſſ. art.* 29. *n.* 2. *& ſeqq.* Ioachimum Mynſing. *cent.* 6. *obſ.* 64. Didac. Covarru. *lib.* 3. *variar. reſolut. c.* 5. *num.* 4. Capyt. *deciſ.* 108. Fr. Hotomannum *conſ.* 70. *num.* 8. *& conſ.* 97. *num.* 22. Franciſc. Caldas *lib.* 1 *quæſt. forenſ. quæſt.* 23. *n.* 99. Franc. Sarmientum *l.* 8. *ſelect. interp. in interp. l. unum. de familia*, *§. ſi fundum. n.* 3. *ff. de leg.* 2. Nicolaum Vallam *de reb. dubiis tract.* 5. Quamvis autem Jacob. Cujac. rectè animadvertit deciſionem iſtius Novellæ non eſſe generalem, ſed coarctari ad caſum, quandò extraneus per medium impuberem hæres exiſtit, ut patet ex his verbis. *Atque hæc non tantum præſentis cauſſæ deciſa eſta, ſed & reliquarum, in quibus hujuſmodi prohibitione factâ, tot ſucceſſiones præterierint, & ultimus hæredum per intervenientem aliquem impuberem, hæreditatem capeſſat:* Quia tamen Doctorum ſententia de prohibitione alienationis ultrà quartum gradum non extendenda, communiter recepta eſt, periculoſum eſt ab ea in judicando recedere. Volunt tamen iidem Doctores iſtius Novellæ deciſionem eſſe reſtringendam, ut non procedat, quando apparet teſtatorem enixè voluiſſe perpetuam eſſe prohibitionem, & ad id prægnantibus verbis uſum eſſe. Vide Conradum Riddershuſium, in *comment. ad Ius Iuſtinianeum part.* 6. *c.* 13. *n.* 4. Hujuſmodi amplis & prægnantibus verbis, cùm hic teſtator non diſpoſuerit, ſatis abundeque ejus voluntati eſt ſatisfactum, quod continuâ ſerie à Tida ſorore ad ejus pronepotem Petrum Jongama reditus controverſi tranſmiſſi ſint, ideoque hunc Petrum nullo fideicommiſſi onere gravatum fuiſſe Senatus judicavit, eiuſque heredem Idſium Aſbada ab impetitione Verrucianorum abſolvit. 20. *Decemb. Anno.* 1616. (a)

(a) *Martinus ab Eyben, nomine uxoris Auch. Barbara ende Garlacus Verrucius Impetranten, Idts Albada gedaeghde.*

Definitio V.

Si alienatio extrà familiam prohibita ſit in gratiam & favorem certarum perſonarum; alienatione extrà familiam factâ, non omnibus de familia indiſcriminatim, ſed iis tantùm, quorum intuitu prohibitio facta eſt, fideicommiſſi petitionem eſſe.

Hilckia Rietheimers. *Anno* 1578. 2. *Maij.* teſtamento inſtitutis filiis, ita porrò diſpoſuit: **Voorts wil ick** Teſtatrix, **dat mijne voorſchreven twee oudtſte Sonen** Ambroſius, **en** Jsbrandus, **hun voorſchreven parceelen / waer in ſy als voren geinſtitueert zijn / niet ſullen mogen verkopen / beſwaren / noch in eenige vremde handen buyten mijn Teſtatrice graed brengen / dan ſullen die ſelve parceelen op hun kinderen en Deſcendenten erven en ſuccederen. Ook mede ſo een van hun beyden geraekt te ſterven/ dat in dier gevalle de eene helfte op ſijnen vollen Broeder / en de ander helfte op mijne voorſchreven twee jongſte kinderen by Polman geprocreert / ſullen erven en ſuccederen,** hoc eſt: *præterea teſtatrix volo, ut præfati duo filij mei natu maximi Ambroſius & Isbrandus ſuas, ex quibus antè inſtituti ſunt portiones, numquam divendant, oppignerent aut in alienam poteſtatem extrà gradum mei Teſtantis tranſmittant, ſed eæ portiones in filios illorum aut deſcendentes devolventur & ſuccedent, eo etiam caſu ſi quiſquam illorum decedat, quo poſito dimidia portionis illius pars ad ipſius fratrem uterinum, alteraque dimidia ad filios meos prædictos natu minimos, quos ex Polmanno progenui ventura ac ſucceſſura erunt.*

His ita diſpoſitis & morte teſtatricis confirmatis; prædium Ambroſio adſignatum ob æs ipſius alienum viâ executivâ, & decreto Curiæ fuit venditum. Deindè mortuus eſt Ambroſius nullis liberis relictis. Poſt etiam obiit Isbrandus ſuperſtitibus liberis; qui iſtius prædii nomine quaſi fideicommiſſi ad ſe devoluti litem movent poſſeſſori. In quæſtione ergò vertebatur, an bona Ambroſio in prædicto teſtamento adſignata, aliquo caſu per fideicommiſſum Isbrandi liberis ſint relicta? Pro cujus reſolutione, verba ſuprà relata diligenter ſunt ponderanda, quæ non obſcurè indicant fideicommiſſum in duplicem eventum eſſe conſtitutum, I. In caſum alienationis extrà fami-

familiam. II. In caſum, quo Ambroſius ſine liberis fuerit defunctus. An autem utroque hoc caſu, vel ſaltem alterutro Isbrandi liberi ad hoc fideicommiſſum vocentur? videamus.

Ad primum caſum quod attinet, teſtatrix probibet, ne filii ſui Ambroſius & Isbrandus bona ſibi relicta vendant, vel quocunque modo extrà familiam ſuam in extraneos transferant. Ex qua generali prohibitione alinationis extrà familiam, dicendum videtur, alienatione factâ, familiæ, hoc eſt, omnibus, qui ſunt ex ea familia fideicommiſſi petitionem competere, *l. peto* 69. §. *fratre ff. de legat.*2. Ac proinde hos actores, utpotè ex familia teſtatricis proximiores ad fideicommiſſum vocatos cenſeri. Et ſanè ita judicandum foret, ſi teſtatrix bona extra familiam alienari vetuiſſet ſimpliciter, & nibil præthereà addidiſſet. Iam autem longiùs progreſſa, bæc verba ſubjecit. **Dan ſullen die ſelve parceelen op hun Kinderen en Deſcendenten brenghen.** hoc eſt, *ſed ea portiones in filios ipſorum aut deſcendentes devolventur.* Quæ hunc habent ſenſum, quod Ambroſius & Isbrandus prohibentur bona ſua alienare extrà familiam, quia teſtatrix voluit, ut unuſquiſque ſuam portionem ad ſuos liberos & deſcendentes tranſmittat. Iſtis ergo verbis teſtatrix declaravit, alienatione in extraneos contrà ſuam prohibitionem factâ, ſe ad fideicommiſſum vocare non quoſvis de ſua familia; ſed certum tantum perſonarum genus, nempè ad portionem Ambroſij, ejuſdem liberos & deſcendentes; ad partem Isbrandi, iſtius liberos & deſcendentes. Ulterius hoc fideicommiſſum non porrigitur. Hujus rei non abſimile exemplum habemus apud Scævolam, *in l. pater filium* 38. §. *filiam* 2. *ff. de legat.* 3. ubi pater filiam hæredem ſcripſerat, & ita caverat: *Veto autem ædificium de nomine meo exire; ſed ad vernas meos, quos hoc teſtamento nominavi, pertinere volo.* Quæ verba, *ad vernas meos*, declarant mentem teſtatoris, nempè ipſum non omnes, aut quoſvis, qui ſunt de nomine vel familiâ ſuâ; ſed certum tantùm perſonarum genus, nempè vernas, quos ſuo teſtamento nominaverat, hoc eſt, manumiſerat, ad fideicommiſſum vocaſſe. Horum enim liberorum tantùm gratiâ vetuerat teſtator de nomine ſuo exire, non univerſæ familiæ ſuæ gratiâ, vide Iacobum Cujacium, *lib.* 15. *obſ. cap.* 4. *in fine.* Sic apud Papinianum, *in l. qui ſolidum* 78. §. *prædium* 3. *ff. de leg.* 2. teſtator prohibuit prędium alienari extra familiam, non quidem ſuam omnem; ſed extrà familiam liberorum, undè noviſſimus liberorum illud prędium liberè extero alienare poteſt; nec reliquis de familia teſtatoris competit fideicommiſſi petitio, quia in ipſorum gratiam prohibitio facta non eſt: Ex his non rectè concluditur, cùm actores non ſint ex liberis Ambroſij; ſed ex liberis Isbrandi, eos ad Ambroſij portionem in hunc caſum minimè vocatos eſſe.

Si ſpectemus alterum fideicommiſſi caſum ſuprà propoſitum; multo minùs iidem Isbrandi liberi videri poſſunt vocati. Voluit enim teſtatrix bona Ambroſij ſine liberis defuncti pro ſemiſſe devolvi ad fratrem ipſius germanum Isbrandum, pro altero ſemiſſe ad fratres uterinos Polmannos, nullâ factâ mentione liberorum Isbrandi. Ergò fideicommiſſum relictum Isbrando non eſt in pręjudicium hęredis gravati extendendum ad ejus liberos, Cùm in fideicommiſſis, utpotè odioſis, regulariter de perſona ad perſonam non fiat extenſio. Liberi igitur Isbrandi hujus fideicommiſſi non ſunt capaces, nec ex propria perſona, quia non ſunt vocati, nec ex perſona patris, tum, quia is fideicommiſſo renuntiaverat, tum, quia illi ſe à patris hęreditate abſtinuerant. Et ita Senatus me referente judicavit, Actoreſque à ſua intentione repulit. (*a*)

(a) 22. *Martij, Anno* 1622. *Nanne Rybes Abbema Impetrant, Hijlck Wyarda ghedaeghde.*

DEFINITIO VI.

In fideicommiſſo, quod tractum habet temporis, in quo Teſtator nominatim non vocavit ſuos proximiores, ſed voluit, ne bona devolverentur extra gradum cognatorum ſuorum ſpectari proximitatem gravati ex multorum Doctorum ſententia approbata à Curia.

TEſtatrix, filio nepoteque ex filio præmortuo, item nepote nepteque ex filia prædefuncta hæredibus inſtitutis ſubjunxit hæc verba, **Ick wil dat mijne nae-benoemde goederen niet ſullen verſterven buyten den graed van mijne vrienden /** hoc eſt, *volo prædicta bona mea extra gradum conſanguineorum meorum non abire poſſe*, & rurſus alio loco, **met andere vermaninge / dat ick niet wil / dat die ſelve buyten den graed van myn vrinden ſullen vererven/** hoc eſt, *aliaque conditione ut nolim ea extrà gradum conſanguineorum meorum receſſura.* Mortuo nepote ex filio, contentio oborta eſt inter patruum teſtatoris filium, & nepotem, neptemque ex filia, patruo contendente, ſe tanquam proximiorem defuncto nepoti in fideicommiſſo debere præferri ſuis ex ſorore nepotibus. Contrà nepos, ac neptis ſuſtinebant, non tam nepotis defuncti, quàm teſtatricis proximitatem eſſe conſiderandam: quo poſito, ſe jure repræſentationis in pari gradu eſſe cum patruo, ideoque etiam cum eo ad fideicommiſſum eſſe admittendos, ita ut tantam fideicommiſſi partem conſequantur, quantam ipſorum parens, ſi viveret, habuiſſet.

Quæſtio hæc, utrùm in fideicommiſſis teſtatoris gravantis, an verò gravati ſit inſpicienda, valdè controverſa eſt, multi magni nominis Iuriſconſulti, ſpectari volunt proximitatem teſtatoris, horum longum catalogum recitant Hartmann. Piſtor. *lib.* 3. *quæſt.* 23. *num. XI. & ſeqq.* Antonius Theſſaurus *deciſ.* 64. & cum his ſentiunt Iacob. Menoch. *conſ.* 124. Fr. Covarruv. *pract. quæſt. cap.* 38. *num.* 1. *cum ſeqq.* Andr. Fachin. *lib.* 4. *controv. cap.* 85. Anton. Faber. *decad.* 54. *Err.* 7. 8. Gerard. Maynard. *lib.* 5. *Tholoſ. deciſ.* 52. Alii præferunt proximitatem gravati in fideicommiſſo non puro & ſimplici, ſed conditionali & tractum temporis habente, ut Andr. Alciatus *in l.*

pronun-

pronuntiatio §. *familiæ ff. de Verbor. Signif.* M. Antonius Peregrinus *de fideicommiſſ. art.* 20. Iulius Clarus *in.* §. *Teſtamentum. quæſt.* 76. *verſ. Sed hic occurrit* Ludovic. Charondas *lib.* 6. *reſponſ.* 51. Angelus Matthæacius *lib.* 2. *de legat. & fideicommiſſ. cap* 21. *num.* 1. *& ſeqq. & lib.* 2. *de via & ratione juris cap.* 21. Ioannes del Caſtillo Sotomajor *part.* 4. *controv. cap.* 19. *num.* 140. 141. Hæc poſterior ſententia ab aliis admittitur, quandò teſtator nominatim non vocavit ſuos deſcendentes, vel ſuos proximiores, ſed ad deſcendentes, vel proximiores hæredum ſuorum orationem direxit; Michael Graſſus, *in* §. *fideicommiſſum quæſt.* 18. *num.* 5. ut noſtro caſu Teſtatrix prohibuit devolutionem bonorum extrà gradum Cognatorum ſuorum, atque ita proximiores ſuos non vocavit, ſed id tantùm egit, & eo collimavit, ne bona ſua per ſucceſſionem quandoque extrà gradum Cognatorum ſuorum in extraneos tranſmitterentur. Hoc enim volunt hæc verba: **Niet ſullen verſterven / noch vererven buyten den graed van mijn vrienden**, h. e. *extrà gradum Conſanguineorum meorum non receſſura*: unde de ordine & modo ſuccedendi non fuit ſollicita, ſed eum reliquit diſpoſitioni juris communis, ad quod in dubio voluntatem ſuam accommodaſſe præſumitur, quo jure nepoti ex fratre ſuccedit patruus, non patruelis. Et ideò Curia patruum patruelibus in hoc fideicommiſſo prætulit. (a)

(a) 27. *Octob.* 1606. *Dr. Hector Rhoen Impetrant, Tila Baerds ende Douwe Zijtſma ghedaeghden.*

Definitio VII.

Ad fideicommiſſum ſi vocetur proximus & natu maximus maſculus, fratrem conſanguineum natu majorem ab utrimque conjuncto non excludi: Niſi Teſtator liberos prioris thori ſeparaverit, & niſi non tantùm natu major ſed & hæres maſculus vocatus ſit.

GEmma à Burmania 15. *Octob. Anno* 1592. condito teſtamento, inſtituit hęredes liberos tam prioris, quàm poſterioris matrimonii, ita ut ſepararet liberos prioris matrimonii, à liberis poſterioris matrimonii, atque illos in certis & expreſſim deſignatis, hos in omnibus reliquis bonis poſt mortem relinquendis inſtitueret, additâ hâc clauſulâ, **Soo wil ick dat mijne nae kinderen/daer mede in't eeuwigh van mijne voor kinderen af gheſcheyden ſullen weſen ende blijven.** Hoc eſt, *ita ut velim, liberos poſterioris hiſce partibus ſempiternum à liberis prioris thori ſeparandos fore ſeparatoſque eſſe, &c.* Poſteà 18. Iunii Anno 1598. Idem Teſtator per Codicillos priore illâ diviſione & ſeparatione approbatâ, Upkoni à Burmania filio poſterioris thori prælegavit domum Burmanianam cum expreſſa prohibitione alienationis extrà familiam, conſtitutoque expreſſo fideicommiſſo, his verbis: **Dat na verſterven van Upcke voorſchreven/ 't ſelve Huys hebben ſal ſijn oudtſte Soon/ ende alſoo Man achter Man / altijdt op den oudtſten Sone in den neergaende graed tot eeuwighen daghen toe. Ende by ghebreecke van Man-hoir in den neergaenden graed/ wil ick Teſtateur / dat de voorſchreven Huyſinge ſullen vervallen op den naeſten en oudtſten Man-hoir van Burmania in de Zijd-linie / ofte** linea collaterali, &c. hoc eſt, *Ut poſt mortem Upkonis præfati, eamdem domum habeat ipſius natu maximus, ac ita eadem à maſculo ad maſculum tranſmigret, tamen ad natu maximum in gradu deſcendenti in ſempiternum quidem, deficiente tamen in deſcendenti linea hærede maſculo, volo Teſtator & eadem domus ad natu maximum ac proximum Burmanianum in linea collaterali.*

Defuncto Teſtatore, Upko jure prælegatî prædictam domum obtinuit, quo abſque liberis mortuo, de eâ domo controverſia mota eſt inter Taconem à Burmania Teſtatoris ex priori thoro filium natu maximum ipſiuſque Upkonis fratrem conſanguineum Actorem ab una, & Reniconem à Burmania filium ſecundi thori, Upkoniſque fratrem Germanum ſive utrinque conjunctum Reum ab altera parte. Pro Actore faciebat, quod fideicommiſſum relictum ſit ab eo, qui eſt horum fratrum communis parens. Quo caſu non ſolet in conſiderationem venire utrùm unus ab uno, alter ab utroque latere ſit gravato conjunctus, quia quod ad Teſtatorem attinet, omnes ſunt filii & æquali affectione juncti, Simon de Prætis, *lib.* 3. *de interp. ult. volunt. ſolut. ult. fol.* 132. *num.* 47. Michael Graſſus *in* §. *fideicommiſſum. quæſt.* 12. *&* §. *ſubſtitutio quæſt.* 57. Antonius Theſſaurus *quæſt. forenſ.* 74.

Præterea Teſtator domum controverſam, deficientibus ex Upkone maſculis, voluit in linea collaterali reſtitui natu maximo & proximiori maſculo. Quæ duæ qualitates majoris ætatis & proximitatis in Actore concurrunt. Eſt enim extrà controverſiam natu maximus, & nemo ipſum gradu antecedit, cùm pari ſit gradu cum Reo, quia uterque eſt frater gravati, atque ita unâ qualitate, quâ ætate major eſt, vincit Reum, in altera ipſi par eſt. Nec mutat, quòd reus ſit gravati frater germanus, Actor verò conſanguineus, & quod duo vincula arctiùs ligent, quàm unum? undè frater utrimque conjunctus præfertur fratri ab altero latere tantùm in legitima ſucceſſione, *Novell.* 84. & quod huic legis diſpoſitioni Teſtator præſumatur voluntatem ſuam adaptaſſe. Undè in fideicommiſſis pro conſervatione familiæ relictis, conſanguineum per utrimque conjunctum excludi vulgò traditur Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 151. Tiberius Decianus *conſil.* 16. *num.* 19. *volum.* 1. Id quod quidam etiam procedere volunt in caſu ſtatuti facientis mentionem agnationis; nam licet conſanguineus æquè agnatus ſit, ac utrimque conjunctus, hunc tamen alteri præferunt, Bart. *in l. certi.* §. *quoniam ff. de Reb. credit. &* Bald. *in l. omnes populi. col.* 7. *ff. de Inſt. & Iur. vide omnino.* Angelum Matthæacium *lib.* 2. *de fideicommiſſ. cap.* 2. *per tot.*

Nam ad hoc reſpondetur, duplicis vinculi, ut ejus intuitu frater ex utroque latere excludat fratrem ex altero latere tantum, tum demum haberi rationem; quando in ſucceſſionibus tam

agnatio, quàm cognatio conſideratur. At quando vel ſola agnatio, vel ſola cognatio attenditur, tum nulla habetur ratio duplicitatis vinculi, utpotè cùm alterum ex his prorſus omni careat effectu, *l.* 1. *C. de legit. hæred.*

Id quod exemplis confirmari poteſt.

Ut in feudis rectis ſola agnatio conſideratur, & ideò frater conſanguineus cum fratre germano ad ſucceſſionem feudi admittitur, ut communis habet Feudiſtarum opinio. Ioannes Borcholdus de feudis, *cap.* 8. Hieron. Schurffius *conſil.* 5. *num.* 6. *cent.* 1. Pingizerus *quæſt.* 22. & alii, quos citat Paulus Chriſtinæus *ad leges* Michlinienſes *art.* 10. *num.* 6.

Vice verſâ jure Saxonico utenſilia fœminis cognatis deferuntur, & ſola cognatio in iis conſideratur, nullâ habitâ agnationis ratione, eapropter ſoror uterina cum ſorore germana utenſilia participat, ut multis egregiè adſtruit Hartmannus Piſtoris *lib.* 1. *quæſt.* 33. & Daniel Mollerus *lib.* 2. *Semeſt. cap.* 5.

Sic in Geldria in feudis, quæ ſunt juris Zutfanici, pari in gradu ſpectatur ſola ſexus & ætatis prærogativa, & ideò in his frater uterinus vel conſanguineus natu major excludit germanum juniorem, ut & notat Frater meus Fredericus à Sande *ad Conſuet. Geldriæ feudal. tit* 3. *cap.* 1. §. 19. *num.* 22.

In Gallia conſuetudinaria, regula in hæreditaria ſucceſſione obtinet, *Paterna paternis, materna maternis*, hoc eſt, ut quiſque capiat ea bona, quæ ſunt ſui lateris, bona ſcilicet paterna iis, qui ſunt ex latere paterno, & materna, qui ſunt ex latere materno; & ob id in his non attenditur duplicitas utriuſque vinculi; & ideò frater conſanguineus cum germano in bonis paternis, & uterinus cum germano fratre in bonis maternis concurrit, ut docent Gallici Scriptores Maynard. *lib.* 5. *deciſ.* 6. *deciſ. Tholoſ.* 91. Georgius Loliet *au Recueil des arreſts in lit. S. num.* 7. Guillielmus Ranchinus *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt.* §. 14. *nu.* 14. *& ſeqq.* Ludov. Charondas *ad conſuet. Pariſ. de ſucceſſ. in linea recta & collaterali art.* 340. 341. Ioannes Imbertus *in Enchiridio verſ. Si en ſucceſſion collaterale.* Ioannes Baquetus *in tract. des droicts de Iuſtice. cap.* 15. *num.* 8. 9. idem tradunt Grivellus *deciſ. Dolana* 101. *num.* 28. & Paulus Chriſtinæus *ad leges Mechlinienſes tit.* 10. *art. XI. num.* 6. 7.

Hinc à Matthæo Weſenbecio, *conſil.* 28. *in fine* rejicitur Doctorum ſententia, docentium in ſtatuto præferente agnatos cognatis, & in fideicommiſſo pro conſervatione familiæ relicto, conſanguineum per utrinque conjunctum excludi. Et hæc ita pro Actore probabiliter diſputabantur.

Sed nec Reus ſuis deſtituebatur rationibus. Nam imprimis ex eo, quod teſtator ſeparaverat liberos prioris matrimonii, aſſignando iis certa bona, à liberis poſterioris matrimonii, quos in reliquis bonis inſtituerat, eamque ſeparationem in perpetuum valere voluerat; ea videtur capienda voluntatis conjectura & interpretatio, quod teſtator in hoc prælegato Upkoni, poſterioris matrimonii filio, præſumatur ſubſtituiſſe proximum, & majorem natu maſculum ex eodem matrimonio, eumque prætuliſſe liberis prioris matrimonii.

Nam in ſpecie non abſimili placet noſtris; ſi teſtator in ſuo teſtamento conjungat liberos ex prima uxore, eoſque ſeparet à liberis ex ſecunda uxore, & deindè generaliter ſubjiciat. *Hos invicem ſubſtituo, vel decedentis portionem ad ſuperſtites venire volo*, hoc caſu decedente ex his uno, fratrem utrimque conjunctum reliquis præferri, ut tradit Iacobus Menochius *lib* 4. *præſumpt.* 75.

Deindè pro Reo facit, quod Teſtator Upkoni in caſum deficientium ex ipſo maſculorum non ſimpliciter in linea ipſius (ſcilicet Upkonis) collaterali proximum & natu maximum maſculum ſubſtituerit, ſed quod his verbis uſus ſit, **den oudiſten en naeſten Mans-oir.** Illud **Mans-oir** indigetat heredem maſculum, quem ſcilicet Upko ab inteſtato eſſet habiturus. Jam autem licet Actor ſit maximus natu maſculus ex deſcendentibus Teſtatoris; & pari etiam gradu eum Reo Upkonem defunctum contingat: non tamen eſt, & dici poteſt natu maximus & proximus hæres maſculus Upkonis, ſed is ſolus eſt Reus, qui hâc qualitate Actorem vincit, proindeque ipſi in hoc fideicommiſſo præferendus. Et hæ Rei rationes prævaluere apud Senatum, qui Reum ab intentione Actoris abſolvit. (a)

(a) 20. *Decemb. Anno* 1609. *Taco van Burmania Impetrant, Rienick van Burmania ghedaeghde.*

Definitio VIII.

Quando ex pluribus liberis ad fideicommiſſum vocatur **het aadſte Bern / ** *ſive* **het oudſte Kint / ** *ſive primogenitus vel natu maximus, filium ſecundò genitum præferri filiæ primogenitæ, ſi primogenitura perpetua à Teſtatore ſit conſtituta.*

EPo à Lauckama teſtamento ſuo, quod fecit 16 Aprilis, Anno 1535. inſtituit heredes fratris ſui prædefuncti filios duos, Scheltonem & Sicconem, ac duas filias Luciam & Catharinam, locoque præcipui Scheltoni prælegavit domum ſuam Lauckamanam ſatis inſignem & magnificam cum ampliſſimis prædiis & latifundiis iſti domui cohærentibus. Scheltoni ſine liberis decedenti in iſto prælegato Sicconem, Sicconi itidem ſine liberis defuncto, Luciam & Catharinam filias per fideicommiſſum ſubſtituit, atque diſpoſuit, ſemper ex liberis Scheltonis, & liberorum liberis natu maximus in iſtud præcipuum ſuccederet in ſolidum abſque ullâ diviſione. Verba hujus fideicommiſſi in veteri Friſico idiomate hæc ſunt. Item, **of Schelte voorſchreven verſtoor ſonder echte Bern / ſoo ſil de vorndel voorſchreven habbe / ſyn Broer Sicco voorſchreven.** Item, **of Sicco voorſz verſtoor ſonder Bern / ſo ſilt habbe Lucie en Ertyn voorſchreven in manieren as voorſchreven is.** Item, **to allen tyden Scelte / der ney Schelte Bern der aadſt is in de delgeende Graad / allinne te habben ſonder Delſchap der ven to dwaan / of by wanderſtaan**

Digitized by Google

ſtaan ven dat aadtſte Bern / to allen tyden ien ven de oore Bern. Deſen dat vorndel voorſchreven to habben / en dat by diſcretie ven de Abt to Lidlum en de Perſinne ven Pietersbierum en Aſterbierum/ Item, of Schelte voorſchreven in ſijn Poſteritept verſtoor / ſo ſil dat Præcipuum, vorndel eñ Prælegaet as voorſz. habben ende vervallen op Sicco nakomelingen in maniere als voorſchreven / eñ ingebrecke van Sicco voorſchreven na-komelingen / op Luptien en Catharina in manieren tot allen tyden als voorſchreven, hoc eſt. *Item, ſi Schelto deceſſerit abſque legitimâ prole, præcipuum prædictum habebit ipſius frater Sicco. Et ſi etiam Sicco moriatur abſque liberis, habebunt Lucia & Catharina. Et ſemper Schelto, poſt ex Scheltonis liberis, qui eſt primogenitus, & ſic deinceps in linea deſcendenti primogenitus ſolus præcipuum hoc obtinebit abſque ulla imminutione vel diviſione. Exiſtente primogenito mente non ſatis compote, ex reliquis liberis unus illud habebit arbitrio Abbatis in* Lidlum & Paſtorum in Pietersbierum & Ooſterbierum. *Et ſi Scheltonis poſteritas deficiat, præcipuum, prærogativa & prælegatum devolvetur ad Sicconis poſteros, & his itidem deficientibus ad deſcendentes Luciæ & Catharinæ ſemper in modum prædictum.*

Schelto jure prælegati domum Lauckamanam cum ſuis pertinentiis obtinuit, & quamdiu vixit, poſſedit, & cum è vivis excederet complures reliquit liberos, horum primogenita fuit filia Syouckia mater Tiallingii Camſtrani ſenioris, ſecundo genitus fuit Iarichius filius, hoc peregrè abſente & militante Regi Hiſpaniarum, poſt obitum utriuſque parentis, filia Syouckia ut primogenita obtentu fideicommiſſariæ ſubſtitutionis domum cum ſuis pertinentiis occupat, & ad vitæ exitum poſſidet. Hujus defunctæ filio Tiallingio Camſtrano, Jarichius Lauckama in patriam reverſus, iſtius præcipui nomine litem intentat, contendens illud in ſe tanquam maſculum primogenitum eſſe devolutum ex præſumpta Teſtatoris voluntate, quam multis argumentis & conjecturis, partim ex teſtamento, partim aliundè petitis nitebatur probare. Contrà Camſtra τὸ ῥητὸν urgebat, nempè vocabulum iſtud Bern / hoc eſt, Kinder ſive *Liberi*, quod ſit vocabulum commune utrumque ſexum complectens, matrem verò ſuam fuiſſe ex Scheltonis liberis primogenitam, Het aadtſte Bern/ proindè ad hoc præcipuum vocatam. Senatus pluralitate ſuffragiorum inſiſtens proprietati dictionis Bern / Reum Camſtranum ab intentione Actoris abſolvit 27. *Octob. Anno* 1614.

Hâc ſententiâ Actor ſe læſum exiſtimans contrà eam impetravit beneficium Reviſionis. Proceſſu Reviſionis cum prioribus actis ab illuſtri Friſiæ Gubernatore D. Guillielmo Ludovico Naſſovio & novem Senatoribus (tres enim reliqui variis ex cauſſis à judicando ſe abſtinebant) reviſo, prædicta ſententia, 18. Maii. Anno 1618. pluralitate ſuffragiorum eſt reformata, ac declaratum præcipuum illud, ſive prælegatum domus Lauckamanæ cum omnibus ſuis pertinentiis per mortem Scheltonis à Lauckama in ipſius filium Iarichium eſſe devolutum, proinde liberi, & Vidua Tiallingii à Camſtra jam demortui ſunt condemnati ad iſtam domum cum omnibus fundis & prædiis prælegato comprehenſis Actori reſtituendam unà cum omnibus fructibus indè perceptis.

Quia verò hæc controverſia non minùs dubia, quàm illuſtris & maximi momenti fuit, magnis etiam animis cum à Patronis utriuſque partis, tum in Senatu agitata: operæ pretium me facturum puto, ſi hîc præcipua utriuſque partis argumenta recitavero.

Pro Camſtranis: Verba teſtamenti ſunt clara & aperta, nempè ad fideicommiſſum vocari. Het aadtſte Bern vel 't oudtſte Kindt/ h. e. *natu maxima proles*, Bern autem vel Kint ſignificat apud Latinos, *liberos*, quæ dictio proprietate ſermonis utrumque ſexum comprehendit, *l. liberorum* 220. *ff. de Verbor. Signif.* atque ita Teſtator nullam inter liberos Scheltonis differentiam, ratione ſexus conſtituit; ſed ſolam ætatis prærogativam conſideravit. Cùm autem in verbis nulla eſt ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæſtio, ut Paulus inquit, *in l. ille aut ille* 25. *ff. de legat.* 3. Nec aliter *à verborum ſignificatione recedi oportet, quàm cùm manifeſtum eſt, aliud ſenſiſſe teſtatorem*, ut author eſt Marcellus, *in l. non aliter* 69. *ff. de legat.* 3. Cui convenit, quod Gajus *in l. in his* 16. *ff. de condit. & demonſt. In his*, ait, *quæ extrà teſtamentum incurrunt, poſſunt res ex bono & æquo interpretationem capere; quæ ex ipſo teſtamento oriuntur, neceſſe eſt ſecundum ſcripti* (ita legendum & illud *Iuris*, non à Juris-conſulto adpoſitum, ſed ab imperito ſcholiaſte temerè inculcatum eſſe, & τὸ *ſcripti*, ſubſtantivè accipi debere, monet Petrus Faber, *lib.* 2. *Semeſtrium cap.* 15. rationem expediti. Undè quandò latet & ignotum eſt, veritatem aliter ſe habere, id, quod ſcriptum eſt, ſequimur. Veritas enim, quæ non apparet, non poteſt labefactare ſcripturam, cui in dubio ſtandum eſt. Et hoc eſt, quod Modeſtinus *in l. ſi alii* 19. *ff. de uſu & uſufruct. legat.* ait, *interdum plus valere ſcripturam, quàm quod actum eſt.* Et ſanè abſonum & planè iniquum eſſet, rationes & cauſſas alienæ voluntatis ſcrutari, eaſque per interpretationes, vel potiùs phantaſticas ſpeculationes noſtras inducere velle, ut earum intuitu ferè ad teſtatores in ſepulchro quieſcentes recurri videatur, & ad terrena deſideria velut, eorum manes evocentur, ut inquit Quinctilianus, *declamat.* 331. Ideò, quando de ultima voluntate quæſtio eſt, recurrere debemus ad teſtamentum, non ad teſtantis monumentum. Quo ſpectat, quod Optatus Milevitanus eleganter inquit, *Sed quomodo terrenus pater, dum ſe in confinio ſenſerit mortis, timens, ne poſt mortem ſuam, ruptâ pace litigent fratres, adhibitis teſtibus voluntatem ſuam confert in tabulas diu duraturas; & ſi fortè inter fratres contentio orta ſit, non itur ad tumulum, ſed quæritur teſtamentum, & qui in tumulo quieſcit, vivus de tabulis loquitur: in tabulis ſit potiùs, quàm à quo, quâ mente, aut caſu conſiderandum eſt; alioqui nedum cap-*

tioſum, ſed inutile populo, quod ſcriptum eſt; negligi, opinione quari voluntatei, atque opinione diſertorum; ſimplicium hominum ſcripta pervertere; ubi verba clarâ & manifeſta ſunt; eam tutiſſimam eſſe interpretationem, quæ ex verbis colligi poteſt.

Quod verò dicitur ex conjecturis fieri interpretationem voluntatis defuncti, hoc non adeò crudè & generaliter intelligendum eſt, ac ſi ſufficeret cogitare & imaginari, quod teſtator ita voluerit; ſed requiritur, quod ejus voluntas verbis ipſius teſtatoris tranſieris in diſpoſitionem, ut notat Bald. *in l. quidam cum filium ff. de hæred. Inſt.* requiritur, inquam; ut de iſtâ teſtatoris voluntate ex verbis ab ipſomet prolatis dilucidè & evidenter appareat, *per text. in l. prædia* 27. §. *liberto* ibi; *reſpondit: verbis*, quæ *proponerentur, contineri, niſi manifeſtè contrariam voluntatem hæredes approbent ff. de fund. inſtruct.* & *in l.* 1. *in fine* ibi, *conditionem adſcriptam defuiſſe manifeſtum eſt, niſi alia defuncti voluntas evidenter probetur* C. *de condit. inſert.* & ut conjecturæ non tantùm verbis, quibus teſtator uſus eſt, ſint conſentaneæ, ſed etiam ut ſint certæ, urgentes, & neceſſariò concludentes; & ex ipſo teſtamento petantur ac reſultent. Undè generale illud dogma de ſequenda & amplectenda voluntate defuncti, inſuper habitâ propriâ verborum ſignificatione, Doctores vulgò declarant & reſtringunt, ut procedat, quando de iſta voluntate ex verbis ab ipſo in teſtamento prolatis liquidò conſtare poſſit, ut docet Bald. *in l.* 1. *in fin.* C. *His qui ante apert. tab.* & *in l. quidam cum filium de hæred. Inſtit. latè.* Joannes del Caſtillo Sotomajor *part.* 4. *controv. cap.* 6. *per tot.* & *præcipuè num.* 16. Joan. Deckherus *lib.* 2. *diſſert. Belgic. diſſert.* 1. *num.* 31 32.

Ad præcipuum adverſæ partis argumentum ductum à natura primogenituræ reſpondetur; illud fortè obtinere in regione, ubi vel lege vel moribus primogenitura viget & obſervatur; tunc enim, quia teſtator præſumitur diſpoſitionem ſuam accommodaſſe legibus, & moribus ſuæ patriæ in præcipuo proli primo-natæ conceſſo, maſculus ſecundo-genitus, fœminæ primogenitæ præferendus eſſet ex præſumpta teſtatoris voluntate.

At quandò poſtpoſitis provinciarum moribus & ſtatutis ex jure ſcripto res eſt definienda, quo jure (quod & in Friſia noſtra obtinet) æqualis eſt conditio utriuſque ſexus, ut majori natu prole vocatâ (ut noſtro caſu, **het aadtſte Bern**) æquè fœmina ac mas major natu ex proprietate ſermonis vocatus intelligitur. Atque ita ſentit Petrus Matthæi, *in additione ad Guidonem Pap. deciſ.* 506. dum ait, iſtam deciſionem admitti poſſe iis in locis, in quibus jus primogenitorum receptum eſt; quia tunc ex conſuetudine regionis diſpoſitio interpretationem recipit. Extrà hunc caſum cùm vulgò tritum ſit, maſculinum ſexum complecti fœmininum, dubitari non poſſe arbitratur Matthæus, an donatio promiſſa primogenito, ſi filia primò naſcatur, ei debeatur, *per l. ſervis legatis.* 81. *ff. de legat.* 3. *l. qui duos* 61. *l. inter ſtiprum* 101. §. *ult. l. pronunciatio* 195. *ff. de verb. ſignif. l. Lucius* 93. §. *quæſitum. ff. de legat.* 3.

Reliquæ conjecturæ petitæ, vel à perſona teſtatoris, vel à qualitate rei prælegatæ, vel à conſuetudine familiæ Lauckamanæ non per ſe ſtant, ſed in turba pugnant, & infirmiores ſunt, quàm ut Judicem à manifeſtis verbis deducere debeant. Et ut maximè adhuc aliquis ſcrupulus reſtitet, nihilominùs pro Reo judicandum videtur, tum quod is nititur claris teſtamenti verbis, quibus in dubio ſtandum eſt, *d. l. non aliter* 69. *ff. de legat.* 3. tum quod in dubio pro reo & poſſeſſore pronuntiandum ſit, *l. favorabiliores* 125. *ff. de Reg. Iur. l. Arrianus* 47. *ff. de Oblig. & act.* §. *retinendæ* 4. *Inſt. de interdict.* Et ſanè in dubiis controverſiis, ubi ab una parte verba, ab altera parte ex conjecturis urgetur ſententia diſponentis, prudentiſſimi quique Iudices, majorem verborum, quàm conjecturarum, quæ fallere poſſunt, ſemper rationem habuère. Quam in rem multa congeſſit Sotomajor, *d. cap.* 6. *num.* 27. & *ſeqq.* Hinc in multum celebrata controverſia Honoldina Judices ſecundum τὸ ῥητὸν judicarunt, quamvis multi præcellentes Iuris-conſulti, & in his Matthæus Weſemb. *conſ.* 34. ὑπὲρ διανοίας acriter defenderint, ut refert Hartmannus Piſtoris, *lib.* 4. *quæſt.* 9. *num.* 115. Similiter ſecundùm verba in Rota tam Romana, quàm Florentina ſententiam latam notat Piſtoris *d. loco.* Et Antonius Faber *lib.* 6. *Cod. Sabaud. tit.* 23. *definit.* 10. refert Senatum Sabaudicum in caſu ibi propoſito à propria liberorum ſignificatione noluiſſe recedere, quamvis non leves afferebantur conjecturæ; quod teſtator ſub iſtâ appellatione filios non filias intellexerit: quia, inquit, iſtæ conjecturæ erant aliundè & non ex teſtamenti verbi petitæ. Atque hæc & alia pro Camſtrasis ita diſputabantur.

Pro Lauckamâ. Præcipuum argumentum ductum fuit ex his teſtamenti verbis. Item, **to als len tyden Schelte / der nep Scheltes Bern / der aadtſt is / der nep ſyn aadtſte Berns Bern / en ſo int eeuwich inde dalgeende graad allinne te habben / ſonder Delſchip der ben te dwaan.** Hoc eſt, *item ſemper habebit* (ſcilicet prælegatum controverſum) *Schelto, deindè ex Scheltonis liberis, qui eſt natu maximus, poſt ex liberorum liberis primogenitus, & ita in ſempiternum obſervabitur in linea deſcendenti, abſque ulla diviſione de hoc prælegato facienda.*

Ex quibus verbis manifeſtum eſt, teſtatorem voluiſſe inducere & conſtituere primogenituram, & quidem non unius gradus, ſed gradualem & perpetuò duraturam. Nam primogenituræ hæ ſunt proprietates, ut major natu certa bona obtineat, eaque indiviſibilia. Primogenituram autem non tantùm publicâ lege, ac ſtatuto, vel moribus, aut conſuetudine, ſed & privatorum diſpoſitionibus tam inter vivos, quàm à morientibus in ultima voluntate conſtitui poſſe inter omnes convenit.

Præſuppoſito ergò primogenituram eamque perpetuam in hoc prælegato, à Teſtatore eſſe conſtitutam, ſequens eſt, hanc controverſiam ſecundùm jus & naturam primogenituræ eſſe definiendam

ſtabiliendam. Quomodocunque autem primogenitura ſit conſtituta, ſi fœmina natu major cum maſculo minore natu in pari gradu concurrat, & quæratur uter alteri in ſucceſſione bonorum primogenituræ obnoxiorum ſit præferendus? Omnes Iuris Magiſtri, qui hanc materiam tractarunt & attigerunt, uno ore affirmant, maſculum ſecundo-genitum in pari gradu fœminæ primogenitæ eſſe præferendum, etiamſi primogenitura non fuerit perpetua, ſed una tantùm vice primogenitus vocetur. Ita enim Iacobus Aretinus antiquus Scriptor, *in l. Lucius §. quæſitum ff. de legat.* 3. *Quod ſi*, inquit, *in contractu matrimonii quis donaverit primogenito naſcituro ex ſuo matrimonio, quicquam præcipuum, ex eoque matrimonio naſcatur primùm filia, deindè filius, non accipiet filia vi hujuſmodi donationis ſive pacti hoc præcipuum, ſed filius.* Cui convenienter Guido Papa *deciſ.* 506. *& ſingulari* 522. proponens facti ſpeciem de pacto nuptiali, quo maritus donavit primo-nato ex iſto matrimonio ultrà portionem ſuam & in avantagium, domum fortem cum decem libris annui reditus, ex quo matrimonio primò nata fuit filia Peronetta; ſecundò filius Ludovicus nuncupatus, deindè gradatim plures filii & filiæ, cumque quæreretur, utrùm Peronetta his verbis: *Primo-nato*, comprehenderetur? reſpondit, donatorem cenſeri his verbis intellexiſſe filium maſculum primo-natum non filiam primo-natam, quia filiabus talia præcipua, &, ut ille loquitur, avantagia, ultrà portiones ſuas non ſoleant donari, præſertim à viris nobilibus, qui conſueverunt hujuſmodi donationes conferre in maſculos & non in fœmellas, ob naturalem affectionem, quam majorem habent erga maſculos, quàm erga fœminas. Similiter Rodericus Soarez. *in l. quoniam in prioribus. C. de inoff. teſtament. ampliat.* 10. *num.* 26. ſcriptum reliquit, *Si teſtator voluit, quod bona eſſent indiviſibilia, & ad unum tantùm pervenirent, nec expreſſiſſet ad quem pervenirent, quod ea in dubio ad primogenitum pertinebunt.* Itidem Andreas Alciatus *ad l.* 1. *ff. de verb. ſignif.* docet, *ſi caſtrum dono promiſſum ſit ei, qui primus naſceretur, deberi maſculo primò nato, non fœminæ, quia non conſuevêre hæc donari fœminis*, idem docent Petrus Rebuffus, ibidem Guillielmus Benedictus, *in cap. Raynutius. in verb. in eodem teſtamento, num.* 173. Pariſius *conſil.* 73. *volum.* 4. Andr. Tiraquell. *in lib. de jure primogenituræ quæſt.* 10. *&* 11. Didacus Covarruvias *lib.* 3. *variar. reſolut. cap.* 5. *num.* 5. Anton. Gomeſius *ad leg. Tauri* 40. *num.* 62. Carol. Molinæus *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. *§.* 12. *num.* 1. Tiberius Decianus *conſil.* 7. *volum.* 1. *num.* 51. Alphonſus de Azevedo *ad Regias Hiſpaniæ Conſtitutiones lib.* 5. *tit.* 7. *leg.* 4. *in fine.* Ioan. de Cerier *de primogenit. quæſt.* 19. *num.* 6. *verſ. Sed de prædictis multum dubito.* Petrus Rat. *ad conſuet. Pictonum Tit. de Succeſſions art.* 289. §. 2.

Quamvis autem hi Authores partim Hiſpani ſint, partim Itali, partim Galli; in deciſione tamen hujus quæſtionis non collimarunt ad regias Conſtitutiones Hiſpaniæ, vel ad ſtatuta Italiæ, vel ad mores, ac conſuetudines Franciæ, quibus jura primogenituræ ſunt recepta. Nam ſi penitiùs hi Authores inſpiciantur apparebit eos ſuæ deciſionis fundamenta non collocare in moribus, aut legibus ſuæ patriæ, ſed civilibus & naturalibus rationibus ſuam ſententiam adſtruere & confirmare, diſponentiumque voluntatem ex variis rei circumſtantiis ac veriſimilitudinibus perſcrutari; ut fieri ſolet, quoties ſcripti & voluntatis quæſtio occurrit. Rationes autem quibus Doctores moventur ad præferendum in pari gradu marem fœminæ, ſunt præcipuę hæ.

I. Jus prioris ætatis vel primogenituræ eſt dignitas (dignitatis vocabulo largè ſumpto, ut Molinęus ait *ad conſuet. Pariſienſ. tit.* 1. *§.* 8. *gl.* 3.) honos, prærogativa, & præeminentia quędam. Cùm autem maſculinus ſexus natura longè nobilior & pręſtantior ſit fœmineo, juxtà illud Ariſtotelis 1. Polit. *Sexum maſculum eſſe meliorem, muliebrem deteriorem.* Ius autem naturam ſubſequatur, ideò in multis juris articulis fœminarum conditio multò deterior, quàm maſculorum *l. in multis* 9. *ff. de ſtat. hom.* indè fit, ut, quando de dignitate, honore, prærogativa, aut præeminentia agitur, maſculi præferantur fœminis, argumento *l.* 1. *ff. de Senatorib.* Et Iuriſ-conſultus Ulpianus, *in l. fin. ff. de fid. inſtrument.* inquirens apud quem ex hæredibus tabulæ teſtamenti ſint deponendæ, reſpondet, ſeniorem juniori, amplioris honoris inferiori, marem fœminæ eſſe præferendum.

II. Ius primogenituræ facit ad conſervationem familiæ; ejus enim inſtitutione hoc agitur, ut bona indiviſa & integra in familia conſerventur, & ut primogeniti facultatum amplitudine, familiæ dignitatem ſuſtineant ac tueantur, Molinæus *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. *§.* 13. *gl.* 4. Sotomajor *part.* 2. *controv. cap.* 26. *num.* 14. Atqui familię potiùs conſervantur per maſculos, quàm per fœminas, quę ab Ulpiano dicuntur familię ſuę eſſe caput & finis, *l. pronuntiatio* 195. *§. familiæ* 2. *ff. de verb. ſignif.* & ſoror appellata eſt, quod quaſi ſeorſim naſcitur, ſeparaturque ab ea domo, in qua nata eſt, & in aliam familiam tranſgreditur, ut dicebat Antiſtius Labeo apud Agellium *lib.* 13. *noct. Att. cap.* 10. Idcircò in ſucceſſione ex primogenitura maſculus, quamvis ætate minor, fœminæ primogenitę eſt pręferendus. Didac. Covarru. *d. loc. verſ. Tertiò eadem opinio.* Sotomajor. *part.* 2. *quæſt.* 10. *num.* 8. 9. 10. 11.

III. Feudum & primogenitura quoad modum ſuccedendi, pari jure cenſentur, Paulus Pariſius *conſ.* 72. *num.* 33. *volum.* 4. Rolandus à Valle *conſ.* 58. *num.* 28. *volum.* 2. Atqui ſi feudum ſit fœmineum, hoc eſt, Titio ejuſque deſcendentibus maſculis & fœminis conceſſum, ſemper in pari gradu maſculus præfertur fœminæ, & fœmina tantùm ſuccedit in defectum maſculi, adeoque ordine ſucceſſivo, *cap. unic. de ſucceſſ. feud. lib.* 1. *tit.* 8. *§. filia.* Ergò etiam fœmina in primogenitura non ſuccedit, extantibus, ſed demùm deficientibus in pari gradu maſculis, Covarru. *d. l. num.* 5. *verſ. Septimò ad idem probandum.* Ant. Gomeſ. *d. loc. verſ. Quartò facit.* Ex quibus & id genus aliis rationibus, quibus Doctores ad ſtabiliendam ſuam ſententiam utuntur liquidò patet,

eos minimè ob oculos habuiſſe leges aut conſuetudines patrias.

Pro Lauckama præterea & aliæ proferuntur conjecturæ, partim ex teſtamenti verbis, partim extrinſecùs petitæ.

Ex Teſtamenti verbis ſumuntur hæ conjecturæ.

I. Teſtator in prima hujus primogenituræ inſtitutione vocavit maſculum, nempè Scheltonem, eique ſine liberis decedenti ſubſtituit fratrem Sicconem, licet natu minorem ſorore, poſt Sicconem ſine liberis defunctum; demum vocavit ſorores Luciam & Catharinam. Hinc enim evidens Teſtatoris mens eſt, eùm in pari gradu voluiſſe maſculos fœminis perpetuò in hoc prælegato præferre. Quam enim legem modumque teſtator dixit primo gradui, eundem dixiſſe videtur ſequentibus, *l. licet.* 74. *ff. de legat.* 1. *l. tum pater* 77. *§. ab inſtituto.* 15. *ff. de legat.* 2. Et quam agnationis, familiæque conſervandæ rationem habuit in prima primogenituræ inſtitutione, eandem habuiſſe videtur in ſubſtitutione ac conditione ſubſtitutioni appoſitâ, *argumento l. tutor petitus* 28. §. *quæ tutoribus* 1. *ff. de excuſat. tut. l. ſi ſervus plurium.* 50. §. *fin. ff. de legat.* 1. Quo argumenti genere in hac ipſa primogenituræ ſpecie utitur Ant. Gomeſius, *d. loco. num.* 62. *verſ. Quarto facit.* Nec in contrarium movet, quod teſtator videri poſſet Scheltoni prælegatum reliquiſſe, ut eum quaſi præmio ad nuptias cum Anna Hermana contrahendas invitaret, nõ verò conſervandæ familiæ rationem habuiſſe, eo, quòd earum nuptiarum conditionem huic legato adſcripſerit, quodque in defectum ejus conditionis ſubſtituerit minorem natu fratrem, ac deindè ſorores ſimili conditione adſcriptâ. Nam non eo, minus familiæ conſervandæ rationem habuiſſe videri debet teſtator; primogeniturâ conſtitutâ; ſed eâ præterea ratione voluiſſe familiæ conſulere, additâ conditione earum nuptiarum, quas ad familiæ dignitatem amplificandam pertinere arbitrabatur: Quod ex eo convincitur, quod etiam conditione à Scheltone impletâ, inter ejus liberos atque in ejus progenie in infinitum, jus primogenituræ in hoc prælegato conſtituerit, quod non aliâ ratione feciſſe videri poteſt, quàm familiæ conſervandæ, ideoque maſculos ſemper fœminis prætuliſſe, ut ſuprà dictum eſt.

II. Teſtator poſſeſſorem domus Lauckamanæ voluit eſſe patronum & defenſorem familiæ ſuæ, ut loquitur, **een Voorſtander /** atque ita eam qualitatem maſculino nomine expreſſit, indubiè aptiorem maſculis, quàm fœminis: quippè eùm deſignet munus hominis, qui auctoritate & judicio cæteris præſit, gentileſque ſuos, tanquam familiæ fulcrum tueatur. In omnibus autem juris articulis, quoties muneris alicujus, Curæ, adminiſtrationis, vel auctoritatis ratio habetur, maſculum fœminæ præferendum conſtat, *argumento d. l. fin. ff. de fide inſtrument.* & *l.* 1. *ff. de Senatorib.* Extrinſecùs; ſive aliundè, quàm ex teſtamenti verbis deſumptæ conjecturæ, quamvis non ſint æquè efficaces, ſunt tamen etiam de jure admodùm probabiles ad demonſtrandam teſtatoris voluntatem, & ſtatuminandum prius illud argumentum à primogenitura ductum.

I. Conjectura petitur à conſuetudine Friſiorum. Nobiles enim & Proprietarii in Friſia ſolent ferè ſemper loca principalia & gentilia maſculis, & nunquam fœminis, quando exſtant maſculi, relinquere. Id quod conſuetudinibus aliarum gentium expreſsè cautum eſt, ut in Francia primogenitus habet, *principal manoir*, ſive principalem domum aut manſionem (quam Scævola domum majorem appellat, *in l. pater.* 38. §. *Iulius Agrippa* 4. *ff. de legat.* 3.) Tiraquell. *de jure primogenit. quaſt.* 71. Molinæus *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 8. *gl.* 4. Hanc Friſiorum conſuetudinem Teſtatorem Epium Lauckama voluiſſe ſequi, bona præſumptio eſt, *argumento l. ſi ſervus plurium* 50. §. *ult. ff. de legat.* 1. in verb. *antè omnia patrisfamilias conſuetudo, deindè regionis, in qua verſatus eſt, diligenter inſpicienda, l. nummis* 75. *ff. de legat.* 3. ibi, *ſi neque ex conſuetudine patrisfamilias, neque ex regionis, unde fuit, neque ex contextu teſtamenti poſſit apparere, l. cum lanionis* 18. §. 3. *ff. de inſtruct. & inſtrum. legat.* ibi, *in qua præſumptione ſunt, qui in quâque regione commorantur.* Denique ab uſitato ſeu ſolitis & conſuetis probabile ducitur argumentum authore Everbardo *in topicis legal. in loco ab uſitato*, & voluntatem teſtatoris interpretationem accipere à conſuetudine regionis, in qua is verſabatur, docet Simon de Prætis, *lib.* 1. *de interp. ult. volunt. dubit.* 2. *ſolut.* 9. *fol.* 120. facit, quod Baldus *in l. fideicommiſſa §. ſi ſervo. ff. de legat.* 3. notat, teſtatorem non præſumi velle, quod non eſt conſuetum fieri, licet ſit poſſibile: id autem videri velle, quod eſt conſuetum.

II. Conjectura ſumitur à conſuetudine familiæ Lauckamanæ, quæ hanc domum per annos ducentos, & amplius in linea maſculina Lauckamanorum conſervavit, ut patet ex teſtamento Scheltonis Lauckamani ſenioris condito *Anno* 1479. in iſtis verbis, **Schelto ſijn oudeſte Soon Lauckama Huys / Poorte / Stings ende Sate met alle de Landen / die ſijn Oudt Vader in voor tyden ghebruyckt ende beſeten heeft**, hoc eſt, *Scheltoni natu maximo domum Lauckamanam, portam, aliiſque adiectis, omnibuſque prediis quæ avus ipſius olim poſſedit:* qui Schelto ſenior magnâ ſollicitudine hoc egit, ut domus illa Lauckamana à maſculo & quidem juſtæ ætatis viro poſſideretur. Nam primùm Scheltoni filio natu maximo eam domum reliquit, & Scheltoni antè uxorem & liberos decedenti Sicconem ſubſtituit, Siccone itidem antè uxorem & liberos defuncto, domum è veſtigio transferri voluit in Eponem noſtrum teſtatorem. Cùm igitur Epo his conditionibus hanc domum obtinuerit, veriſimile eſt, quòd veſtigiis majorum ſuorum inſiſtere, ac in iſtâ curâ conſervandæ domus in familia continuare voluerit. Nam hujuſmodi familiæ conſuetudo & longævus uſus indubiè attendendus venit; ſaltem quoad hoc, ut obſcuram ejus, qui eſt de eadem familia, diſpoſitionem interpretetur, facit, *l. dominus* 23. §. 1. ibi,

cùm

Digitized by Google

tiam ex conſuetudine domus eſſet. ff. de pecul. legat. & notant Bartholomæus Chaſſanęus *tit. des Fiefs* §. 5. *nu.* 77. Matthæus Weſemb. *conſil.* 1. *num.* 61. Renatus Choppinus *lib.* 2. *de Domanio. tit.* 4. *per tot.*

III. Conjectura petitur à qualitate teſtatoris, qui fuit vir nobilis. Nobilibus enim cordi eſt familiæ & nominis propagatio, Udalricus Zaſius *lib.* 1. *conſil.* 2. *num.* 14. Franciſcus Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 6. *tit.* 15. *num.* 1. & ideò majorem affectionem in dubio erga maſculum, quàm fœminam habuiſſe præſumuntur, Guido Papa *d. deciſ.* 506. Guillielmus Benedictus *ad cap. Rainutius in verb. in eodem teſtamento num.* 173. Huc facit quod ICtus *in l. ex poſtfacto.* 17. §. *ſi quis rogatus* 4. *ff. ad SC. Trebell.* docet, quandò teſtator quem rogavit hęreditatem reſtituere, ex dignitate, voluntate & conditione ejus, qui fideicommiſit, accipiendum eſſe, de quibus liberis teſtator ſenſerit, ubi Accurſius exemplum ponit de nobilibus, quod probat Iacobus Cujacius *conſult.* 15. & Ioannes de Caſtillo Sotomajor *lib.* 2. *controverſ. cap.* 26. *num.* 12. 13.

IV. Conjectura ſumitur à qualitate ipſius rei controverſæ, quæ eſt domus magnifica & ſplendida, præcipuum familiæ Lauckamanæ ornamentum cum ampliſſimis & opimis prædiis ac pertinentiis. Hujuſmodi enim præcipua & (ut Guido Papa *d. deciſ.* 506. loquitur) avantagia non ſolent donari fœmellis pręſertim exſtantibus maſculis. Et ſolent homines habere affectionem erga domum majorum ſuorum, ut probant Textus *in l. lex quæ tutores* 22. §. *nec vero domum. C. de adminiſt. tut. & in l. ſi in emptionem.* 35. *ff. de minorib.* Quæ affectio ex Doctorum ſententia facit, ut valeat nuda prohibitio alienationis facta à teſtatore, & ut ſubſtitutio liberorum non comprehendat quandoque filiam. Simon de Prętis *lib.* 1. *de interp. ult. volunt. dubit.* 2. *ſolut.* 5. *num.* 12. *pag.* 107.

Huic Actoris Lauckamani ſententiæ tot rationibus & conjecturis munitę, Rei pro pręcipuo defenſionis ſuæ clypeo (ut ſuprà vidimus) opponunt, teſtatorem generali & indiſtincto nomine ad prælegatum vocaſſe ſeniorem liberorum Scheltonis, **Schelte Bern / der aadſt is / der nep ſijn aadſte Berns Bern.** Negari autem non poſſe, quin Reorum Avia Sophia à Lauckama & naſcendi ordine liberorum omnium ſenior fuerit, & inter liberos (cui Friſica dictio **Bern** æquivalet) comprehenſa, *l. cognoſcere* 56. §. *liberorum l. non eſt ſine liberis.* 148. *ff. de verb. ſignificat.* Huic objectioni reſponderur non verborum corticem, ſed nucleum eſſe ſpectandum. Non negatur filiam ęquè, ac filium liberorum nomine comprehendi, ſed hoc ſolùm aſſeritur, quod in pari gradu prima ſit maſculorum cauſſa, deindè fœminarum. Uterque ſexus quidem eſt vocatus; at ubi mas cum fœmina in pari gradu concurrit, ille ex conjecturata mente teſtatoris & interpretatione omnium Doctorum propter ſexus prærogativam pręfertur. Non enim filię in totum ob præfatas conjecturas & pręſumptiones excluduntur, ſed tantum exſtantibus in pari gradu maſculis, quibus deficientibus admittuntur. Hoc enim conſentaneum eſt naturę ipſius primogeniturę, ſive ea pacto, ſive ultima voluntate, ſive regionis more ac lege ſit conſtituta & introducta, ut tradunt Covarru. *d. cap.* 5. *num.* 5. Pelas à Mieres *de Majoratu* 2. *part. quæſt.* 6. *per tot.* & alii citati à Ioanne del Caſtillo Sotomajor *controv. part.* 2. *cap.* 4. *num.* 158. *& ſeqq.* Quin idem Sotomajor. *d. cap.* 26. ſuſtinet ſi alicui data ſit facultas eligendi ad majoratum ex filiis aut filiabus, quem voluerit, quod filio maſculo prætermiſſo, non poſſit eligere filiam. Atque hoc eſt, quod dici ſolet, liberorum appellatione filias non comprehendi, quoties verſamur in materia differenti, hoc eſt, quoties res, de qua agitur, aut conjecturata diſponentium voluntas peculiarem in maſculo, quàm in fœmina rationem inducit. Carolus Molinæus *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 12. *num.* 5. 6. Ut quando conſtat teſtatorem voluiſſe conſervare agnationem & familiam (quemadmodum in propoſita ſpecie apparet ex conſtitutione primogenituræ) tunc ſub nomine communi liberorum, fœminæ non continentur vel non veniunt, quando in pari gradu exſtant maſculi.

At, inquies, cur teſtator latiore *liberorum*, ſive **Bern /** vocabulo uſus eſt, ſi fœminas noluit complecti; cur non de maſculis diſertè expreſſit, ſi de eis ſolis cogitavit? Reſpondetur, ſi Teſtator de maſculis ſolis caviſſet, jam fœminæ in perpetuum & omni caſu fuiſſent excluſæ; at quia ſenſit de fœminis aliquo caſu vocandis, nempè in defectum maſculorum, idcircò latiore vocabulo uſus eſt. Et non raró fit, ut propter conjecturas & ſubjectam materiam genus ad principaliorem aut nobiliorem ſpeciem reſtringatur, *l. emptor.* 47. §. *Lucius ff. de pact. l. qui cum* 9. *in pr. ff. de tranſact. latè* Sotomajor *controv. lib.* 4. *part.* 1. *cap.* 41. *num.* 40. *& ſeqq.*

His rationibus & argumentis plerique Dominorum ſunt commoti ad reformandam priorem ſententiam, ac prælegatum ſeu præcipuum hoc adjudicandum Actori.

Ex tota hac diſputatione, variaque hujus controverſiæ definitione apparet, veriſſimum eſſe dictum antiqui cujuſdam Iuriſ-conſulti. *Diſpoſitiones morientium ex arbitrio viventium dependere*, ac rectè ſcribere Ioannem Grivellum *deciſione Dolana* 122. *num.* 1. & 3. dubium ac periculoſum eſſe iſtarum maximè litium eventum, quæ circà interpretationem alicujus ultimæ voluntatis verſantur: Suus hîc ut in aliis quæſtionibus dubiis cuique guſtus, ſuum cuique palatum, ſuum cuique judicium.

DEFINITIO IX.

Fideicommiſſum à filio relictum ſub conditione, ſi Filius ſine filio decedat, extingui nato filio, nec reviviſcere, ſi hic Filii filius vel Teſtatoris nepos, vel ex hoc pronepos abſque maſcula prole deceſſerit.

WYtzo à Camminga & Rema à Minnema conjuges in reciproco ſuo teſtamento filiis

Digitized by Google

filiis filiabuſque ſuis hæredibus inſtitutis, diviſioneque inter illos factâ, domum ſuam Camburanam aſſignarunt Riniconi natu minimo, eumque rogarunt, ut, ſi abſque maſculâ prole decederet, domum prędictam reſtitueret Mennoni poſt ſe, fratrum juniori; vel eo mortuo, ipſius filio primogenito; Mennoni mandarent, ut decedens ſine filiis, domum redderet reliquis filiis fratribus ſuis. Omnibus autem filiis ſine maſculâ prole defunctis, teſtatores ſubſtituerunt filiam præfati Riniconis natu maximam. Quod ſi verò neque Rinico, neque reliqui liberi legitimam prolem relinquerent, eo caſu Teſtatores voluerunt pręnominatam domum pervenire debere ad filiam ſuam juniorem. Et ſi vel junior iſta filia, vel quę alia ex filiabus aliquando in domum hanc ſuccederet, voluerunt, ut ea ſemper in filios primogenitos, vel deficientibus filiis, in filiam primogenitam devolveretur, expreſſim prohibitâ alienatione in extraneos, generos vel nurus.

His ita conſtitutis, ex diſpoſitione Teſtatorum Rinico primùm in prędictam domum ſucceſſit, qui abſque liberis mortuus, eam tranſmiſit in Geroltum ſuum ex fratre Mennone prędefuncto nepotem. Gerolto ſucceſſit filius ſuus itidem Menno dictus, hîc abſque liberis diem ſuum obiit, relictâ ſorore Eduardâ Cammingana, cui domum poſſidenti controverſia movetur à patruorum ſuorum magnorum filiis contendentibus domum ex judicio Teſtatorum jam ad ſe eſſe devolutam, cum nullâ maſculâ prole vel ex Rinicone, vel ex Mennone ſuperſtite jam extiterit conditio, ſub qua (ut exiſtimabant) ipſi erant ſubſtituti. Ex adverſo Eduarda ſuſtinebat, fideicommiſſarię ſubſtitutionis conditionem in patre ſuo Gerolto, vel ſaltem in fratre ſuo Mennone ſemel defeciſſe, proindeque eam ſemel extinctam reviviſcere non poſſe.

Pro Actoribus facere videbatur, quod tenor teſtamenti præ-ſe-ferat, Teſtatoribus in animo fuiſſe generis ac nominis ſui Cammingani nobilitatem ac dignitatem à majoribus ſibi traditam, tueri & poſteris ſuis propagare. Hæc Teſtatorum voluntas indè evincitur, quod filios maximos & nepotes in ſucceſſione hujus domus filiabus ac neptibus prætulerunt. Per maſculos enim ſolùm familia conſervatur & continuatur, ut inquit Bald. *in l. maximum vitium. C. de liber. præter.* ſed cum fœminis familiæ nomen interit. Mulier enim, Ulpiano auctore, familiæ ſuæ caput & finis eſt, *l. pronuntiatio.* 195. *in fine ff. de verb. ſignif.* Atquì quoties apparet teſtatorem in ſua diſpoſitione, familiæ ſuæ rationem habuiſſe, tum ſemper filiorum appellatione nepotes compręhenduntur, & ob id factâ ſubſtitutione cum qualitate maſculinitatis, puta, *Si ſine hæredibus maſculis deceſſerit*, maſculos in conditione poſitos pro vocatis & honoratis, adeoque etiam pro fideicommiſſo gravatis eſſe habendos, ut volunt Guido Papa *quæſt.* 184. *in fine* Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 11. *tit.* 3. *num.* 3. Iacobus Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 76. *num.* 7. *& ſeqq.*

Præterea Teſtatores hujus domus alienationem extrà familiam ſuam in extraneas perſonas prohibuerunt, proindè videntur conſtituiſſe reale & graduale fideicommiſſum, quòd tranſit de perſona ad perſonam, quamdiu aliquis de familia & agnatione teſtatoris ſupereſt. Salicetus & Baldus *in verſ. precibus C. de precib. Imperat. offer.*

Denique cùm teſtatores pro conſervatione ſuę familię filios & nepotes prętulerint filiabus & neptibus, etiam præferre voluiſſe cenſentur filios ac nepotes proneptibus. Non enim fit veriſimile, quod teſtatores, qui removerunt filias ſibi notas, ac magis dilectas, voluerint hanc domum devolvi ad proneptes aliaſque fœminas ſibi incognitas, & idcircò minùs dilectas, *argumento l. ſi. viva matre*, 3. *C. de bon. matern. l. Publius* 36. §. 1. *ff. de condit. & demonſt. l. qui fundum* 87. §. *qui filios* 7. *ff. Ad L. Falcid.*

Pro Rea tenor teſtamenti facit, ex quo patet, quod fideicommiſſum Actoribus & ipſorum parentibus relictum non ſit ſimplex; ſed ſub duplici conditione. I. *Si Rinico abſque maſcula prole decederet.* II. *Si Menno ſine filiis morieretur.* Quamvis jam prior conditio extiterit; quippè cum Rinico nullos liberos reliquerit; Secunda tamen conditio defecit in Mennone, qui reliquit filium Geroltum. Ut hic regulę locus ſit, diſpoſitionem factam ſub conditione, deficiente conditione ſtatim evaneſcere: Subſtitutionem ſub conditione factam, propter defectum conditionis exſpirare, *l. jubemus* 6. §. *penult. C. ad SC. Trebell. l. Titio centum.* 71. §. *antè nuptias l. quibus diebus* 40. *l. in teſtamento* 27. *l. qui hæredi* 44. *in fine ff. de condit. & demonſt.* Et conditionem conceptam his verbis, *Si ſine liberis*, ipſis exiſtentibus deficere, *l. filiusfam* 114. §. *cum erit ff. de legat.* 1. *l. ex facto.* 17. §. *ſi quis.* 7. *autem verſ. ant. igitur. ff. ad Trebell.* Etiamſi iſti liberi in conditione poſiti poſt mortem hæredis gravati mortui ſint, *d. l. filiusfam.* 114. §. *cum erit.* Et ſufficit hic liberos tempore mortis inſtituti vel primi ſubſtituti extitiſſe, ut fideicommiſſum pro extincto habeatur, per regulam: Quod qualitas adjuncta verbo intelligitur ſecundum tempus verbi, cui adjungitur *argumento l. in delictis.* 4. §. *ſi extraneus* 1. *ff. de noxal. act. & l. Titius* 25. *ff. de milit. teſtam. cum ſimilibus.*

Quamvis autem hæc à Doctoribus reſtringantur, ac limitentur, ut non procedant, quando Teſtatoris ſubſtituentis verba non præcisè ad tempus mortis inſtituti referuntur; ſed ſubſtitutio nullo tempore circumſcribitur ac definitur per hæc aut ſimilia verba. *Si contingat ex maſculis aut liberis nullum ſupereſſe. Quandocunque ſuperſtites non erunt liberi. Aut non extantibus vel deficientibus liberis, ſubſtituo Titium.* Talis enim indefinita & nullo tempore circumſcripta oratio operatur, ut quandocunque deficiunt liberi ſive antè, ſive poſt mortem hęredis gravati, ſubſtitutus admittendus ſit, Alexander. *conſil.* 402. *num.* 12. *volum.* 7. Decius *conſ.* 480. & alii quam plurimi, quos memorat Craveta. *conſil.* 197. Iſthæc tamen Doctorum traditio propoſitæ ſpeciei adaptari nequit, quippè cum hæc Teſtatorum verba, non

indiem

indien onſe jongſte Soon ſtorf ſonder echte Sone achter te laten etc. h.e. *etiamſi filius noſter natu minimus ſine filiis legitimis decederet &c.* ſpectent tempus mortis. Cùm igitur teſtatorum poſt Riniconem filius junior Menno reliquerit ſuperſtitem filium Geroltum, conſequens eſt in eo expiraſſe fideicommiſſum, nec reviviſcere potuiſſe, etiamſi prædictus Geroltus ſine filiis deceſſiſſet. Deinde obſervandum fideicommiſſum à Mennone fuiſſe relictum ſub ſimplici hac conditione, *Si is Menno ſine filio decederet*, non etiam ſub hac, *Si Mennonis filius ſine filio decederet*, multò minus ſub iſta, *Si Mennonis nepos ſine filio decederet*. Deficiente igitur primâ conditione, prorſus evanuit fideicommiſſum, nec in ſuſpenſo manſit, donec etiam ſecunda, vel tertia conditio (quarum neutra fuit adſcripta) deficeret. Nec ex una conditione eaque ſimplici, & ad tempus mortis certæ perſonæ adſtricta, duplicem aut triplicem, eamque ultrà reſtrictionem, quam continet, facere convenit. Indubitata enim Iuris regula eſt, quod in ſubſtitutionibus maximè fideicommiſſariis (quæ onus continent) non fiat extenſio de perſona ad perſonam, etiamſi in ea perſona militaret eadem ratio cum præſumpta mente teſtatoris, qui in caſu interrogatus idem veriſimiliter reſpondiſſet, ut tradunt Doctores, *in l. ſi quis ita §. penult. ff. de teſtam. tut.* Iaſon *in l. illam. num.* 11. *C. de collat.* Decius *conſil.* 85. *& conſil.* 211. & hoc omnes tenere dicit Cephalus *conſil.* 269. adſtipulatur Franciſcus Steph. *deciſ.* 47. *n.* 25. 27. *deciſ.* 65. *per tot.*

Nec in contrarium movet argumentum ductum à ſtudio conſervandæ familiæ, quod hi teſtatores habuiſſe videntur. Undè quidam Doctores colligunt fideicommiſſum injunctum eſſe filiis, quamvis in conditione poſitis, Marzarius *in Epit. de fideicommiſſ. quæſt.* 19. Andr. Alciatus *in l. liberorum ff. de verb. ſignif.* Ant. Faber. *lib.* 6. *Cod. Sabaud. tit. de fideicommiſſ.* 20. *defin.* 3. Hæc enim doctrina ab aliis reprobatur, ut contrarium in terminis reſpondit Alexand. *conſil.* 139. *incip. circa primum dubium. vol* 6. & Carol. Ruinus *conſil.* 153. *volum.* 2. Huc facit, quod Bald. *in l. venia C. de in jus vocand. ait*, ſtatutum favore agnationis excludens filiam, non cenſeri excludere neptem ex filio præmortuo, quia cùm tale ſtatutum fœminarum reſpectu ſit odioſum, non debet extendi ad neptem (quæ repræſentat patrem, qui non excluderetur) vel ad alias perſonas non nominatim expreſſas, quia in præjudicium earum non præſumitur voluiſſe providere agnationi. Pari modo, quando favore agnationis teſtator excludit filiam, ea excluſio non debet trahi ad filiam, neptem aut proneptem ex filio, & ita à ſtatuto ad ultimam voluntatem argumentatur Car. Ruinus *conſil.* 143. *vol.* 2. Atqui in propoſito caſu teſtatores excluſerunt tantùm filias, quando filii relinquerent filios, proindeque ulteriùs iſta excluſio non eſt porrigenda. Deindè aſſertores iſtius opinionis, eam tantùm admittunt iſto caſu, quando teſtator hoc egit, ut bona perpetuò in familia & agnatione ſua conſervarentur, eamque ob rem digreſſus eſt ad plures ſubſtitutionum gradus, &, quod conſequens eſt, maſculos quantumvis remotos fœminis etiam proximioribus prætulit; ut quando non tantùm filios, nepoteſque inſtituit, eoſque ſibi invicem ſubſtituit; ſed etiam quando in defectum filiorum, ac nepotum ſubſtituit agnatos ſuos, & prorſus à ſucceſſione removit proprias filias, omneſque ex ſe deſcendentes fœminas: tunc enim teſtator rectè exſtimatur voluiſſe in perpetuum conſulere nomini & agnationi ſuæ. Car. Ruinus *conſ.* 141. *num.* 9. *conſ.* 144. *num.* 1. *& conſ.* 146. *num.* 3. *vol.* 2. S. de Prætis *de interpret. ult. volunt. l.* 3. *ſolut. XI. fol. verſ.* 93. *num.* 17. A. Faber *d. def.* 3. Fr. Stephan. *deciſ.* 24. *n.* 12. *& deciſ. n.* 12. 13. *& ſeqq.*

At quando teſtator præfert filios filiabus, & in defectum filiorum admittit filias; licet aliquam familiæ ſuæ & agnationis duxerit rationem; non tamen hæc ejus mens & intentio eſt, quod bona velit perpetuò in ſua agnatione permanere. Hæc enim ſimul conſiſtere non poſſunt, ut bona perpetuò in eadem familia permaneant, & fœminæ in ea ſuccedant. Poſtquam enim ea ſemel ad fœminas pervenerunt, porrò tranſeunt & devolvuntur ad deſcendentes ex fœminis, qui ſunt alterius nominis, familiæ & agnationis. Sic in propoſita ſpecie teſtatores filiis defunctis abſque liberis maſculis ſubſtituerunt filiam ſuam juniorem; non igitur habuerunt rationem agnationis & familiæ conſervandæ in perpetuum: ſed magis conſiderarunt ſexum maſculinum in primo & ſecundo liberorum gradu.

Nec mutat adjecta clauſula prohibitionis alienationis extrà familiam. Prohibitio enim alienationis adjecta ſubſtitutioni regulatur ſecundùm caſus, & perſonas in ſubſtitutione comprehenſas, & ſubſtitutioni ancillatur, non autem dominatur, cùm illa ſtat & vivit, item concidit & exſpirat, nec ultrà caſus ſubſtitutioni comprehenſos extenditur: ut poſt alios, tradunt H. Mareſchot. *l.* 1. *var. reſol. cap.* 99. *num.* 4. *& lib.* 2. *cap.* 103. *per tot.* I. Grivellus *dec. Dolana* 22. *num.* 25. *deciſ.* 64. *n.* 30. *& deciſ.* 122. *num.* 28. J. Deckerus *l.* 2. *deciſ. Belgic. deciſ.* 12. *num.* 31. *& lib.* 2. *deciſ.* 1. *n.* 25. Deindè ſimplex prohibitio alienationis extrà familiam non inducit reale & graduale fideicommiſſum: ut quidam volunt, ſed tantum unicum, ut, *in tract. meo de alienat. prob. part.* 3. *c.* 5. *n.* 8. 9. pluribus demonſtravi. Denique familiæ nomen hîc reſtringendum eſt ad ſolos Teſtatorum deſcendentes: ex quorum numero cùm ſit proneptis Eduarda (quæ etiam per lineam maſculinam Teſtatori jungitur, diciturque agnata *l. meminimus* 15. *in princ. C. de legit. hæred.*) rectè infertur, eam per iſtam alienationis prohibitionem non tam excludi, quàm includi.

Ultimum Actorum argumentum parum firmitatis habet: ſi enim ſemper remotior minus dilectus æquè gravatus cenſeretur, ac proximior, & magis dilectus, tunc fideicommiſſum de perſona in perſonam extendere liceret, nulluſque fideicommiſſorum eſſet finis quod dictu abſonum eſt, ut ſentiunt Doctores cumulati ab H. Piſtoris *l.* 4. *quæſt.* 9. *num.* 89. & Fr. Stephan. *deciſ.* 65.

num. 9. Atque ita olim à Rea Eduarda Cammingana conſultus, antequam in Senatum allectus fui, reſpondi. Verum Senatus, (*a*) declaravit Actores, **voor alſnoch niet ontfangbaer**/ h.e. *necdum admittendos*. Quæ verba, **voor alſnoch**/ h.e. *necdum*, indicant Senatum cenſuiſſe conditionem fideicommiſſi non tam defeciſſe, quàm necdum extitiſſe, atque ita fideicommiſſum adhuc eſſe in ſuſpenſo, & in ſpe, & videtur Senatus motus quibuſdam teſtamenti clauſulis, quæ præ-ſe-ferebant Teſtatores voluiſſe domum controverſam conſervare in linea ſuorum deſcendentium, ac poſterorum, ex quibus cùm eſſet Eduarda Rea, necdum Actoribus natam eſſe actionem Curia judicavit. Hinc, cùm Eduarda poſt obiiſſet, relicto filio Gerolto, quem ex marito ſuo Ruardo Iuckama ſuſceperat, & iidem Actores prædicto Iuckamano, & utpatri legitimo Adminiſtratori filii ſui Gerolti hujus fideicommiſſi nominè denuò litem moverent, ipſiſque objecta eſſet exceptio rei judicatæ, Senatus eam admiſit, (*b*) ſentiens quamdiu aliquis ex Eduarda Cammingana ſupereſſet, tam diu nec Actoribus prædictis, nec cæteris deſcendentibus Teſtatorum actionem competere.

(a) 1. *Martij, Anno* 1603. *Wijtze van Camminga cum ſocio Impetrant, Iuffer Atke van Ockinga als Moeder ende Wettighe Voorſtanderſſe van Iuffr. Eduwart van Camminga ghedaeghde.*

(b) 1610. *Wytze van Camminga Impetrant en geexcipieerde, Ruert van Iuckama gedaeghde ende Excipient.*

DEFINITIO X.

Appellatione **Kindt** *vel* **Kinderen** *in fideicommiſſis regulariter nepotes non comprehendi.*

IEltia Galamæa teſtamento facto 1584. inſtituit hæredem univerſalem Wytiam Galamæam ſororem ſuam, & ſi prædicta ſoror, **ſonder Kindt of Kinderen** decederet, in bona ſua paterna ſubſtituit Cognatam Iouckiam Dyxteranam, **of hare Kinderen in hare plaetſe**. Wytia hæres abſque liberis defuncta eſt. Tempore verò mortis ejus ex Jouckia pręde functa non filii filięvè, ſed nepotes exiſtebant. Hinc quęſitum, an hi nepotes ſive **Kindts-Kinderen** vocati cenſeantur? In cujus quęſtionis enodatione variant Juriſconſulti Germani. Nam Udalricus Zaſius *conſil.* 7 *volum.* 1. exiſtimat nos in Germanica lingua non habere vulgare nomen liberorum, & ideò **Kindt** reſpicere illud Latinum *Filius*, quod eſt diſtinctum à nepotibus. Contrà Ioannes Goddæus *ad l. filii* 84. *num.* 4. *ff. de verb. ſignif.* putat Zaſium in eo vehementer falli, cum **Kindt ende Kinderen** potiùs ad liberorum nomen referatur, quia Filius & Filia in noſtra vernacula proprium nomen invenit, **Soon ende Dochter**/ ſicut Nepotes & Neptes, **Neven ende Nichten**. Ut vox liberorum apud Latinos, ita dictio Gallica *Enfans* eſt, collectiva primi & ulteriorum graduum, teſtibus Elberto Leonino *conſil.* 70. Anton. Fabro 5. *Cod. Sabaud. tit.* 1. *defini.* 4. *num.* 8. Bouvot. *part.* 6. *quæſt. notab. verb. Subſtitution. quæſt.* 4. Ludovico Charond. *in memorab. verb. Enfans.* Senatum tamen Pariſienſem aliquando vocem, *Enfans*, cöercuiſſe ad filios primi gradus, refert Mornacius *ad l. ſi filius* 6. *C. ad. SC. Maced.* Cæterùm Modeſtinus Piſtoris *part.* 2. *quæſt.* 118. & *conſ.* 52. *quæſt.* 3. *num.* 43. cenſet vocabulum **Kinder** comprehendere quidem utrumque ſexum, hoc eſt, tam filios, quàm filias, non tamen plures gradus, quàm primum, & ideò ad tollendas dubitationes, dici ſolére, **Kinder ende Kindts-Kinder**/ h.e. *liberi ac liberorum liberi*: Modeſtinum ſequitur Paulus Matthiæ *in ſuis practicis obſervationibus in verb.* **Kinder Sone.** h. e. *liberorum filius*. Et ita etiam Senatui olim viſum fuit. (*a*) Quanquam autem ex proprietate vocabuli ſui appellatione **Kinder** h.e. *liberi*, non comprehendatur **Kindts-Kinder**: h. e. *liberorum liberi*: ſecus tamen dicendum, ſi juſtæ adſint conjecturæ, argumento dictionis, Filii vel Filiæ, quæ ex vi vocabuli ad liberos primi gradus pertinet, & tamen Paulus *in d. l. filii* 84. *ff. de verb. ſignif.* inquit, *Filii appellatione omnes liberos intelligi*, & Iulianus *in l. juſta* 201. *ff. eod. tit. juſtâ*, ait, *interpretatione recipiendum eſſe, appellatione filii nepotum comprehendi. Juſtâ*, hoc eſt, civili, æquâ & legitimâ, & quam juris ratio ſecundùm ea, quę proponuntur, variis argumentis ſuffultam atque ſtabilitam poſſit admittere, ne alioqui, dum nimiâ utimur circa hujuſmodi ſenſum ex proprietate verbi, *Filius* vel *Nepos*, explicandum ſubtilitate, judicia teſtantium defraudentur, ut ait Petrus Faber *lib.* 3. *Semeſt. cap.* 24. quem laudat & ſequitur Ludovicus Charondas *in memorabili verb. Fils.* Quando autem id, quod de filiis dicitur, ad nepotes extendendum ſit, valdè ambiguum & incertum eſt. Quidam hoc ipſo, quod de commodo filiorum, & nepotum agitur, diſponentem, de nepotibus etiam ſenſiſſe volunt, ut referunt Simon de Prætis, *lib.* 3. *de interp. ult. voluntat. dubio* 4. *Solut.* 1. *num.* 38. & *ſeqq.* Andr. Trentacino, *deciſ. forenſ.* 92. *num.* 2. 4. 5. Mornacius *ad d. l. ſi filius.* Iacob. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 94. ubi plures refert conjecturas, ex quibus colligitur ſub diſpoſitione de filiis facta comprehendi etiam nepotes Pingizerus *quæſt. Illuſt.* 84. Georgius Loüet *au Recenil des arreſts in lit. S. num.*8. Fr. Stephanus *deciſ.*76. *num.* 18. & *ſeqq.* Et quamvis hoc affirment maximè procedere in teſtamentis aſcendentium; tamen idem etiam obtinere volunt teſtamentis tranſverſalium, imò extraneorum. Simon de Prætis, *d. loco.* Ant. Faber. *d. defini.* 4. ubi tamen *num.*8. addit, hoc maximè procedere, ſi teſtator uſus ſit voce *Enfans*, quæ eſt collectiva primi & ulteriorum graduum. Alii verò iſtam ſententiam reſtringunt, ut non procedat, quoties ex eo, quod filiorum appellatione nepotes comprehenderentur, tertius quidam gravaretur, licet alioqui diſpoſitio illa in commodum filiorum ſive nepotum redundet, ut ſi (quemadmodum in noſtra hypotheſi) filii ſint ſubſtituti per fideicommiſſum: nam quia hæc diſpoſitio reſpectu hæredis gravati, onus in ſe continet, niſi alia acceſſerit conjectura, nepotes filii ſubſtituti non comprehendit. Subſtitutiones

enim

enim & fideicommiſſa ſecundùm ſtrictiſſimas juris regulas ſunt, accipienda, in quibus de re ad rem, de caſu ad caſum, de perſona ad perſonam non fit extenſio, *l. commodiſſimè.* 10. *ff. de liber. & poſthum.* & in iis omiſſum pro omiſſo habetur, & conſiderandum, quid ſcripſerit teſtator, non quid ſenſerit vel cogitare potuerit. Et ita de interpretatione vocis *Filii*, tradunt Doctores congeſti ab Hartmanno Piſtoris *lib.* 3. *quæſt.* 30. *num.* 7. *& lib.* 4. *quæſt.* 9. *num.* 71. & ita quoque ſentit Fr. Stephanus *deciſ.* 24. *num.* 18. Hanc ſententiam Senatus ſecutus, nepotes Iouckiæ Dyxterana à petitione fideicommiſſi ſubmovit. (*b*)

(a) 16. *Iulii. Anno* 1599. *Claes Iacobs Impetrant, Pieter Hiddes ghedaeghde.*

(b) 20. *Decemb. Anno* 1611. *Iuffrou Franck van Galema Impetrant, Lenart Huigens ghedaeghde.*

Definitio XI.

Appellatione Kinderen/ liberorum, *etiam in fideicommiſſo venire* Kints-Kinderen/ liberorum liberos, *quando teſtator, quos in una teſtamenti parte vocavit* Kinderen/ liberos, *in aliâ nominat deſcendentes, vel quæ alia conjectura ex teſtamento deſumpta hoc ſuadent.*

CUnera à Martena X. *Maij*, *Anno* 1564. teſtamentum fecit, in quo binas filias ſuas Margaretam & Helenam hęredes inſtituit, & alterutri earum ſine liberis defunctæ, vel ejus liberis abſque prole decedentibus, alteram ejuſque liberos in vivis exiſtentes & eos invicem ſubſtituit. Quod ſi verò utraque filia ſine liberis, vel earundem liberi ſine deſcendentibus diem ſuum obirent; bona ſua immobilia voluit devolvi in Foeckeliam ſororem ſuam, of op haer Kinderen h. e. *aut ipſius liberos* (ita habent verba teſtamenti) pro ſemiſſe, pro altero ſemiſſe in Jelliæ prædefunctę ſororis liberos. Et ſi contingeret, ut bonis vi prædictarum ſubſtitutionum devolutis in Foeckeliam ejuſvè liberos, vel in liberos Jelliæ, quidam ex his ſine liberis morirentur, voluit defuncti portionem tranſire in ſuum ejuſdem ſubſtitutionis conſortem. Quod ſi verò omnes abſque legitimis leberis è vivis abirent, juſſit, ut bona pervenirent ad eos, qui tempore exiſtentis conditionis ex linea paterna vel materna futuri eſſent proximi.

His ita conſtitutis & morte Teſtatricis confirmatis primùm Margareta, deindè, anno nimirum 1614. Helena hinc migravit, utraque ſine liberis. Tempore autem mortis Helenæ Foeckeliæ, ejuſque, ut & Ielliæ, liberi primi gradus in vivis eſſe deſierant, ſuperſtitibus tantùm nepotibus & neptibus ex utraque ſorore prędicta. Hinc cùm Conera à Douma Foeckeliæ ex filia neptis ab Helena hæres eſſet inſtituta, & de bonis, quæ à Teſtatrice proceſſerant, Oeſthemiani Foeckeliæ itidem nepotes ex altera filia (cum Jellię enim nepotibus Cunera antè tranſegerat) ex fideicommiſſo movent controverſiam, contendentes, Helenâ ſine liberis mortuâ, fideicommiſſi conditionem extitiſſe, bonaque fideicommiſſo ſubjecta ex parte ad ſe devoluta eſſe. Cunerâ contrà nitente, fideicommiſſum eſſe extinctum, cùm tempore exiſtentis conditionis, id eſt, cum Helena ſine liberis moriebatur, neque Foeckelia, neq; ejus liberi primi gradus, h. e. Kinderen (quibus fideicommiſſum erat relictum) exſtarent, Nec Actores, ut pote Foeckeliæ nepotes eſſe comprehenſos ſub voce Kinderen/ quos Teſtatrix ad fideicommiſſum vocaverat.

Domini in hac controverſia ſententiis variabant. Quidam enim urgentes proprietatem vocis Kinderen (de qua proxima definitione dictum) exiſtimarunt hòs fideicommiſſum eſſe relictum Foeckeliæ liberis primi & non ulterioris gradus, & cùm iſti obiiſſent antè Helenam hęredem gravatam, fideicommiſſum factum eſſe caducum.

Alii, (quorum ſententia frequentioribus ſuffragiis obtinuit) putarunt ex diverſis teſtamenti clauſulis ſatis colligi poſſe Teſtatricem ſub vocabulo Kinderen etiam Kints Kinderen/ hoc eſt, *Nepotes* vocare voluiſſe, quia quos uno loco vocat Kinderen/ alio loco nominat *deſcendentes*, ibi, *Quod ſi verò omnes obirent abſque legitimis deſcendentibus, &c.* Atque ita promiſcuè videtur uſurpaſſe Kinderen / ſive Filiorum & Deſcendentium vocem: facit huc, quod notat Franciſc. Stephanus, *deciſ.* 76. *nu.* 19. Et totum tenorem teſtamenti (inquit Iacob. Cujac. *in appendice ad conſult.* 51.) ſpectari convenit, ſi quis velit perſpicuè videre. Et non ex uno verſu teſtamenti jus dici oportet; ſed ex antecedentibus & conſequentibus, perpetuoque tenore, & perpetua continentia ejus, ſcripturâ omnibus ex partibus conſideratâ, pertentatâ, perpenſâ. Accedit quod in alio teſtamenti loco, Teſtatrix filiabus hęredibus ſuis permiſerat domum Iourſmanam, & agros ad iſtam domum pertinentes relinquere uni ex Barbaræ ab Hottinga liberis, dummodò iſte conſortibus ſolveret æſtimationem agrorum: Liberi autem Barbaræ erant Foeckeliæ nepotes, id quod evidens videbatur eſſe argumentum, teſtatricem etiam de Foeckeliæ nepotibus cogitaſſe. Et ut maximè nepotes Foeckeliæ non poſſent videri comprehenſi ſub vocabulo Kinderen/ ideoque non vocati ex iſta clauſula, quâ vocantur Foeckelia en haer Kinderen: tamen videri poſſunt vocati ex generali clauſula quâ Teſtatrix diſpoſuit, ut ſi omnes (ſcilicet prænominati tam hæredes, quàm ſubſtituti) ſine deſcendentibus decederent, tunc ſuccederent ii, qui ſibi futuri eſſent proximi à latere paterno, ſive materno. Prudens enim Teſtatrix prævidens fieri poſſe, ut filiabus morientibus ſine liberis, nec ſorores nec ſororum liberi primi gradus ſupereſſent, generalem ſubjecit clauſulam, quâ in iſtum eventum eos vocavit, qui tum ſibi proximi futuri eſſent. Et ut iſtam clauſulam ita accipiamus, facit, quod in dubio ea capienda ſit interpretatio, quæ Teſtatoris voluntatem diutiſſimè conſervet, cùm apparet Teſtatoris eam fuiſſe voluntatem, ut ſuam diſpoſitionem ad plures & ulteriores gradus extenderet, *l. omnia* 32. §. *cum ita* §. *in fideicommiſſ. ult. ff. de legat.* 2. Hinc condemnata fuit

Cunera Doumana Oeſthemianis partem bonorum fideicommiſſo obnoxiorum reſtituere ſalvâ legitimæ deductione. (a)

(a) 20. *Decemb. Anno* 1626. *Fredrick van Fervou nomine uxoris ende Heſſel van Ooſtheym Impetranten, Inffrouw Camera van Douma ghedaeghde.*

Definitio XII.

Hæredem hæreditariam portionem reſtituere rogatum, teneri etiam prælegati partem reſtituere, quam habet à ſeipſo, non quam habet à cohærede.

A Merentiana à Grombach maximam ſubſtantiæ ſuæ partem per modum prælegatorum inter quinque liberos, liberorumque nepotes diſtribuit, atque diviſit, & ſingulos ex quincunce hæredes inſtituit, ac in hæreditaria portione gravavit. Quęſitum, an prȩlegatum etiam fideicommiſſo contineretur? Quę quęſtio variis diſtinctionum involucris à Doctoribus tractatur, ut videre eſt apud Nicolaum Boërium *deciſ.* 282. And. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 135. *in pr.* Antonium Gomeſium *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 5. *num* 18. *verſ. Si verò non ſubſtituit.* Iacob. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 193. & 194. Michaëlem Graſſum *in* §. *fideicommiſſ. quæſt.* 47. Gerard. Maynard. *lib.* 5. *deciſ. Tholoſ.* 56. 58. 59. 60. 61. Guilielmum Onciacum *lib.* 1. *Academ. quæſt.* 25. Gabr. Ant. Theſſaurum. *forenſ. quæſt.* 17. Ioan. Vaudum *lib.* 1. *quæſt.* 8. Andr. Fachineum *lib.* 5. *controv. cap.* 16. & *lib.* 13. *cap.* 65. Ant. Fabrum *lib.* 6. *Cod. Sabaud. tit.* 35. *definit.* 28. & *lib.* 6. *conject. cap.* 4. Franciſcum Stephanum. *deciſ.* 47. Antonium Merendam *lib.* 4. *controv. cap.* 43. 44. 45. Ioan. Deckerum *lib.* 1. *deciſ. Belgicarum. diſſert.* 14. *num* 10. & *ſeqq.* & *diſſert.* 15. *num.* 6. Ioannem Vincentium Hondedęum *conſult.* 71. Iuris noſtri Authores multùm referre cenſent, quibus verbis teſtator in conſtituendo fideicommiſſo uſus ſit, & utrùm rogaverit cohęredem ſimpliciter reſtituere portionem, an verò portionem hęreditariam; priori caſu prȩceptiones fideicommiſſo contineri docent, poſteriori non æquè, quod priori caſu verum ſit, ea, quę coheredi prȩlegata ſunt, in portionem ejus cecidiſſe, hoc eſt, eſſe ex ejus portione, quam à Teſtatore in rebus hęreditariis acceperat, *l.* 3. §. *quidam* 4. *ff. ad SC. Trebell.* ubi Marcellus: *Quidam*, ait, *liberis ſuis ex diſparibus partibus inſtitutis, datis præceptionibus, ut ipſe maximam partem patrimonii ſui ita diviſiſſet, rogavit eum, qui ſine liberis decederet, portionem ſuam fratribus reſtituere, Imperator noſter reſcripſit, præceptiones quoque fideicommiſſo contineri, quia non portionem hæreditariam teſtator commemoravit, ſed ſimpliciter portionem. In portionem autem & præceptiones videri cecidiſſe.*

At ſi cohęres rogatus ſit portionem hæreditariam reſtituere, ea tantùm pars, quam à ſe ipſo habet, in fideicommiſſum venit, pars verò altera, quam cohæres à cohærede ſuo accepit, fideicommiſſo non continetur, quia eam hæres habet jure legati & non jure hæreditario, *l. in fideicommiſſaria* 18. §. *ult. ff. ad SC. Trebell.* ubi Ulpianus. *Si legatum, ait, ſit hæredi relictum & rogatus ſit portionem hæreditatis reſtituere; id ſolum non debere eum reſtituere, quod à cohærede accepit. Caterùm quod à ſeipſo relictum eſt, in fideicommiſſum cadit. Sic in l. ſi Titius* 96. *ff. de legat.* 3. *Si Titius* (inquit Gajus) *ex parte hæres rogatus ſit Mævio hæreditatem reſtituere, & rurſus Titio cohæres ejus rogatus ſit partem ſuam aut partis partem reſtituere: an hanc quoque partem, quam à cohærede ex fideicommiſſo recepit, Titius reſtituere Mævio debeat? Divus Antoninus conſultus reſcripſit, non debere reſtituere; quia hæreditatis appellatione neque legata neque fideicommiſſa continentur.*

Noſtro caſu cùm quinque ſint hæredes, ſequens eſt ſingulos quintam tantùm prælegati ſui partem à ſeipſis, atque ita hæreditario jure, & quatuor reliquas partes jure prælegati capere. Undè Senatus prædictus Iuriſ-conſultorum reſponſis convenienter quintam prælegati partem tantùm fideicommiſſo obnoxiam eſſe judicavit, quia Teſtatrix rogaverat hæredes non portiones ſuas ſimpliciter, ſed portiones hæreditarias reſtituere. (a) Ex his apparet, an prælegatum veniat in reſtitutionem univerſalis fideicommiſſi, quæſtionem eſſe voluntatis, non juris, & poſitam in ſtatu conjecturali, in quo nihil pernicioſius eſt, quam regulas & axiomata complecti; cum ex verbis capienda ſit probatio, quid teſtator voluerit, & pro verborum conceptione, prælegatum in reſtitutionem fideicommiſſi aliàs veniat, aliàs non veniat. Hinc cum Avia Titio & Sempronio nepotibus & Seia nepte hæredibus inſtitutis, Titio prælegaſſet ſexcentos florenos præcipiendos non ex tota maſſa hæreditaria, ſed ex portione Seiæ ad exęquationem ejus, quod Seię mater à Teſtatrice amplius olim accepiſſet, atque mater Titii, & tres iſtos hęredes ſi ſine liberis decederent, rogaſſet hæreditatem ſuam vel portionem quiſque ſuam hæreditariam reſtituere. Senatus cenſuit, (b) hoc prælegatum in reſtitutionem non venire, quia nulla ejus pars poſſit dici hæreditaria, quippe cùm Titius illud totum percepiſſet à cohærede Seia.

(a) 28. *Martii, Anno* 1615. *De ghemeene Crediteuren van Lieuwe Ens, ende Iuffer Iohanna van Fervou Impetrant, Oreh van Doyem ende Seyne Lieuwen gedaeghde.*
(b) 20. *May. Anno* 1634. *Dirck Wybrants Intema Requirant, Dr. Ioannes Velsriel gerequireerde.*

Definitio XIII.

Antè reſtitutam hæreditatem, fideicommiſſarium de fideicommiſſo contrà tertium poſſeſſorem agere non poſſe: Niſi omnia bona ab hærede gravato fuerint alienata. Simul agi poſſe contrà hæredem hæredis gravati & contrà tertios poſſeſſores.

R Egulare eſt, quod fideicommiſſarius univerſalis non prius adverſus tertios poſſeſſores agere poſſit de fideicommiſſo, quàm ei per hæredem, vel hæredis hæredem facta ſit reſtitutio, re, aut verbo, *l.* 1. §. *quamquam l. reſtituta* 37. *in pr. ff. Ad SC. Trebell.*

Sed hæc regula quibuſdam caſibus perdit officium; in quibus & hic eſt, ſi omnia bona fideicommiſſo ſubjecta, ſint alienata; tunc enim ſine reſtitutione rectè aget fideicommiſſarius

contrà

contrà iſtorum bonorum poſſeſſores. Fingitur enim reſtitutio facta, cùm hæres per talem alienationem à ſe abdicaverit teſtituendi facultatem, ut docent Guido Papa *deciſ.* 601. & ibi in additionibus Stephanus Ranchinus, Michael Graſſus *in §. fideicommiſſum. quæſt.* 42. *num.* 8. *& quæſt.* 56. *num.* 3. Andr. Fachin. *lib.* 12. *controv. cap.* 78. 79. Joannes Grivellus *deciſ. Dolana* 52. *num.* 38.

Expedit etiam, ut ſimul contrà hæredem gravatum, ejuſvè hæredem & contrà tertios poſſeſſores agatur: nam ſi per ſententiam pronuntietur fideicommiſſum deberi, vix eſt, ut alia reſtitutio neceſſaria videri poſſit, & hic factum Iudicis eſt factum partis, *l.* 1. *C. Si in cauſſ. judicat.* Ant. Faber. *lib.* 6. *Cod. Sabaud. tit.* 25. *definit.* 3. Et ita bis duobus caſibus cenſuit Senatus. (a) Plures caſus quibus fideicommiſſarius agere poſſit, antequam ipſi ſaltem verbo ab hærede hæredis gravati reſtitutio facta ſit, vide apud Ioannem Vincentium Hondedæum *conſult.* 26.

(a) 25. *Februarij, Anno* 1622. *Antonius ende Hemme van Hettinga Impetranten, de Weduwe ende Erfgenamen van Yme Pieters ſampt, Dorothea ende Tietske van Gronſtra gedaeghde.*

Definitio XIV.

Per diviſionem non cenſeri renuntiatum fideicommiſſo: niſi verba dividentium tam ſint generalia, ut renuntiationem inferant.

PEr diviſionem regulariter non intelligitur renuntiatum fideicommiſſo; quamvis dividentes invicem promiſerint, ſe nihil contrà diviſionem facturos. Facere enim contrà diviſionem, eſt facere contrà id; quod diviſione actum eſt; diviſione autem nihil aliud agitur, niſi ut à communione rerum hæreditariarum diſcedatur, *l.* 1. *Famil. erciſc.* non etiam, ut hæres fideicommiſſo gravatus hæreditatem non reſtituat. Præterea tranſactio omnis quantumvis generalis nunquam pertinet ad alias res, de quibus actum non eſt, *l. qui cum tutoribus* 9. §. 1. *&* §. *ult. ff. de tranſact. l. ſi de certa* 31. *C. eod.* Nec obloquitur, *l. qui Romæ* 122. §. *duo fratres ff. de. verb. obl.* quia ideò ibi Iudex pronuntiavit tranſactionem ad fideicommiſſum pertinere, quod ei aliundè conſtaret, de fideicommiſſo etiam fratres diviſione factâ tranſegiſſe, ut notarunt Iacobus Cujacius & Ludovicus Charondas ad iſtam legem; ac probant Ioannes Borcholdus, *in comment. de tranſact. cap.* 4. *in fin.* & Andr. Fachineus, *lib.* 5. *controv. cap.* 20. Cæterùm ſi verba, quibus dividentes uſi ſunt, tam ſint generalia, ut ſalvâ ratione recti ſermonis ad ſolam diviſionem reſtringi nequeant, à cohæredibus dummodò fideicommiſſi gnaris illud remiſſum eſſe cenſetur, ut docent Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ. pract. obſ.* 139. *num.* 13. *& ſeqq.* Iacobus Menochius *lib.* 3. *præſumpt.* 116. Gerard. Maynard. *deciſ. Tholoſ.* 96. & alii, quos citat & ſequitur Andr. Fachin. *d. loco.* Ludovic. Charondas *in memorabil. verb. Fideicommiſſ.* Hinc cùm cohæredes fideicommiſſi ſcientiam habentes in diviſione invicem caviſſent, unumquemque portionem bonorum ſibi aſſignatorum, ut ſuam pleno jure propriam ac liberam habiturum, poſſeſſurumque ac de ea pro lubitu diſpoſiturum, inſuper promittentes datâ fide loco juramenti ſe iſtam diviſionem firmam & inviolabilem obſervaturos, nec quicquam contrà eam, quâcumque etiam ratione ſive judicialitèr ſive extrajudicialiter facturos, &c. Senatus ex iſtis generalibus clauſulis, & nimis effuſo ſermone prolatis judicavit fideicommiſſum à cohæredibus invicem remiſſum eſſe. Undè cùm unus cohæredum abſque liberis defunctus matrem reliquiſſet hæredem, & ab ea cæteri cohæredes bona inſtrumento diviſionis comprehenſa jure fideicommiſſi peterent, repulſam tulerunt.

(a) 27. *Octob. Anno* 1606. *Dr. Hector Rheen cum ſocio Impetrant, Yda Baert ghedaeghde: & rurſus* 19. *Maij. Anno* 1607. *Douwe Zytſma Impetrant, Yda Baert ghedaeghde.*

Definitio XV.

Ignaros teſtamenti, quo conſtitutum eſt fideicommiſſum, ei per diviſionem non cenſeri renuntiaſſe, quamvis ſibi invicem promiſerint evictionem præſtare, diviſionemque perpetuò & inviolabiliter obſervare cum renuntiatione omnium jurium, quæ ipſis ad infringendam diviſionem uſui eſſe poſſint.

POpko à Meckama teſtamento condito 6. *Martii, Anno* 1547. inſtituit hæredes filios ſuos Iulium & Boëtium, Boëtiumque fideicommiſſo gravavit, ut ſi ſine liberis, vel ipſius liberi ac ulteriores deſcendentes uſque ad decimum gradum ſine liberis decederent, quod tunc bona, quæ iſti Boëtio per hoc teſtamentum obveniſſent, ſine detractione Trebellianicæ pervenire deberent ad ipſius Teſtatoris proximiores. Deceſſit Boëtius, relictis Sixto & Tacone filiis Rinſiâ & Kinſkiâ filiabus ex priore conjuge procreatis, ac Wompkiâ filiâ, ſuſceptâ ex Anſkia Emingana ſecunda conjuge. Inter Anſkiam ut hæredem filiæ ſuæ Wompkiæ & reliquos liberos Boëtii facta eſt bonorum diviſio Anno 1575. Omnes ignari erant teſtamenti prædicti. Hi hæredes caventes ſibi invicem de evictione, ſub hypothecâ omnium bonorum ſeſe obſtrinxerunt ad diviſionem iſtam perpetuò & ſincerè obſervandam: Inſuper Taco & Rinskia cum juramento renuntiarunt beneficiis minoris ætatis & reſtitutionis in integrum, omnibuſque juribus iſti diviſioni adverſantibus. Lapſis pluribus annis tandem in lucem prodiit teſtamentum Popkonis; ex quo cùm appareret nonnulla bona fideicommiſſo ſubjecta, in iſta diviſione eſſe attributa Anſkiæ, fideicommiſſique conditionem extitiſſe per mortem Wompkiæ ſine liberis defunctæ, reliqui Boëtii liberi iſta bona ſibi reſtitui petebant. Anſkia opponebat diviſionem tot clauſulis vallatam atque munitam. Replicant Actores ſe teſtamenti ignaros, diviſionem feciſſe, quæ propterea ipſis in petitione fideicommiſſi minimè poſſet obſtare, *per l. de his* 6. *ff. de tranſact. & l.* 1. §. 1. *ff. Teſtam. quemadm. aper.* Et ita quoque ſentiens Senatus, Ream condemnavit, (a) ad reſti-

reſtitutionem bonorum fideicommiſſo obnoxiorum, ſalvo ipſi jure meliorationum, detractioniſque legitimæ & Trebellianicæ. Non enim juris eſt, ſuper his, quæ ex teſtamento proficiſcuntur, ac dependent, non aliter poſſe tranſigi, quàm viſis, lectis, perceptiſque verbis teſtamenti, *d. l. de his* 6. idque propter præcipitem deceptionis & fraudis occaſionem. Et hoc eſt, quod Ulpianus ſcribit, *in l. ille à quo* 13. *§. ſi de teſtamento. ff. ad Trebell.* ſi de viribus fideicommiſſi tractatur, verba fideicommiſſi etiam de longinquo petenda eſſe, facit, *l. in his* 16. *ff. de condit. & demonſt. & l. fin. C. de jurejur.* Ac publicè expedit ſuprema hominum judicia exitum habere, *l. vel negare* 5. *ff. Teſtam. quemadm. aper.* Et ideò communiter receptum eſt, tranſigentes inſpectioni & cognitioni verborum teſtamenti renuntiare non poſſe, quod hæc conventio & renuntiatio ſit contrà jus commune ſeu publicum, *d. l. in his* 6, cui privatorum pactis derogari nequit, *l. juris gentium*, 7. *§. ſi paciſcar.* 14. *l. jus publicum.* 38. *ff. de pact. l. pacta quæ contra* 6. *C. eod.* Iac. Cancerius *part.* 13. *variar. reſolut. cap.* 15. *num.* 92. *& ſeqq.* Sanè cùm ex juris Canonici diſpoſitione omne juramentum, quod non vergit in detrimentum animæ, ſit ſervandum, huic juri mediante juramento validè renuntiatur. Et licet ſint, qui exiſtimant generalem renuntiationem juratam valere, quamvis in ſpecie inſpectioni & cognitioni teſtamenti non fuerit renuntiatum, ut tradunt Alexander *in l. qui Romæ* 122. §. *duo fratres. in* 5. *quæſt. ff. de verb. obl.* Gutierez. *in tract. de juramento confirmat. part.* 3. *cap.* 2. *num.* 20. *& ſeqq.* & alii, quos refert, Andr. Tiraquell. *in præfat. l. ſi unquam.* 8. *C. de revocand. donat.* Alii, tamen ſpecificam renuntiationem juratam hic rectiùs deſiderant, & ita frequentiùs Doctoribus placuiſſe teſtantur Socinus Iunior. *conſil.* 129. *num.* 32. *part.* 1. Rolandus à Valle *conſil.* 13. *num.* 27. *cum ſeqq. volum.* 1. Tiraquell. *d. loco. n.* 161. Laurentius Kirchovius *cent.* 4. *commun. opin. concluſ.* 89. Octavianus Cacheranus *deciſ.* 112. *num.* 10. *& ſeqq.* Multò minùs ſufficit renuntiatio omnium jurium & omnis auxilii. Quin & Bartolus tradit, *in d. l. qui Romæ* 122. §. *duo fratres*, quoties partes in diviſione bonorum ita dixerunt, quod unus alteri cedit in ſuam partem, omne jus ſive præſens, ſive futurum, quod poteſt habere ex aliquo teſtamento, vel ab inteſtato, jure fideicommiſſi vel alio quocunque titulo, quod adhuc talis renuntiatio non noceat renuntianti ſi illud jus ex teſtamento debebatur, quia non fuit facta expreſſa mentio ejus teſtamenti, ex quo illud jus fideicommiſſi dependebat. Nec, ut renuntiatio fideicommiſſi valeat, ſufficere mentionem alicujus teſtamenti eſſe factam in genere, docet Iaſon *in d.* §. *duo fratres*, quod probat Stephanus Ranchinus *in additionibus ad Guidonem Pap. deciſ.* 232. Hinc pro cautione traditur, ad hoc, ut valeat tranſactio ſuper dependentibus ex teſtamento, ſemper faciendam eſſe mentionem ipſius teſtamenti & ferendam hanc clauſulam, *Viſis, inſpectiſque verbis teſtamenti.* Bart. *& DD. in d. l. de his* 6. Quia non viſo nec inſpecto teſtamento, promiſſio de non contraveniendo, & renuntiatio fideicommiſſi nullius eſt momenti, *Doctores in* §. *l. duo fratres.* Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 139. *num.* 10. Gutierez *d. cap.* 2. *n.* 16. Elbertus Leoninus *conſil.* 32. *num.* 13.

Sanè tranſactio facta ſuper viribus teſtamenti ſeu ſuper eo, quod ex teſtamento dependet, benè valebit, etiamſi non ſint appoſita hæc verba: *viſo teſtamento, vel viſis verbis teſtamenti*, dummodò aliundè conſtet, tranſigentes habuiſſe cognitionem illius teſtamenti & eorum, quæ in eo teſtamento ſcripta ſunt, Bart. *in d. l. de his* Ranchinus *d. loco.* Octavianus Cacheranus *d. deciſ.* 112. *num.* 20. Ant. Faber *Cod. Sabaud. tit de tranſact. definit.* 11. *&* 15. *num.* 14. Quando autem tranſigentes ſcientiam teſtamenti habuiſſe præſumantur, vide Jacobum Menochium *lib.* 6. *præſumpt.* 23. *num* 60. *& ſeqq.*

Quæ cùm ita ſint, & in præſenti hypotheſi non modò nulla teſtamenti vel fideicommiſſi mentio facta ſit; ſed inter partes etiam conſtiterit, dividentes planè teſtamenti fuiſſe ignaros, ſequens eſt, clauſulas iſtas, de perpetuò obſervanda diviſione, de non contraveniendo, de renuntiatione omnium jurium. Actoribus neutiquam præjudicare potuiſſe in fideicommiſſo, quod tempore diviſionis ſibi competere ignorabant. Renuntiatio enim, quantumvis generalis, & ampla non comprehendit ignorata, & nemo renuntiare videtur juri, quod ignorat, Bart. *& Doctores in l. ſi de certâ C. de tranſact.* & alii, quos enumerat Petrus Sanz. *in tract. de diviſione bonorum cap.* 9. *num.* 8. & Iacobus Cancerius. *part.* 3. *variar. reſolut. cap.* 15. *num.* 264. *& ſeqq.* Nec ad rem pertinet juramentum: illud enim tantùm præſtitum fuit à minoribus ratione beneficii minoris ætatis & reſtitutionis in integrum. Non mutat quoque promiſſio de evictione præſtanda. Nam dividentes etiam abſque promiſſione ſibi mutuò obſtricti ſunt de evictione ex natura diviſionis, quæ emptionis vel permutationis inſtar obtinet: & tamen iſthæc obligatio ad evictionem non impedit, quo minus dividentium quis fideicommiſſum, de quo in ipſo diviſionis actu non fuit cogitatum, &, cujus nulla planè mentio facta eſt, ſibi debitum petere poſſit, Deindè iſthæc promiſſio intelligenda eſt de evictione, quæ ſequitur ex facto tertii, non autem de ea, quæ provenit ex natura rei, vel ex facto illius, cui promittitur, ſeu ejus authoris, quia ad hunc caſum iſta promiſſio non porrigitur, niſi de eo expreſſè actum ſit, ut tradit Bartolus *in d. l. qui Romæ* 122. §. *duo fratres.* Bartolus, Baldus & communiter Doctores *in l. ſi familiæ C. Famil. erciſc.* Carolus Ruinius *conſil.* 137. *num.* 12. *& ſeqq. lib.* 2. Petrus Sanz. *de bonor. diviſ. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 5. 6. 7.

(a) 20. *Decemb. Anno* 1614. *Ritske Ringie in ſijn qualiteyt Impetrant, Bote te Gronſtins ghedaeghde.*

Definitio XVI.

Si duo hæredes invicem gravari ſint, ut quiſquis eorum ſine liberis deceſſerit portionem ſuam cohæredi reſtituat: eum, qui partem ſuam alienavit, nihilominùs alterius ſine liberis defuncti partem ex fideicommiſſo petere poſſe.

TEſtator Titium & Sempronium hæredes ſuos invicem fideicommiſſo gravavit, ut quiſquis eorum ſine liberis obierir, portionem ſuam alteri ſuperſtiti reſtitueret. Titius liberos habens, partem ſuam alienavir. Sempronius poſtquam & ſuam portionem diſtraxiſſet, ſine liberis deceſſit. Titius fideicommiſſi petitionem inſtitnit contrà Sempronii hæredem: Quæritur, an benè? Quod primâ facie negandum videtur: nterque enim hęres fideicommiſſo gravatus portionem ſuam alienaverat, atque ita neuter judicio defuncti paruerat. Perabſurdum enim videtur, ut ab altero partem alienatam qnis petat, cùm partem ſuam alienando perdiderit, *l. cum pater.* 77. §. *libertis* 27. *ff. de legat.* 2. *l. quotiens* 11. C. *de fideicommiſſ. Novell.* 159.

Sed diſtingui oporret inter tem expreſſim alienari prohibitam, & rem ſub conditione ab hærede legatam vel per fideicommiſſum relictam nullâ adjectâ alienationis prohibirione. Priori caſu, abſurdum foret, me tecum agere, quod obſequium defuncto non præſtiteris, quod nec ipſe præſtiti, me in te reprebendere, in quò mihi indulſi. Poſteriore caſu, quando res ſub conditione legata vel per fideicommiſſum relicta eſt, hæres eam pendenre conditione alienare poteſt; licet conditione ſuperveniente, alienatio reſcindatur & pro non facta habeatur. Quia pendente conditione bæres iſtius rei pleno jure dominus eſt, *l. non ideo* 66. *ff. de rei vindic. l. ſi ſervus* 14. *ff. de condict. furt. l. generaliter* 29. §. *ſub conditione ff. Qui & à quib. manumiſſ.* & ideò alienare interim poteſt, *l. Statius Florus* 48. §. *fin. ff. de jure Fiſc.* Quod autem alienatio poſteà pro non facta babetur, eſt jus novum ex *l. ſi duobus,* §. *ſed quia noſtra* 2. *C. commun. de legat.* nitens hâc ratione, ut ultima defunctorum elogia finem conſequantur, ut Imperator ibidem ait. Et ita Senatui viſum eſt. (*a*).

(a) 31. *Martij, Anno* 1625. *Dirck Intiema Impetrans, Dr. Ioannes Velsriel ghedaeghde.*

Definitio XVII.

Hæres hæreditatem reſtituere gravari poteſt ſub duplici conditione, Si ſine liberis deceſſerit, *aut,* ſi liberi, quos relicturus eſt, ſine liberis mortui ſint, *& alterutrâ harum conditionum exiſtente, fideicommiſſo locum eſſe.*

DUo conjuges, filio Onone hærede inſtituto, porrò diſpoſuerunt Friſico idiomate, his verbis: **ende beſerſe voor / Dat oft Oene verſtoor ſonder Lyfs erven of Bern nep to litten/der verſturven ſonder Erven/ ſoo ſil dat goet altijt weer erven op die rpoechte graad dert den of-komd is:** hoc eſt, *Porrò petimus; ſi Ono decedat ſine liberis, & illi ſine liberis, ut bona ſemper ſuccedant vel revertantur ad iſtum gradum, undè provenêre.*

Ono deceſſit, filiâ Ockiâ relictâ, quæ abſque liberis mnriens, teſtamento extraneos à Teſtatorum gradu hæredes inſtituit, ab his, ii, qui Teſtatores propinquiore gradu attingebant, fideicommiſſum petunt. Quæſitum an fideicommiſſo Incus ſit? Dubitandi ratio: quia in filio Onone defecerat conditio, cùm reliquerit filiam Ockiam. Hæc quamvis abſque liberis deceſſerit, tamen fideicommiſſo gravari non potuit; cùm à Teſtatoribus non fuerit bonorara, neque vocata; ſed tantùm in conditione poſita. In conditione enim poſita non cenſetur vocata ut & communior & verior ſententia, *per l. ſi quis* 16. §. *ſi ſuo teſtamento. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. l. Gallus* 29. §. *in omnibus* 10. *ff. de liber. & poſtum.*

Multi Bartolum ſecuti cenſent liberos in conditione poſiros, ſi graventur bona reſtituere, boc ipſo haberi vocatos, quia nemo reſtiruere poteſt, quod non accepit, ita poſt alios ſentiunt Antonius Gomeſius *tom.* 1. *reſolut. cap.* 5. *num.* 43. Antonius Theſſaurus *deciſ.* 96. *num.* 10. *& ſeqq.* ubi multos ejuſdem ſententiæ recirat Authores. Gerardus Maynardus *lib.* 5. *deciſ.* 17. qui teſtatur, quod pleræque Regni Gallici Curiæ hanc ſententiam amplectantur.

Alii reprobatâ hâc ſententiâ, ſuſtinent fideicommiſſum valere in præſenti & ſimili caſu, quo nô nominatim à nepte Ockiâ poſitâ in conditione, ſed potiùs ab ipſo filio hęrede inſtituto teſtatores fideicommiſſum reliquerunt, idque ſub duplici conditione. I. Si filius Ono ſine liberis decedat II. Si liberi, quos Ono fortè ſuſcepturus eſt, ſine liberis decedant, quarum conditionum, alterâ exiſtente, Teſtatores volunt bona ſua reverti ad proximum ſuum gradum, ita poſt alios tradunt Didacus Covarruvias *in cap. Raynutius,* §. 3. *num.* 4. Iulius Clarus. *in* §. *Teſtamentum quæſt.* 78. *verſ. Tertius. autem* Petrus Ferrarienſis. *in forma libelli, qua agitur ex ſubſtitutione. num.* 23. Franciſcus Caldas *lib* 2. *Reſolut. quæſt.* 45. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſ. art.* 12. *num.* 6. Ioſephus de Ruſticis *lib.* 4. *de liberis in condit. poſit cap.* 5. Fr. Mantica *lib.* 11. *conject. ult. volunt. tit.* 30. *num.* 3. Et hoc verius & receptius dicit Antonius Faber *lib.* 6. *Cod. Sabaud. tit. de. fideicom. definit.* 21. Conſtat ergo ſive hânc ſive illam ſententiam amplectamur in propoſita ſpecie, fideicommiſſo eſſe locum. Et ita quoque cenſuit Senatus noſter (*a*) dum Ockiæ hæredes condemnavit bona reſtituere.

In qua ſententia, cùm nulla facta eſſet mentio legitimæ & Trebellianicæ deducendæ, & ſecundùm prædicta filius primi gradus eſſet fideicommiſſo gravatus, poſteà in executione Curia declaravit hęredibus Ockiæ ex perſona Ononis gravati utriuſque quartæ detractionem competere. (*b*)

(a) 23. *Maij, Anno* 1626. *Ian Iohannes in ſijn qualiteyt Impetrant, Folkert ende Feye Fongers Soonen gedaeghde.*
(b) 29. *Maij, Anno* 1629. *Inter eaſdem perſonas.*

Defi-

DEFINITIO XVIII.

Fideicommiſſum, quod hæres quamvis minor 25. annis fatetur à ſe relictum, valere, quamvis nulli teſtes ſint adhibiti. Senſus & praxis, §. ult. Inſtit. de fideicommiſſ. hæred. & l. ult. C. de fideicommiſſ. *Conjugem, cui à conjuge defuncto quid relictum eſt, non teneri cedere poſſeſſione domus mortuariæ, niſi ſibi ſit ſatisfactum.*

TItia moribunda, præſentibus quatuor teſtibus, fratrem 25. annis minorem futurum ſibi legitimum hęredem rogat, ut ſemiſſem hæreditatis ſuæ reſtituat ſuo marito, quem impensè amabat. Frater fidem dat ſorori, ſe ejus voluntati pariturum. Mortuâ Titia, Curator minoris contendit contrà maritum, ut ſoluto matrimonio reſtituat bonà uxoris ad fratrem jam devoluta. Maritus dicit ſe paratum cedere poſſeſſione reliquorum, dummodò retinere liceat ſemiſſem bonorum ex fideicommiſſo uxoris. In progreſſu litis minor ſub juramento calumniæ reſpondens ad articulos marito exhibitos, apertè & ingenuè fatetur fideicommiſſum, fidemque à ſe ſorori datam de fideicommiſſo præſtando, ſeque malle hanc litem à Curatore ſuo non eſſe motam. Hine de duobus quæſitum fuit.

I. An fideicommiſſum legitimo numero teſtium deſtitutum ſubſiſtat ex ſola hæredis, ejuſdemque minoris confeſſione.

II. Utrúmne maritus prius poſſeſſione domus mortuariæ cedere, ac deindè contrà Curatorem minoris ad reſtitutionem fideicommiſſi agere debeat.

Prima quæſtio elegans & rara eſt. Ad quam primo intuitu videtur reſpondendum, fideicommiſſum hoc non valere, cum in omni ultima voluntate quinque teſtes requirantur, *l. ult. §. ult. C. de Codicill.* & ab Imperatoribus, *in l. ſi veritas 23. C. de legat.* ita reſcriptum eſt. *Si veritas vel ſolennitas juris deeſt, nec amplexus defuncti voluntatem legata dediſti, vel tranſactionis cauſſâ ſtipulanti promiſiſti, integrumque negotium eſt, ad ſolutionem urgeri non potes.* Sed verius eſt, fideicommiſſum hoc, quod defuncta reliquit ab hærede præſente ac fidem dante, omninò præſtandum eſſe, etiam ſi nullus abhibitus fuerit teſtis, idque ex nova Iuſtiniani Conſtitutione *in §. ult. Inſtit. de fideicommiſſ. hæred. & l. ult. C. de fideicommiſſ.* De quorum Textuum intellectu digladiantur inter ſe Doctores, ut videre eſt, apud Stephanum Forcatulum *dialogo. 14. num.* 7. Hieronymum Panſchmannum *lib.* 2. *quæſt.* 7. & Gaſpar. Anton. Theſſaur. *lib.* 2. *quæſt. forenſ. cap.* 92. Verus ſenſus eſt, quod hæres, cujus fideicommiſſum eſt, ſi inficietur, jurare compellatur: ſi ab initio non neget hæres, ſed fateatur fideicommiſſum, tenetur illud præſtare. Nullam enim ordinationis ſolennitatem fideicommiſſa exigunt. Itaque ſi fateatur hæres, quid fidei ſuæ commiſſum, abundè, id eſt, neque hic porrò teſtium numerum requirimus: quemadmodum in aliis, ubi non ſolennis probatio exigitur, confeſſio adverſarii omnes probationes ſuperare dicitur, *l.* 1. *C. de confeſſ.* Nihil igitur reſtat quàm ut hæres ex propria confeſſione condemnetur ad fideicommiſſi præſtationem. Ita quoque ſentiunt Iacobus Cujacius *in priorib. notis ad Inſtit. & in parat. C. de fideicommiſſ.* Franciſcus Raguellus *in Iuſtiniano ſuo.* Hugo Donellus *ad d. l. ult.* & Ant. Faber *decad.* 67. *Err.* 7. 8. 9. 10. qui tamen in eo labitur, quod in hoc fideicommiſſo requirit ab hærede gravato, non tantùm teſtatori, ſed etiam fideicommiſſario fidem eſſe datam, ad id abutens his, *d. l. ult.* verbis, *cujus religio & fides à fideicommiſſario electa eſt.* Hæc enim verba loquuntur de fideicommiſſario, qui detulit hæredi jurisjurandum. In delatione ſcilicet jurisjurandi hæredis fides, & religio à fideicommiſſario electa; & hæres in propria cauſa quodammodò judex eſt conſtitutus.

Illud hîc probè notandum eſt, hujus Iuſtinianeæ Conſtitutionis diſpoſitionem eſſe fideicommiſſo peculiarem, nec ad legatum, mortis cauſa donationem aut aliam ultimæ voluntatis ſpeciem eſſe extendendam. Loquitur enim Iuſtinianus de fideicommiſſo tantùm, quod à fide hæredum pendet, & tam nomen quàm ſubſtantiam indè accepit, *in pr. Inſt. de fideic. hæred.* ut proindè mirum non ſit, ſolam hæredis confeſſionem ſufficere ad probandum fideicommiſſum, cujus nulla prorſus ſit ſolennitas: & ita poſt Baldum, Fulgoſium & Philippum Corneum *ad d. l. ult.* ſentiunt Ferdinandus Vaſquius *de ſucceſſ. creat. lib.* 3. §. 23. *num.* 1. *cum ſeqq. & num.* 10. ac Antonius Faber *d. decad.* 67. *Err.* 7.

Porrò non eo minus fideicommiſſum pręſtandum eſt, quod hęres, qui fatebatur ſuę fidei eſſe commiſſum, fuerit 25. annis minor; erat enim Iuvenis viginti annorum, proindeque ſatis capax juramenti judicialis & extrajudicialis, *Auth: Sacramenta puberum. C. Si advers. vendit.* Antonius Gomeſius *tom.* 1. *Reſolut. cap.* 14. *num.* 15. *verſ. Nonò extende.* Deindè fatebatur ad exonerandam ſuam conſcientiam; & ad veritatem in judicio interrogatus proferendam, Trentacincq. *lib.* 2. *variar. reſolut. tit. de confeſſ. n.* 41. ſciebat enim ſe dediſſe fidem ſorori de fideicommiſſo præſtando: qui autem non obſequitur voluntati defuncti, præſertim contrà datam fidem; mortaliter peccat, ſecundùm Panormitanum. *in cap.* 1. *ubi latè Felinus, extra. Conſtit.* Et qui facit contrà conſcientiam, etiam lege permittente, lædit conſcientiam ſuam, ædificatque ad gehennam, *Gloſſa in cap. inter. hæc 23. quæſt.* 1. *Hæredes* inquit Imperator Alexander *in l. militis* 5. *C. de relig. & ſump. funInvidiam & conſcientiam circa omiſſum ſupremum officium & contemptum judicium defuncti evitare non poſſunt, ubi vide* Mornacium. Ad alteram quæſtionem quod attinet, quamvis regulariter fideicommiſſarius, propriâ auctoritate non poſſit occupare rem ſibi relictam; ſed eo nomine agere debeat contrà hæredem: Secus tamen receptum eſt in conjugibus, quorum unus alteri quid relinquit: hic enim legatarius vel fideicommiſſarius, cùm jam ſit in domo mortuaria, ejus poſſeſſionem retinere poteſt, donec ſibi de legato vel fideicommiſſo

miſſ, fuerit ſatisfactum : Bald. *ad l.* 1. C. *Quorum. legat.* Nicolaus Everhardi *conſil.* 119. *num.* 2. Petrus Peckius *lib.* 1, *de teſtam. coniug. cap.* 48. *num.* 2. Et ita ſuper utraque hac quæſtione cenſuit Senatus. (*a*)

(a) 20. *Decemb. Anno* 1630. *Broer Goſſes Impetrant, Gerbrant Hiddes ghedaeghde.*

DEFINITIO XIX.

Pactum ſucceſſorium, quod fideicommiſſi inſtar obtinet, de jure non valere, vulgò tamen tolerari à Doctoribus, interpoſitum non ſuper tota hæreditate, vel ejus quota, ſed ſuper re particulari. Hanc ſententiam à Senatu probatam. Ex hoc pacto ſub conditione vocatum, ſi antè conditionem exiſtentem decedat, nihil ad hæredem ſuum tranſmittere. Si quidam conjunctim, quidam disjunctim vocentur, conjunctos unius perſonæ vice fungi, & nihil amplius capere, quàm ſingulos disjunctos: niſi conjuncti & disjuncti invocati ſint æquè vel æqualiter: tunc omnes ad æquales portiones admitti.

ANno 1575. Inter Sixtum, Franciſcum, Duconem, ac Sixtum juniorem fratres Decamanos, Annam, Eduardam, Catharinam, Luciam, & Imkiam ſorores, paternorum maternorumque bonorum facta fuit diviſio, in qua Iellumana Sixto ſeniori, Gruterana domus Snecæ ſita Franciſco & Duconi ſorte obtigit: Sixto juniore abſque prole defuncto, reliqui fratres & ſorores 19. *April.* 15. ejus bona dividentes inter ſe pacti ſunt, ut fratrum uno aut altero ſine liberis maſculis decedente, ſuperſtes vel ſuperſtites utramque domum obtinerent; & ſi omnes fratres nullis relictis filiis legitimis diem ſuum obirent, tunc domus tam Iellumana, quàm Gruterana, æqualiter deberet *devolvi* vel (ut verba inſtrumenti habent) **gelijck erben en verballen** in iſtorum *fratrum filias legitimas & ſorores*, **op onſe** (ajunt) **echte Kinderen en Suſters.** His ita conventis, primus obiit Duco abſque prole, atque ita ex ſpeciali pacto Franciſcus ſolus conſequitur domum Gruteranam. Hic deindè moritur abſque filiis, relictis binis filiabus, Luciâ & Barbarâ, atque ita ex ſecundæ diviſionis placito, Sixtus ſenior obtinet domum Gruteranam, præter domum Iellumanam, quam ex prima diviſione, ut dictum, conſecutus erat. Tandem abſque maſcula prole hic Sixtus ſenior è vivis abit, relictis tribus filiabus Lucia, Imkia & Catharina. Ex Franciſco tunc ſuperſtites erant filia Lucia, &, ex Barbara altera filia præmortua duæ neptes Eduarda & Lucia. Omnes ſorores antè hunc Sixtum obierant, & ex his Catharina ſola reliquerat duas filias, Annam & Emerentianam Eſpelbachias.

Prædictarum domuum, earumdemque pertinentiarum nomine Filiabus Sixti ſenioris movetur controverſia à Lucia Franciſci filia, & ab ejuſdem Franciſci neptibus ex filia Barbara, quæ ſimul omnes petebant à filiabus Sixti ſenioris ſibi reſtitui duos prædictorum bonorum trientes.

Hujus controverſiæ tria ſumma fuère capita.

I. An pactum hoc ſucceſſorium de jure ſubſiſtat?

II. Si ſubſiſtat, Quæ ex litigantibus perſonæ debeant ad ſucceſſionem admitti?

III. Perſonæ admittendæ quæ, quas vel quotas portiones ferre debeant.

PRIMUM CAPUT.

Pactum hoc non videtur jure poſſe defendi. Nam ex iſtis contrahentium verbis, **Erben ende verballen** / *ſuccedere, devolvi*, evidenter apparet actum fuiſſe de ſucceſſione in prædictas domos. Pactum autem ſuper futura ſucceſſione interpoſitum jure improbatur, *l. pactum quod dotali* 15. C. *de pact. l. pactum dotali* 3. C. *de collat. l. ſi quando.* 35. §. *illud.* C. *de inoffic. teſtam.* Quod Doctores vulgò limitant & reſtringunt ad pacta interpoſita ſuper tota hæreditate, vel ſuper ejus quotâ; ſuper ſucceſſione rei particularis interpoſitum ſubſiſtere volunt, & hanc ſententiam eſſe communem teſtantur Michaël Graſſus, *in* §. *Succeſſio ab inteſtato, quæſt.* 38. *num.* 52. Antonius Theſſaurus *deciſ.* 225. *num.* 11. Matth. Weſembecius *conſil.* 38. *num.* 52. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 126. *num.* 8. 9. Hondedæus *conſult.* 40. *num.* 33. *& ſeqq.* & alii. Ac diviſionibus hæreditariis pactum adjici licere, ut altero ex fratribus ſine filiis decedente, pars ſua bonorum ad ſuperſtitem perveniat, & tale pactum inter nobiles, præſertim valere & obligare etiam ſucceſſores tradunt Doctores, quos citat & ſequitur Matth. Weſemb. *conſil.* 51. *num.* 21. 22. 23.

Hæc ſententia non ſine ratione diſplicet Iacobo Thomingio *deciſ.* 57. & Hartmanno Piſtoris *lib.* 4. *quæſt.* 2. *num.* 6. *& quæſt.* 3. *in fin.* aliiſque generaliter ſtatuentibus omne pactum de ſucceſſione diſponens, ſive de tota hæreditate, ſive de quota hæreditatis, ſive de re particulari agat, de jure eſſe invalidum, quia ſuccedendi jus ſit ex jure publico, cùi pactionibus privatorum derogari nequeat, *l. jus publicum.* 38. *ff. de pactis. cum ſimilibus.*

Senatus noſter olim communem opinionem probavit & quidem tum, cùm Sixto ſeniori vi conventionis prædictæ domum Gruteranam adjudicabat, in qua ſententia hoc primum caput definiens perſtitit.

CAPUT SECUNDUM.

Ad hoc fideicommiſſum conventionale vel (ſi mavis loqui cum Antonio Fabro *decad.* 47. *Err.* 10.) ad hanc ſubſtitutionem conventionalem ipſas reas Sixti ſenioris filias, & Luciam filiam Franciſci vocatas eſſe, nullum habet dubium.

At dubitabatur. I. de Barbâræ Decamæ filiabus, iiſdemque Franciſci neptibus, quæ admitti volunt jure repræſentationis, & quod liberorum appellatione etiam nepotes nepteſque veniant, *l. liberorum.* 220. *ff. de verb. ſignificat.* At contrahentes uſi fuerant non voce *liberorum*, ſed voce **Kinderen/ op onſe Kinderen** / ajunt. Vox autem **Kinderen/** primi gradus liberos indigitat, ut

dictum ſuprà *hoc tit. definit.* X. Hæ igitur Franciſci neptes repulſam tulerunt.

II. Dubitabatur de Catharinæ Decamanæ filiabus, Nec has admittendas cenſuit Senatus quia non ipſæ, ſed ipſarum mater ad ſucceſſionem erat vocata, & antè obierat, quam conditio exiſteret, eoque ſucceſſionem ſibi non delatam tranſmittere non poterat.

Nec movebat argumentum, quo hæ Actrices utebantur; nempè pactum initum cum ſororibus, prodeſſe earundem liberis, & obligationem, quæ conſtiterat in perſona ſororum, ad earum liberos tranſiiſſe, *tot. tit. C. ut. actiones ab hæred. & contra hæred*, ac ſorores ſibi ſtipulando etiam videre ſtipulatas hæredibus ſuis, *l. ſi pactum* 9. *ubi Mornacius. ff. de probat. l. ſi ſtipulatus* 76. *ff. de verb. obl. l. veteris.* 13. *C. de contrah. ſtipulat.* Hoc enim argumentum tunc procedit, quando verba conventionis ita ſunt concepta, ut obligatio in perſona promittentis fundata, ſed in mortis eventum collata, in hæredis perſona effectum capiat; ita ut, cui promiſſio facta eſt, ex obligatione iſta ab hærede promittentis, ſine ullo ſuccedenti jure, bona promiſſa conſequatur. Ut quis promiſerit alicui bona ſua poſt mortem, vel ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit; tum per viam meri contractus bona conceſſa intelliguntur; quare ſi is, cui promiſſio facta eſt, vivo promittente, vel conditione pendente moriatur, obligationem hanc ad hæredem tranſmittit. *l. ſi quis* 57. *ff. de verb. obl. §. ex conditionali Inſt. eod. l. neceſſario.* 8. *§. quod ſi pendente & ibi Doctores ff. de pericul. & commod. rei vend.* Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 126. *num.* 2. At in præſenti caſu, verba ita ſunt concepta, ut hæ domus decedentibus omnibus fratribus ſine liberis maſculis, abſque ullo hæredis facto ad filias & contrahentium ſorores *devolvi ac devenire* debeant. Hoc enim ſignificant hæc verba, **erven ende verballen.** Atque ita de ſucceſſione actum eſt. Quod pactum ſuſtinetur in vim fideicommiſſi ſingularis. Quamvis autem Iacobus Cancerius, *part.* 1. *variar. reſolut. cap.* 38. *& part.* 3. *cap.* 21. *num.* 95. 96. & alii ab ipſo citati, non improbabiliter ſuſtineant, differre in eo fideicommiſſum in contractu conſtitutum, à fideicommiſſo relicto in ultima voluntate, quod illud quantumvis conditionale non extinguatur mortuo fideicommiſſario, antequam conditio exiſtat, quia etiam ſpes ad ejus hæredes tranſmittatur; quod ſecus ſit in fideicommiſſo conditionali relicto in ultima voluntate. Alii tamen hanc differentiam non admittunt, ſed ut in fideicommiſſis ultimâ voluntate conſtitutis & in legatis ita eſt, ut ſi legatarius vel fideicommiſſarius decedat, antequam conditio extitit, is nihil ad hæredem tranſmittat, *l. unic. §. fin. autem C. de Caduc. toll. l.* 4. *§.* 5. *& final. ff. Quando dies legat. l.* 1. *§. legata ſub conditione ff. de condit. & demonſt.* idem in hoc fideicommmiſſo conventionali obtinere volunt, Marcus Ant. Peregrinus *de fideicommiſſ. art.* 1. *& art.* 51. Hos Senatus ſecutus etiam Catharinæ filias à petitione ſua ſubmovit.

TERTIUM CAPUT.

Solas ergò tres Sixti ſenioris filias in hac lite reas & Luciam Franciſci filiam hujus fideicommiſſi capaces Senatus cenſuit, at pro quota ſingulas parte ? ultima quæſtio fuit. Verſamur hic in pacto ſucceſſorio cujus ſucceſſio regitur ſecundùm regulas, quæ obtinent in ſucceſſione fideicommiſſi vel legati, ut DD. volunt, Peregrinus, *d. art.* 1. *&.* 51. Undè imprimis videndum, quæ ſuccedendi forma à contrahentibus ſit præſcripta, quæ talis eſſe videtur, ut deficientibus omnibus fratribus Decamanis, eorumque liberis maſculis, ad bona prædicta vocentur fratrum liberi fœminini ſexus & eorundem fratrum ſorores inſtrumento nominatæ. Vocantur igitur fratrum liberi vel filiæ conjunctim collectivè, & ſorores disjunctim. At quando conjuncti vel collectivè vocati, & disjuncti commixti ſunt, hoc in partium diſtributione obſervatur, ut conjuncti unius perſonæ vice fungantur, ideoque nihilo plus auferant, quàm ſinguli disjuncti, cum copulativè vocati per conjunctionem ſint quaſi in unum corpus redacti, *l. planè* 34. *in pr. ff. de legat.* 1. *l. ſi quis. Attio.* 7. *ff. de uſufr. accreſ. l. interdum.* 13. *ff. de hæred. inſtit. l. ſi pater.* 9. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Et idcò ſi quinque ſorores adhuc eſſent in vivis cum tribus filiabus Sixti & unica filia Franciſci, bona eſſent dividenda in ſeptem partes, quarum ſeptuncem ſingulæ ſorores, tres Sixti filiæ ſimul ſeptuncem, & unica Franciſci filia itidem ſeptuncem ferrent. At cùm quinque ſorores antè fratrem Sixtum obierint, harum portiones pro rata accreſcerent Sixti & Franciſci filiabus inter eas diſtribuendæ in duos ſemiſſes, quorum unum tres filiæ Sixti, alterum ſuperſtes Franciſci filia haberet, *d. l. ſi quis Attio.* 7. *d. l. interdum.* 13. Et ita Senatui viſum fuit, dum reas Sixti filias condemnavit ſemiſſem bonorum Luciæ Franciſci filiæ reſtituere. (*a*) A qua ſententia à Reis, implorato Reviſionis beneficio, cùm diviſionis inſtrumentum diligentiùs inſpiceretur ac examinaretur, animadvertit Curia, quod ejus verba non ſatis antè fuerint ponderata, hæc nimirùm: **Dat alſdan**; h.e. *ut tunc:* (ſc. omnibus fratribus abſque maſcula prole defunctis) **Die beyde Huyſen ende Hoven op onſe echte Kinders ende Suſters ghelijck ſullen erven ende toevallen.** hoc eſt, *Utraque domus ac horti ad filios legitimos ac filias æqualiter devolvantur ac ſuccedant.* Unica illa vox **gelijck**, h.e. *æqualiter*, facti ſpeciem mutat. Nam prædicta rectè procederent, ſi aliud paciſcentes non voluiſſent. At alia eorum voluntas apparet ex iſtâ voce **ghelijck**/ hoc eſt, *æquè, æqualiter, pariter.* Quando enim plures, alii conjunctim vel collectivè, alii disjunctim vocatur, æquè vel æqualiter, tunc omnes ex æquis partibus ſuccedunt per textum expreſſum *in d. l. interdum.* 13. *in pr. ff. de hæred. inſtit.* ubi Ulpianus ait; *Interdum hæc adjectio* ÆQUE *hæredes ſunto, teſtatoris voluntatem exprimit: Puta, primus & fratris mei filii æquè hæredes ſunto. Nam hæc adjectio declarat omnes ex virilibus partibus inſtitutos.* Undè Iaſon *in l. final. in* 2. *limit. C. de impub. & aliis ſubſtit.* ait

ÆQUE

Æquæ dictionis natura eſt, ut non attentâ proprietate dictionum collectivarum, portiones æquales diſtribuat, & ita tradunt Iacobus Menochius, *lib. 4. præſumpt.* 18. *num.* 17. Matth. Weſemb. *conſil.* 41. *num.* 140. *& ſeqq.* Simon de Prætis *de interp. ult. volunt. lib.* 3. *inter.* 1. *dubit.* 5. *ſolut.* 1. *num.* 5. *& ſeqq.* Senatus igitur corrigeos priorem, ſententiam filias Sixti Decamani condemnavit quadrantem bonorum controverſorum reſtituere Luciæ Franciſci filiæ, & hanc ab ulteriore petitione ſubmovit. *(b)* Undè apparet verborum notatione ſæpè magnas & graves controverſias terminari, eorundemque neglectu ſæpè perniciosè errari.

(a) 21. *Decemb. Anno* 1631. *Ruerdt van Iuckama in ſijn qualiteyt Impetrant. Iuffrou Lucia, Impck, ende Catharina van Decama ghedaeghde.*

(b) 9. *Aprilis, Anno* 1633. *Lucia, Impck ende Catharina van Decama Impetranten in Cas van Reviſie, Ruert van Iuckama in ſijn qualiteyt ghedaeghde.*

Definitio XX.

Prohibitione alienationis extrà familiam præcedenti fideicommiſſo immediatè ſubjectâ & connexâ, illud non extendi, ſed prohibitionem regi ſecundùm modos, conditiones, & perſonas iſto fideicommiſſo comprehenſas.

REinskia à Camſtra Vidua Hettonis à Decama 28. Octob. Anno 1544. teſtament. condidit in quo liberis hæredibus inſtitutis, Filio ſuo primogenito D. Petro à Decama Equiti & hujus Curiæ quondam Senatori domum ſuam & latifundia ſita in Ielſum prælegavit, **Erflijck ende Eeuwiglijck** / hoc eſt, *hæreditariè & in perpetuum* ſed hoc onere ac conditione, **Dat hy ſchuldig ende gehouden ſal weſen / indien hy ſonder Kinderen geraeckt te ſterven / die ſelve goederen op ſijne Broeders en Suſters / dient hem belieft te erven: Sonder dat de ſelve goederen 't eenigen tyden in vreemde hant by Teſtament of anders / ſullen mogen vervallen / of gealieneert worden: dan wil / dat in ſulcken gevalle / de voorſchreven goederen met de Fenne daer omtrent gelegen / op die naeſte graed van den Bloede ſullen ſuccederen / en binnen mijn Familie blyven /** &c. hoc eſt, *Volo, ut ſi ſine liberis decedat, ea bona & fratribus & ſororibus ſuis relinquat, cui velit; ita ut iſta bona teſtamento vel alio quocunque modo, nullo unquam tempore in extraneum pervenire ac devolvi poſſint: quia volo tali caſu iſta bona cum paſcuo vicino ſuccedere debere in proximum ſanguinis gradum ac in mea familiâ manere.*

Petrus Decama è vivis abiit, ſuperſtitibus duobus filiis, Alberto & Renicone; Albertus abſque prole, Renico verò diem ſuum obiit relictis filiabus Reinskiâ & Annâ Catharinâ à Decama; Hæc ultimò moriens inſtituit hæredem Iulium Mockamanum ab Unia Cognatum ſuum, ſed extraneum à ſanguine & familia Teſtatricis Reinskiæ Camſtranæ: hujus abnepotes Schelto & Sixtus ab Æbinga bona Petro Decamano prælegata petunt ſibi reſtitui vi fideicommiſſi conſiſtentis, ut putabant, in his verbis, **Sonder dat die ſelve goederen tot eenigen tijden in vreemde handen ſullen mogen vervallen / etc.** hoc eſt, *ita ut ea bona nullo umquam tempore in extraneum pervenire ac devolvi poſſint, &c.*

Reſpondet Iulius hæres, conditionem fideicommiſſi defeciſſe, quia Petrus Decama filios & ex altero filiorum neptes reliquerit. Nec obſtare verba, **Sonder dat de ſelve goederen etc.** h. e. *ut ea bona &c.* quibus alienatio extrà familiam prohibetur, quia iſta reſpiciant proximè præcedens fideicommiſſum, quod poſtquam ob conditionis defectum expiravit, extinctam etiam eſſe, ac ceſſare alienationis prohibitionem. Et hoc fieri palam ex ſequentibus verbis, **In alſulcken gevalle** / hoc eſt, *iſto caſu*, nempè ſi fideicommiſſi conditio extiterit. Replicant Actores, quod Teſtatrix ſatis apertè non tantùm alienationem in extraneum prohibuerit, ſed inſuper etiam voluerit bona conſervari in ſuo ſanguine & familia: quod verba iſta, **In alſulcken gevalle,** h. e. *tali caſu*, referenda ſint ad proximè præcedentia verba, quibus alienatio extrà familiam prohibetur, nempe ſi contrà prohibitionem alienatio in extraneum facta fuerit, ut *hoc caſu*, ſive, **in alſulcken gevalle** / teſtatrix velit bona devolvi debere in proximiorem ex ſuo ſanguine.

Duplicat Iulius Reus, unâ oratione vel uno contextu conditionem fideicommiſſi & alienationis prohibitionem eſſe comprehenſam, ideoque iſta verba, **in alſulcken gevalle** h. e. *tali caſu*, reſpicere tam fideicommiſſi conditionem quàm alienationis prohibitionem. Nec hic aliam interpretationem eſſe admittendam ſatis indicare verba, **erffelijck en eeuwiglijck**, h. e. *hæreditariè ac in perpetuum* ab initio adſcripta prælegato.

Senatus rationes Rei potiores habuit, eoque à petitione ſubmovit Actores. *(a)* Si prohibitio alienationis in extraneum in alia teſtamenti parte poſita, per ſe ſtaret ac planè novâ periodo ſeparata eſſet à fideicommiſſo relicto ſub conditione *ſi ſine liberis*, tunc à fideicommiſſo non reſtringeretur, ſed attendendus eſſet prohibitionis tenor, indeque novum fideicommiſſum æſtimandum, ſi contrà prohibitionem alienatio facta fuerit, ut ſcribit Sfortia Oddus *in tract. de alienat. prohibit. & fideicommiſſ. quæſt.* 14. *art.* 7. *num.* 122. *&* 155. At hic prohibitio alienationis præcedenti fideicommiſſo immediatè ſubjecta, eique juncta & connexa eſt per verba, **Sonder dat** / vel *ita ut*, Quo caſu prohibitio alienationis regitur à fideicommiſſo, non ei dominatur & fideicommiſſo ut principali extincto, quia defecit conditio, expirat quoque prohibitio tanquam acceſſoria quantumvis ampliſſimis verbis concepta, Ita tradunt optimi quique Doctores, ut Jacobus Menochius *lib. 4. præſumpt.* 68. *num.* 20. Hondedæus *conſult.* 78. *num.* 34. *& ſeqq.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſ. art.* 14. *num.* 47. Franciſcus de Barry *de ſucceſſ. teſtat. & inteſt. lib.* 1. *tit.* 3. *num.* 6. ac alii, quos citavi ac ſequutus ſum *in tract. de prohib. rer. alienat. part.* 3. *cap.* 5. *num.* 174 18. & hanc doctrinam optimè per varios caſus explicat Sfortia Oddus *d. tract. quæſt.* 14. *art.* 7.

num. 251. *& ſeqq.* Hæc maximè procedunt in propoſito themate, ubi boc prælegatum fuit Petro Decamano relictum, **erffelijck ende eeuwiglijck** / hoc eſt, *hæreditariè & in perpetuum.* Quæ verba licet ſecundùm ſubjectam materiam variè aliquando accipiantur, ut poſt Ioachimum Mynſingerum *decad.* 14. *conſil.* 11. *num.* 36. notat Paulus Matthiæ Wehenerus *in practicis obſervat. lit. E.* Hic tamen non aliter intelligi poſſunt, quàm ut prælegatum relictum pleno & optimo jure abſque ullo onere, **als vry eyghen** / h.e. *ut proprium*, ita ut Petrus, ejuſque poſteri de bonis prælegatis pro lubitu diſponere potuerint. Nam vocabulum **erffelijck** / etiam accipi pro **eygendomlijck** / *proprietariè*, teſtatur Wehenerus *d. loco.* At Petrus Decama non fuiſſet rerum prælegatarum abſolutus dominus, ſi etiam eo caſu, quo liberos relinqueret cenſendus eſſet fideicommiſſo gravatus. Ad evitandam igitur omnem contrarietatem, hæc prohibitio accipienda eſt ſecundùm terminos præcedentis ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, & ut facta ad conſervationem fideicommiſſi, ne ſcilicet inſtitutus pendente conditione *ſi ſine liberis*, vel poſt ipſius mortem ejus fratres aut ſorores prælegata alienarent, quod Petro aliàs pendente conditione licuiſſet, *l. fin.* §. *fin. autem. C. de legat. & fideicommiſſ.* Denique ſi obſcurum eſſet, an hæc alienationis prohibitio pendeat ex præcedente fideicommiſſo; tamen in dubio ſecuriorem eſſe opinionem, quod per prohibitionem, fideicommiſſum non extendatur vel inducatur ſcribit Oddus *d. loco. num.* 156.

(a) 20. *Decemb. Anno* 1624. *Schelte ende Sicke van Æbinga Impetranten, Iulius Mockama van Vnia ghedaeghde.*

TITULUS VI.

De Conditionibus, Die, Modis, ac Pœnis, quæ adjiciuntur inſtitutionibus, ſubſtitutionibus, legatis & fideicommiſſis.

DEFINITIO I.

Iuſtas cauſas excuſare à pœna teſtamento adjecta, Tempus adeundæ hæreditatis à Magiſtratu vel Principe impetrandum urgentibus creditoribus vel legatariis; niſi à Teſtatore certum tempus ſit præſcriptum.

CAtharina à Lanckama ex certis ſingulos prædiis inſtituit fratrem Sixtum, ſorores Gerlandam, Æmiliam & Luciam, & fratris Iarichi filiam Iulianam à Lanckama, ſubjectâ hâc clauſulâ.

Mits dat Gerlant en Juliana voorſz. elcks vier duyſent goude guldens / Imck drie duyſent goude guldens / Luts ende Sicke van Lanckama elcks vijf hondert goude guldens / een half Iaer na mijn Teſtatrice overlyden / ſullen weder-keeren / en in handen van mijnen Man Peyma brengen en over-leveren / tot betalinge van de ſchulden / uyt-vaert / Legaten / en anderſins. En de welke van mijn voorſz. Erf-genamen ſijn quota van Penningen in tijde als voozen niet op-brengt / die ſelve ſal van ſijn Landen / hem ofte haer toegelegt / verſteken weſen; en ſal het ſelve vervallen aen mijnen Man Peyma. Hoc eſt, *Ita ut Gerlanda ac Iuliana, ac prædicta ipſarum quæque quatuor millia aureorum, Imckia tria millia aureorum, Lucia & Sixtus Lanckamanus quiſque ſcilicet 500. aureos, elapſo à morte mea ſemeſtri tranſmittant, ac ad manus mariti mei Peyma numerent ac tradant pro ſolvendis debitis, funeralibus, legatiſque ac aliis, & quiſquis hæredum meorum ſuam portionem pro dictis pecuniis ad tempus ut antè relatum eſt non adnumeraverit, ille vel illa privabitur à prædiis ipſi adjectis, eaque ad maritum meum Peymam devolventur.*

Teſtatrice mortuâ, hæredes intrà præfixum ſemeſtre tempus prædictas ſummas non adnumerarunt Peymæ, qui eos in jus vocat contendens pœnam, teſtamento appoſitam eſſe commiſſam, eoque petiit à Curia declarari heredes ſuis ſingulos cecidiſſe portionibus, eaſque ad ſe devolutas eſſe.

Contrà Rei putabant ſe differendæ ſolutionis juſtas habuiſſe cauſſas, quibus à mora & conſequenter à pœna poſſent excuſari, à pœnis enim teſtamentariis Doctores excuſationes admittunt, ut videre eſt apud Simonem de Prætis *lib.* 4. *de interp. ult. volunt. dubitat.* 4. *fol.* 217. *n.* 28. Cauſſæ autem ab illis obtentæ erant hæ.

I. De jure annali tempus heredibus competere ad deliberandum, *juxtà l. cum in antiquioribus* 19. *C. de jure delib.* hoc tempus heredibus per teſtatorem nec poſſe adimi, nec coarctari. Quodque per modum diſpoſitionis in præjudicium juris communis fieri nequit, id quoque induci non poſſe per modum conditionis pœnalis, ut tradit Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 146. *num.* 5. 6. 7. Una enim via, id eſt, directè & diſpoſitivè prohibitum, aliâ viâ, id eſt indirectè & per conditionem non poſſe admitti, *argumento l. Seius & Augerius ff. ad Falcid.*

II. Teſtatricem à marito ſuo Peyma fuiſſe coactam ita teſtari, ideoque pœnam in ipſius gratiam adjectam, ipſi applicari non poſſe.

III. Heredes à Peyma fuiſſe impeditos inventarium bonorum hæreditariorum conficere, abſque quo ipſis non fuiſſe integrum deliberare, an expediret hæreditatem adire, nec ne, & deſpicere, an deductis legatis Falcidiam eſſent habituri ſalvam.

Ad primam excuſationis cauſam quod attinet; præmittendum eſt, quod hæres nemine urgente, ut adeat, vel ad triginta annos deliberare poſſit, antequam tempore ab adeunda hæreditate excludatur.

At ſi creditores, vel legatarii inſtent & aditionem urgeant, tunc tempus deliberandi non ipſo jure competit, ſed hoc ipſi eſt impetrandum à Magiſtratu. Prætor enim non dat hoc tempus, niſi petenti, *l.* 1. §. 1. *ff. de jure delib.* Minimum autem tempus, quod Magiſtratus dare poteſt ſunt centum dies *l.* 2. *ff. eod.* ſummum quod non poteſt excedere ſunt novem menſes; quamvis ſi à Prin-

à Principe impetretur, tempus ſit annus *l. ult. §. hac quidem. C. de jur. delib.* medium tempus eſt arbitrarium, vide Hugonem Donellum *lib. 7. comment. cap.* 3. Iacobum Menoch. *de arbit. judic. lib.* 1. *caſ.* 1. *num. ult.* Nicolaum Vallam *de rebus dubiis. tract. 6. num.* 6.

Hæc ita; niſi teſtator ipſe præfinierit diem aditioni hæreditatis, *l. ſi quis* 72. *ff. de acquir hered.* ubi Paulus de Caſtro notat Angelum Florentiæ reſpondiſſe de facta per iſtum textum, quod teſtator poſſit præfigere terminum, intrà quem adeat: & ſi interim non adierit, poſteà adire non poſſit. Cui conſonat, quod Simon de Prætis *lib. 4. de interpret. ult. volunt. dubitat. 9. num. 49. col.* 179. ita ſcribit. *Memineris; ſi teſtator certum tempus ad hæreditatem adeundum ſtatuat, & ſi hæres non adeundo ſinat tempus labi, quod poſteà excluſus remanet penitus ab hæreditate: voluntas enim teſtatoris diſponens tertà tempus debet ſervari & pro forma habetur, adeò ut ab ea non poſſit recedi.*

Præfinitur autem à teſtatore dies ad adeundam hæreditatem expreſsè vel tacitè. Expreſsè, ſi ita ſcripſerit hæredem, ut intrà certum tempus adeat hæreditatem, *l. ſi quis hæres* 72. *ff. de acquir. hæred.* Tacitè: ſi teſtator hæredem ſcripſerit ſub conditione adimplenda intrà certum tempus à morte ſuâ: nam conditionem adimplere non poteſt, quin ſimul etiam adeat hæreditatem, ut ſi teſtator hæredem inſtituerit ſub conditione, ſi monumentum in diebus certis à morte ſua fecerit, *l. paterfam.* 44. *ff. de hæred. inſt.* Si intrà triginta dies capitolium aſcenderit, *l.* 6. *ff. eod.*

Sic in propoſita ſpecie teſtatrix hæredes nuncupavit ſub hoc modo, ut intrà ſemeſtre tempus à morte ſua certas ſinguli ſummas marito ſuo ad diſſolutionem æris alieni & legatorum adnumerent. Ergò intrà illud tempus oportebat, ut hæredes modo parêrent, & conſequenter hæreditatem adirent. Ex his nunc collabaſcit prima Reorum excuſatio ſuper jure temporis deliberandi fundata. Non enim deliberandi tempus, *per d. l. cum in antiquioribus* 19. *C. de jur. delib.* anni ſpatio ita concluſum eſt, ut à teſtatore brevius tempus non poſſit præfiniri. Itaque huc non ſpectat regula ſuprà poſita dictitans, quod per modum diſpoſitionis in præjudicium juris communis fieri nequit, nec per modum conditionis pœnalis induci poſſe. Nam huic regulæ locus eſt, quando quid lege conſtitutum eſt, quod teſtator nequeat immutare ob jus vel favorem publicum. Sed in his in quibus teſtator poteſt contrà juris præſcriptum diſponere, puta præfinito adeundæ hæreditati tempore, remiſſa cautione de legato præſtando conceſſa miſſione in poſſeſſionem rei legatæ, &c. tunc valet relictum pœnæ cauſsâ in caſum, quo hæres, tali præcepto Teſtatoris contrà nitatur, *l.* 1. *C. de his quæ pœnæ cauſſ.* Renatus Choppinus *lib. 3. de privileg. ruſt. cap. 7. verſ. Teſtatrix ruſtica.* Nec quoque ſecunda excuſatio fundamentum habuit. Minimè enim ab hæredibus probatum fuit, teſtatricem à marito, minis, vi, metuvè fuiſſe coactam ad ita teſtandum. Nam teſtes ad id probandum ab hæredibus producti nonnulli erant perſonę viles, omnes ſingulares, ſibi invicem contrarii, ut in ipſorum dictis non ſingularitas adminiculativa, ſed potiùs (ut Doctores loquuntur) obſtativa fuerit.

De ultima cauſſa Domini variabant. Quidam enim putabant æquum eſſe, ut hæredes à pœna privationis excuſarentur eo, quod Peyma impediverit, quominùs hæredes bona hæreditaria deſcribere, ac ita hæreditatis quantitatem & conſequenter, Falcidiam ſalvam eſſent habituri, cognoſcere potuerint, huc accommodatâ regulâ, Conditionem vel modum haberi pro impleto ſi per eum, cujus intereſt non impleri, ſteterit, quominùs impleatur. Alii nec hanc excuſationis cauſſam admittebant; quia quamvis Peyma impediverit bona hæreditaria deſcribi, propterea tamen dici non poſſe, per ipſum ſtetiſſe, quominùs modus hæredibus injunctus ab ipſis impleretur. Deſcriptio enim bonorum nihil commune habebat cum pecuniæ numeratione hæredibus mandatâ. Hęredes ex ipſo teſtamento ſatis intelligebant, ſibi ſalvam eſſe Falcidiam, æſtimatio enim prædiorum ipſis relictorum longè excedebat legata. Et ut maximè de Falcidia dubitandi cauſſam habuiſſent; tamen modo parêre, ac pecuniam numerare debuiſſent interpoſitâ teſtatione, quod iſthac numeratione ſibi in Falcidia nollent præjudicare. Sed prior opinio ſuffragiis vicit & prævaluit, ac hæredes ob hanc ultimam excuſationis cauſſam ab intentione Actoris ſunt abſoluti, ipſis nihilominùs à Curia injunctum, ut à lata ſententia intrà ſex ſeptimanas Actori adnumerarent ſinguli ſummas ipſis mandatas, ſalvo illis jure ſuo quoad detractionem Falcidiæ. (*a*)

(a) 22. *Maij Anno* 1610. *Tyte van Peyma Impetrant, Schelte van Æbinga cum ſociis ghedaeghde.*

DEFINITIO II.

Conditione mixtâ, caſu, deficiente, deficere etiam legatum vel fideicommiſſum ſub eâ relictum.

THetia à Roorda teſtamento domum, & prędium ei annexum legavit Cognatæ ſuę Womkię ab Heringa, ita ut unum ex filiis ſuis Heſſelium vel unam ex filiabus Thetiam nominaret, filio, filię vè ita nominato, nominatę vè, conſilioque, & conſenſu ſuorum parentum matrimonium contrahenti domum iſtam cum ſuis pertinentiis voluit. Sin autem Womkia decederet ſine liberis ita nominatis, voluit domum pervenire ad Foeckeliam Heringiam alteram cognatam ſub iiſdem clauſulis. Womkia, vivente adhuc Teſtatrice, in puerperio deceſſit relictis duobus filiis gemellis, neutro Heſſelio nominato. Foeckelia uni filiorum ſuorum nomen Heſſelii impoſuit. Poſt mortem Teſtatricis, controverſia nata eſt inter Foeckeliam quaſi Womkiæ ſubſtitutam, & Filiorum Womkiæ Tutorem, qui allegabat Womkiam ignaram voluntatis Teſtatricis, & etiam morte præventam, non potuiſſe uni filiorum nomen Heſſelii imponere; ſe autem ex apertis te-

ſtamenti tabulis de iſta voluntate jam certiorem factum, paratum eſſe alterum pupillorum tranſnominare, atque ita adſcriptæ conditioni parêre; eoque contendebat, ut ſub hâc oblatione, vel præſentatione prædicta domus ſibi adjudicaretur. Verùm Senatus Foeckeliam ab intentione Tutoris abſolvit & cenſuit domum cum pertinentiis ad Foeckeliam pertinere. (a) Onus ferendi nominis magis conditionem, quàm modum importat, ut poſt Guidonem Pap. *deciſ.* 251. tradit Ioannes Imbertus *in Enthiridio in verb. L. Heritier du Mary*. Conditio hęc in præſenti ſpecie eſt mixta: pendet enim partim à voluntate Womkię, an velit filium quem eſſet ſuſceptura nominare Heſſelium, partim à caſu, quia incertum erat, an Womkia eſſet liberos genitura. Conditionis autem mixtę proprium eſt, ut eâ etiam per caſum deficiente, deficiat quoque relictum, *l. legatum C. de condit. inſert. l. in teſtamento*, 31. *ff. de condit. & demonſt.* & ita tradunt Ferdinandus Vaſquius *illuſt. contro. lib.* 2. *cap.* 89. *num.* 20. Franciſcus Sarmiento *lib.* 2. *ſelect. interp. cap.* 2. *num.* 9. Iacob. Menochius *lib.* 4. *præſump.* 183. Michaël Graſſus *in* §. *Legatum.* 46. Hugo Donellus *lib.* 8. *comment. cap.* 34. *verſ. Quid dicemus & verſ. Non erit ſcilicet.* Ludovicus Charondas *in memorab. verb. Condition*, ubi refert elegantem caſum, quo mixtâ conditione per caſum deficiente, legatum non deberi à Senatu Pariſienſi judicatum eſt. Ioannes del Caſtillo Sotomajor *lib.* 4. *controv. cap.* 25. *num.* 79. At hæc conditio caſu defecit, quia Womkia voluntatis teſtatricis ignara antè ipſam teſtatricem deceſſit, neutro filiorum Heſſelio nominato, defecit igitur in Womkia, ejuſque filiis relictum. Nec poſt mortem Womkiæ hæc conditio per Tutorem filiorum impleri potuit; quia ex contraria conditione, ſub qua Foeckeliæ domus legata eſt, nempè ſi Womkia ſine liberis, ita, ut dictum eſt, nominatis, decederet, ſatis apparet hanc conditionem vivente Womkiâ, impleri debuiſſe: quod cum factum non ſit, jus ſemel quæſitum Foeckeliæ, per tranſ-nominationem filiorum Womkiæ adimi ei nequit. Præterea cum Womkia antè teſtatricem deceſſit, legatum in ejus perſona factum eſt caducum & fideicommiſſum ab ipſa filio nominando Heſſelio relictum defeciſſe. Noti enim juris eſt, legatum vel fideicommiſſum perire, ſi is, à quo relictum eſt, prius id non perceperit, vel quia antè deceſſit, vel quia repudiavit, *l. fideicommiſſum.* 78. *ff. de legat.* 1. *l. imperator.* 70. *in pr. ff. de legat.* 2. Et licet iſta regula quandoque fallat, quando ſcilicet, cum fidei legatarii commiſſum eſt, legatum apud hæredem eſſet remanſurum, tunc enim hæres legatum pręſtare tenetur, *l. pater meus.* 29. *in princ. ff. de legat. l. ſi ab eo* 9. *ff. de uſufruct. legat. l. unic.* §. *profecundo &* §. *ne autem C. de Cadut. toll.* Hoc tamen nihil ad rem propoſitam facit, cum noſtro caſu Foeckelia ſub contraria conditione Womkię ſit ſubſtituta, atque ita legatum, quod in Womkię perſona defecit, non remanet apud hęredem, ſed vi ſubſtitutionis & ex contraria conditione exiſtente pervenit ad Foeckeliam.

(a) 12. *Maij. Anno* 1617. *Pieter van Eyſinga Impetrant, Dr. Ædo van Eyſinga in ſijn qualiteyt gedaeghde.*

DEFINITIO III.

Conditionem, Si legatarius matrimonium contraxerit, vivo teſtatore exiſtentem pro non exiſtente vel non impletâ haberi. At matrimonio primo diſſoluto, & alio poſt mortem teſtatoris contracto tunc demum legatum deberi.

Teſtatrix ſuis ex fratribus ac ſororibus, nepotibus neptibuſque quadringentos aureos legavit, *Si matrimonium contraxiſſent.* Unus ex nepotibus antè conditum teſtamentum, ſciente teſtatrice uxorem duxerat, hunc, mortuâ teſtatrice, conditione quaſi impletâ legatum perſequentem Senatus pronuntiavit **voor alsnoch niet ontfanckbaer**/ h. e. *necdum admittendum.* Quia conditio, quæ antè teſtamentum & ſciente teſtatrice extitit, pro non impleta habetur, *l. ſi jam* 11. *in pr. l. ſi ita* 69. *ff. de condit. & demonſt. l. ſi ita* 45. *ff. de legat.* 2. Ideò autem Senatus legatarium declaravit **voor alsnoch niet ontfanckbaer**/ h.e. *necdum admittendum*, quia id, quod in conditione poſitum erat, ſæpiùs iterari poterat, *d. l. ſi jam.* 11. *in pr.* Proindè ſubſecuto poſt mortem teſtatoris alio matrimonio, legatum debebitur. Hinc cùm idem legatarius mortuâ priore uxore aliam duxiſſet, eidem iterùm agenti legatum adjudicatum fuit. (a) Confer ſpeciem tractatam à I. Curtio, *tom.* 2. *conject. l.* 2. *c.* 22.

(a) 27. *Octob. Anno* 1605. *Ruert Claeſſen Impetrant, Cornelis Sickes ghedaeghde.*

DEFINITIO IV.

Conditionem conjunctivam interdum accipi pro disjunctiva.

Regulare eſt, copulam ET requirere concurſum utriuſque & in copulativis conditionibus, neceſſe eſſe utramque eveniſſe, *l. ſi is qui ducenta.* 13. §. *nerum ff. de reb. dub.* Sed hæc regula perdit officium ſuum, quando ex re ipſa ejuſque natura, de qua agitur, aut ex mente diſponentis aliud apparet, tunc etiam conjunctiva reſolvitur in disjunctivam *d. l. ſi is qui* 13. §. 2. *& ſeqq.* Bart. *ad l. ſi Titio ff. de uſufr. legat.* Nicolaus Everhardi *in loco à copula.* Ut quando Copula denotat ordinem, ita ut unum de neceſſitate præcedat, & aliud ſequatur, *l. ſæpè ita comparatum* 53. *ff. de verb. ſignif.* & ibi Ioannes Goddæus, Iacobus Curtius *tom.* 1. *conjectur. cap.* 43. *in fin.* Vel quando alioquin abſurdus ſequeretur intellectus, tunc proprietas copulæ non attenditur, mutatur enim verborum proprietas pro te nata atque ex ſubjecto, ex circumſtantiis & natura actus, vel diſpoſitionis, & quando alias enaſceretur abſurdi quippiam, vel ut ait Matt. de Afflictis, *deciſ.* 276. ratione impoſſibilitatis vitandæ. Hinc cum Titio legatum eſſet, ſi Sempronius ſine deſcendentibus & impubes decederet, Sempronius autem pubes ſine deſcendentibus deceſſiſſet, Senatus cenſuit conditionem extitiſſe, & conjunctivam pro disjunctiva accipiendam eſſe, perindè ac ſi ita ſcriptum fuiſſet, Si Sempronius decedat impubes vel ſine deſcendentibus, cum per ordi-

ordinarium naturæ curſum fieri nequeat, ut impubes liberos procreet & deſcendentes relinquat. Ita definitum. (*a*)

(a) 11. *Maij. Anno* 1630. *Yme Ymes Impetrant, Mirck Everts ghedaeghde.*

Definitio V.

Liberos in conditione poſitos non cenſeri vocatos, niſi ex conjecturis.

NN. Teſtatores liberis ſuis hęredibus inſtitutis, duobus filiis ſuis, ſingulis prælegarunt prædium ſubjectis his verbis, **Begeerig zijnde deſelve te behouden in onſe lignagie en aen onſe deſcendenten omme daerinne te verſien / willen wy Oene en Ieldije voorſz. by ſo verre eener van hun / naemlijck Thialling of Eye / of ook beyde verſterven mochten ſonder neer-gaenden graed / Kint of Kinderen na te laten / ook ſo ſy al Kint of Kinderen beachter ſoude mogen laten / de ſelve of eenige van dien ſonder deſcendenten geraken mochten te verſterven / en alſo ſucceſſivelijck tot in de vierde graed / ſo willen wy / dat de voorſz. Saeten of Staten en perchelen van dien / groot en cleyn / waer af den Poſſeſſeur ſonder deſcendent / Kint of Kinderen / en neergaende geboorte verſterven mochte / weder ſal erven en ſuccederen aen de naeſte bloetverwanten van de verſtorvene van onſer lignagie en graed / In voegen / dat die voorſz. beyde Staten / noch geen van beyden / noch ook geen ſtuk / perchelen of Lant van dien / uyt onſe lignagie en grad niet ſullen mogen gaen / erven / vercocht / veralieneert en verbreemder worden / de ſelve onſe deſcendent oft deſcendenten in grad de naeſte alſulcken verſtorven perſone ſonder neergaenden geboorte ſubſtituerende /** hoc eſt, *Cupidi ea conſervari in linea noſtra & à deſcendentibus noſtris; & ad hoc procurandum nos præfati Oenus & Ieltia, ſi quis ex illis, ſcilicet ſi Tiallingus aut Epo aut uterque ſine deſcendenti lineâ, prole aut liberis obiret, aut ſi cum prole aut liberis decedat, veruntamen aut illi aut illorum quiſpiam ſine deſcendentibus moriantur ad quartum uſque ſucceſſivè gradum, volumus ut portiones illius ſive magnæ, ſive minoris quarum poſſeſſor ſine deſcendenti prole aut liberis obiverit, rurſus devolvantur, ſuccedantve conſanguineis mortui ex lineâ graduque noſtro proximioribus, ita ut præfatæ binæ portiones, & neutra illarum nec pars vel fundus è gradu lineaque umquam abeant, devolvantur, divendantur, aut alienentur eumdem è nobis deſcendentem vel deſcendentes in gradu proximiores mortuo cuicumque ſine prole ſubſtituendo.*

His ita diſpoſitis & morte Teſtatorum confirmatis, uterque filius è vivis deceſſit, relictis liberis, & quidem altero eorum nempe Tiallingius multo æri alieno obnoxius, hujus vidua ut legitima liberorum ſuorum adminiſtratrix nullâ factâ mentione prædictæ diſpoſitionis, neceſſitatem æris alieni hæreditarii diſſolvendi Curiæ exponit & impetrat, ut prædium Tiallingio prælegatum decreto Curiæ venderetur. Lapſis aliquod annis Tiallingii liberi exiſtimantes hoc prædium ſibi ex fideicommiſſo Avi Aviæque deberi, petunt ſe contrà immiſtionem hæreditatis paternæ, ac decretam venditionem reſtitui, prædiumque ſibi ab emptoribus redhiberi. Hinc dubitatum fuit, an hi liberi ſint ad fideicommiſſum vocati uti tantum in conditione poſiti. Vix enim alia inter Doctores magis agitata quæſtio eſt, quàm hæc. *An liberi poſiti in conditione etiam ſint in diſpoſitione adeoque vocati?* Recepta plurimorum ſententia eſt negativa, quia conditio per ſe nihil diſponit, ſed eſt privatio quaſi puritatis, vel ſuſpenſio actus, qui exiſtente conditione pro puro habetur, *l. cedere diem* 213. *ff. de verb. ſignif. grege* 13. *§. ſi ſub conditione ff. de pignorib.* Et eos, qui ſunt in conditione, non eſſe in diſpoſitione, hoc eſt, in inſtitutione vel ſubſtitutione, ſatis probant textus *in l. Gallus.* 29. *§. idem credendum* 2. *ff. de lib. & poſtum. l. ſi. quis* 23. *§. ult. ff. de hæred. inſtit. l. filiusfam.* 114. *§. cum erit. rogatus.* 13. *ff. de legat.* 1. *l. hæredes mei.* 57. *§. cum.ita. ff. ad SC. Trebell. l.* 1. *C. de pact.* Hanc ſententiam ex recentioribus tuentur Iacobus Cujacius, *ad l. Lucius* 85. *ff. de hæred. inſtit. & conſult.* 35. Franciſcus Duarenus *ad tit. de condit. inſt. cap.* 5. Hubertus Giphanius *ad l. cum acutiſſimi.* 30. *C. de fideicommiſſ.* latè Antonius Faber *lib.* 17. *conject. cap.* 17. *& aliquot ſeqq. & decad.* 26. *Error.* 1. 2. 3. 4. 5. 6. Hartmannus Piſtoris, *lib.* 4. *quæſt.* 9. *num.* 1. *& ſeqq.* ac ſecundum hanc ſuprema quæque tribunalia judicare refert Nicolaus Grivellus *deciſ.* 122. *num.* 5. ac in Rota Florentina eam eſſe canoniſatam ſcribit Hieronymus Magonius *deciſ. Florent.* 73. *num.* 4.

Contrà alii non pauci liberos in conditione poſitos etiam eſſe vocatos contendunt, quibus ex recentioribus adſtipulantur Ioannes Corraſius *lib.* 2. *Miſcell. cap.* 19. Stephanus Forcatulus *dialog.* 50. *&* 51. & Andreas Fachineus *lib.* 4. *controv. cap.* 51. *& lib.* 12. *cap.* 4. Ioannes Vincentius Hondedæus *conſult.* 65. *num.* 18. *& ſeqq.* Horum præcipuum fundamentum eſt, *in l. Lucius.* 85. *ff. de hæred. inſtit.* Cui poſt alios prolixè reſpondet A. Faber, *d. lib.* 17. *conject. cap.* 19.

Eorum, qui negativam ſententiam defendunt, quidam liberos in conditione poſitos etiam eſſe in diſpoſitione colligunt ex conjecturis, quas alii vehementes & neceſſariò concludentes eſſe volunt, alii levioribus contenti ſunt, alii eos arbitrio judicantis committunt. Iacobus Menochius *lib.* 4. *præſumpt.* 76. unam & triginta conjecturas commemorat, quæ omnes ſi admittantur, vix occurret caſus, in quo liberi in conditione poſiti, non videri poſſint vocati.

Videamus quas prædicta Teſtatorum diſpoſitio, nobis conjecturas ſuppeditet, undè colligamus liberos Tiallingii filii & hæredes inſtituti eſſe vocatos.

Imprimis conſiderandæ ſunt perſonæ, Teſta-

torum,

torum, qui ſunt Avus & Avia ita diſponentes inter deſcendentes ſuos, ut filios hæredes gravaverins fideicommiſſo, ſi ſine liberis vel illorum liberi & deſcendentes ad quartum uſque gradum ſine liberis deceſſerint. Hinc nonnulli ſumunt conjecturam voluntatis, quod liberi in conditione poſiti, ſive nepotes tacitè à Teſtatoribus ſint patri ſuo ſubſtituti, *argumento l. cum avus.* 101. *ff. de condit. & demonſt.* ubi ſi filius, rogatus ſit hæreditatem reſtituere, ob pietatis conjecturam tacitè hæc conditio ſubintelligitur, *Si ſine liberis deceſſerit*, quæ Papiniani ſententia probatur ab Imperatore *in l. cum acutiſſimi.* 30. *C. de fideicommiſſ. & l. generaliter* 6. *C. de inſtit. & ſubſtit.* Quod ſi conditione illâ tacitâ nepotes ad fideicommiſſum vocati intelliguntur, quanto magis, inquis Franciſcus Hotomannus *illuſt. quæſt.* 13. ubi ea conditio eſt expreſſa, & ita quoque ſentiunt Salicetus, *in l.* 1. *C. de condit. inſert.* Nicolaus Boërius *deciſ.* 155. *num.* 21. Michaël Graſſus *in §. fideicommiſſum. quæſt.* 13. *in fine.* Bouvot. *part.* 1. *quæſt. notab. verb. Inſtitution d'Heritier, quæſt.* 5. Hæc conjectura reprobatur, *per l. C. de pact.* ubi pater inſtitutis duobus filiis, ab uno, ſi ſine liberis decederet, alteri fideicommiſſum reliquit & nihilominùs ibi traditur, quod filius, ita rogatus hæreditatem reſtituere, rectè cum fratre paciſcatur pendente conditione, ita ut nepos poſteà natus iſtam patris tranſactionem retractare non poſſit; at ſi liberi in conditione poſiti etiam ad fideicommiſſum vocarentur, filius gravatus non rectè paciſceretur, cum hæredi fiduciario non liceat quicquam de re fideicommiſſo obnoxia alienare, *l. ult. §. quoniam. C. Communia de legat. & fideicommiſſ.* Sic. *in l. hæredes mei.* 57. *§. cum ita ff. ad SC. Trebell.* liberi non quivis, ſed nepotes poſiti ſunt in conditione, & tamen Papinianus ſcribit, eo caſu, quo alter hæredum deceſſit relicto filio, primam ſubſtitutionem ceſſare, ſi, ut Doctores volunt, ea ſubſtitutio facta eſſet in ſavorem ipſorum liberorum in conditione poſitorum, quod argumentum prolixius perſequitur Antonius Faber *decad.* 26. *Err.* 6. Nec in contrarium movet, *d. l. avus d. l. cum acutiſſimi & d. l. generaliter.* quia liberi ibi tacitè in conditione poſiti non cenſentur vocati ad aliquod fideicommiſſum, ſed ex conjectura pietatis patri ſuo ab inteſtato ſuccedunt, & ſubſtitutum excludunt: quod impia viſa ſit interpretatio, per quam liberi à parentis inteſtati portione excludantur, ita ut ea portio alii reſtituatur, & quod non videatur veriſimile patrem vel avum ſubſtitutionem facturum, ſi de liberis rogati cogitaſſet.

Hæc igitur conjectura à pleriſque rejicitur; quamvis Antonius Theſſaurus *deciſ.* 66. *num.* 8. eam non contemnendam eſſe dicat aliis concurrentibus, & Iacobus Cujacius *conſult.* 35. eam in turba aliarum conjecturarum valere ſcribit, cùm per ſe ſit imbecillis, & minus moveat.

Secundam conjecturam præbere videtur Teſtatorum præfatio iſtis verbis. **Begeerigh zijne de de ſelve Saten te behouden in onſe lignagie / ende aen onſe deſcendenten / etc.** hoc eſt, *Cupidi eas portiones in linea noſtra & à deſcendentibus noſtris conſervari, &c.* Hæc præfatio indicat mentem diſponentium, cauſſaque finalis inde dignoſcitur, juxtà Bald. *in l. ult. C. de teſtam.* Gaſp. Antonium Theſſaurum *in quæſt. forenſ. quæſt.* 1. *num.* 1. & Ioan. del Caſtillo Sotomajor *lib.* 4. *controv. part.* 1. *cap.* 47. Iacobum Cancerium *part.* 3. *variar. reſolut. cap.* 15. *num.* 254. *& ſeqq.* Ac verba enuntiativa in præfationibus emiſſa per modum cauſſæ inducunt diſpoſitionem & fideicommiſſum tacitum, ut notat Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 7. dicta autem verba præ-ſe-ferunt enixum in Teſtatoribus ſtudium conſervandi prælegata in linea ſuorum deſcendentium, quo caſu filii poſiti in conditione ſecundùm nonnullos cenſentur vocati, Iacob. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 76. *num.* 70. Theſſaur. *deciſ.* 79. *num.* 20. 26. *num.* 10. 27. Bona enim non poſſunt in familia vel linea deſcendentium conſervari, niſi alter invicem reſtituere teneretur, *gloſſa in l. in Codicillis §. inſtitutio ff. de legat.* 2. Et quando teſtator dixit, *volo bona conſervari in familia vel in linea deſcendentium*, tunc induci fideicommiſſum abſolutum poſt alios docet Andr. Fachin. *lib.* 4. *controv. cap.* 49. Hoc improbas Ant. Faber. *lib.* 14. *conject. cap.* 14. *& decad.* 53. *Err.* 1. contendens iſtis verbis induci fideicommiſſum conditionale in caſum alienationis & ita ſentit Ioan. Deckerus, *lib.* 2. *diſſert.* 1. *num.* 22. 23. 24. undè nec hæc conjectura ſatis tuta eſt, & extrà controverſiam poſita. Tertia conjectura indè deſumitur, quod Teſtatores voluerint prędia devolvi ad proximiorem non tantùm, ſi filii inſtituti ſine liberis, ſed & ſi eorum liberi ac deſcendentes uſque ad quartum gradum ſine liberis deceſſerint; at quando hęres rogatus eſt bona reſtituere, ſi is ſine liberis, iſti liberi ſine liberis obierins, liberi quamvis in conditione poſiti pręſumuntur vocati, quia ſunt gravati, ſi ſine liberis deceſſerins; Teſtator enim non pręſumitur eos gravaturus, niſi etiam honoraſſet, *l. ab eo* 9. *C. de fideicommiſſ. l.* 1. *§. hæc diſponimus C. commun. de legat.* Hujus ſententię author eſt Bartolus *in l. centurio num.* 37. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* cui poſt alios ſubſcribunt Antonius Gomeſius *Tom.* 1. *reſolut. cap.* 5. Ant. Theſſaurus *d. deciſ.* 96. *num.* ubi longum recitat catalogum Doctorum, qui hanc Bartoli opinionem amplexantur, à qua etiam in judicando non putat recedendum. Ita quoque ſentiunt Gerardus Maynard. *lib.* 5. *deciſ. Tholoſ.* 71. ubi teſtatur pleraſque Regni Gallici Curias hanc ſententiam ſequi, Nicolaus Valla *de rebus dubiis tract.* 14. *num.* 2. Bouvot. *part.* 1. *quæſt notab. verb. Inſtitution d'Heritier quæſt.* 4. 5. Iacobus Cancerius *variar. reſolut. part.* 1. *cap.* 1. *num.* 36. *& ſeqq.* ubi etiam ſecundùm hanc ſententiam in regia Cathaloniæ Audientia judicatum refert. Et hæc ſententia maximè procedere videtur in propoſita ſpecie, ubi liberi toties ſunt repetiti, & ad quartum uſque gradum in conditione poſiti. Cùm enim teſtatores liberorum in conditione poſitorum toties mentionem fecerint, præſumuntur eos adeò amaſſe, ut ex probabili conjecturâ vocare

care & ſubſtituere voluerint, ut tradit Maynard. *d. l. 4. deciſ.* 72.

Hæc conjectura ad juris amuſſim exacta vix ſuſtinebitur. Nec enim valet conſecutio, Liberi in conditione poſiti ſunt fideicommiſſo gravati, Ergò etiam ſunt vocati, cùm tralatitium ſit fideicommiſſum relinqui poſſe etiam ab inteſtato ſuceſſoribus, & ab hærede hęredis *l. conficiuntur.* 8. *verſ. ſed ideò junctâ l. 3. ff. de jure Codicill. l. ſi fuerit.* 5. §. 1. *& ſeq. ff. de legat.* 3. Undè Iavolenus *in l. hæreditas* 65. *ff. de hær. inſt. Hæreditas*, inquit, *ad Statium Primum nullo jure pertinet, cùm inſtitutus hæres non ſit, neque quicquam prodeſt, quod ab eo aliquid legatum eſt, aut libertus ei defuncti teſtamento commendatus eſt. &c.* Quiu liberos in duplici conditione poſitos non vocatos, *ex l. hæredes mei* 57. §. *cùm ita. ff. ad Trebell.* clarè evincit Ant. Faber *decad.* 26. *Err.* 6. quem ſequitur & laudat Grivellus, *deciſ. Dolana* 125. *num* 55. *& ſeqq.* Undè hæc conjectura etiam à multis rejicitur, quorum ſententiam communiter receptam eſſe volunt Didacus Covarruvias *in cap. Raynutius.* §. 3. *num.* 3. *in pr.* Iulius Clarus *in* §. *Teſtamentum quæſt.* 78. Franciſc. Caldas *lib. 2. quæſt. forenſ. quæſt.* 45. *num.* 3. eamq́ue alii ſequuntur, quos longâ ſerie recenſet Theſſaurus, *d. deciſ.* 69. *num.* XI.

Quarta conjectura deduci poteſt ex prohibitione alienationis extrà familiam in iſtis verbis: **In voegen / dat de voorſz. beyde Saten noch ooch geen ſtucken / parchelen of Landen van dien / upt onſen linagie ofte graed niet ſullen mogen gaen / erven / verkocht / veralieneert ende verbreemdt worden /** hoc eſt, *Ita ut præfatæ binæ portiones, nec ulla iſtarum partes, nec fundi è linea graduque noſtro abeant, devolvantur, divendantur aut alienentur.* Nec hæc conjectura ſatis certa eſt; quia prohibitio alienationis hîc non ſtat per ſe; ſed eſt acceſſoria diſpoſitionis principalis, quam nec mutat, nec auget, ſed ei inſervit. Prætereà ex prohibitione alienationis non inducitur fideicommiſſum ſimplex & abſolutum, ſed conditionale in caſum contraventionis, Menoch. *d. præſumpt.* 78. *n. 7. in fine*, & alii, quos congeſſit Piſtoris *d. quæſt.* 9. *num.* 93. Quintam & ultimam conjecturam ſuppeditare videntur hæc verba, **Die ſelve onſe deſcendent ofte deſcendenten in graed de naeſte / alſulcken verſtorvenen perſoon ſonder neerſgaende graed ſubſtituerende /** hoc eſt, *Eumdem à nobis deſcendentem vel deſcendentes in gradu proximiores cuicumque mortuo ſine deſcendenti gradu ſubſtituendo*, quibus videtur inducta reciproca inter deſcendentes ſubſtitutio, ex qua Doctores colligunt liberos in conditione poſitos etiam eſſe vocatos, Menoch. *d. præſumpt.* 76. *num.* 52. 53. Theſſaurus *d. deciſ.* 96. *num.* 31. ubi tamen ait hanc conjecturam non eſſe ſine difficultate: & ita eſt in præſenti ſpecie, ubi deſcendentes invicem non ſubſtituuntur, ſed ſuperviventes proximiores ſubſtituuntur defuncto ſine liberis, quæ conditio defecit noſtro caſu, ubi Filius hæres liberos hos actores reliquit, ideoq́ue ii non veniunt tanquam vocati ex ſubſtitutione, ſed in prædium controverſum patri ab inteſtato ſuccedunt.

Ex his nunc pâret, vix ullam ex his conjecturis eſſe ſatis concludentem & cùm ſingulæ ſint imbecilles & invalidę, ſimul junctas nihil ampliùs concludere & efficere, quàm ſeparatim conſideratas, juxtà doctrinam Baldi *in rubr. C. de probat.* Quia tamen magis communiter probatum eſt, iuvitâ licet Iuriſprudentiâ (ut inquit Ant. Faber *in Codice ſuo lib. 6. Tit. 20. definit.* 3.) plures circumſtantias & conjecturas conjungi ad inducendum pro liberis in conditione poſitis fideicommiſſum, vide Hieronymum Magonium *deciſ. Florent.* 57. *num.* 13. Senatus cenſuit, quamvis non omnes conjecturæ ſuprà relatæ ſint admodum urgentes, tamen quaſdam ex his eſſe valdè probabiles, & in concurſu ſatis efficaces ad præſumendum hos actores quamvis in conditione poſitos ad fideicommiſſum eſſe vocatos, ideoq́ue eos reſtituit contrà immiſtionem hęreditatis paternæ, & contrà venditionem ab ipſorum matre, ut ligitima tutrice decreto Curiæ factam, condemnavitq́ue Reos prædium controverſum reſtituere cum fructibus poſt litem conteſtatam perceptis ſub deductione legitimæ Trebellianicæ, ſi ipſorum parens extrà hoc prædium Trebellianicam non habuerint integram & ſalvam, &c (*a*)

(a) 28. *Octob. Anno* 1633. *Ian van Alten cum ſociis Impetrant, Sybrandt Keympes cum ſociis ghedaeghde.*

DEFINITIO VI.

Tacitam conditionem, ſi ſine liberis, *ſubintelligi tantùm in ſubſtitutione à parentibus facta liberis; non, quando collateralis vel extraneus, collaterali aut extraneo ſubſtituit.*

FLorentia à Botnia 22. *Iunij. Anno* 1608. condidit teſtamentum, in quo inſtituit ex re certa vel ex prædio ſito in **Deerſum**, Cognatos ſuos Riniconem & Albertum fratres Decamanos & utrique eorum vel alterutri, ſe vivâ vel mortuâ decedenti, ſubſtituit liberos & hęredes Scheltonis ab Æbinga ex æquis partibus. Albertus abſque prole, at Rinico deceſſit relictis binis filiabus Reinskiâ & Annâ Catharinâ, quas habebat tempore conditi teſtamenti, Teſtatrici ſatis notas. Anna Catharina mortuo patre prædium ad mortem uſque poſſedit, ac moriens univerſalem hæredem inſtituit Cognatum ſuum Iulium Mockamanum ab Unia, ab hoc vi ſubſtitutionis fideicommiſſariæ prædium iſtud ſibi reſtitui petunt Schelto & Sicco ab Æbinga prędicti Scheltonis ſenioris filii & hæredes. Excipit Iulius, in teſtamento Foeckeliæ Botnianæ minus eſſe ſcriptum, quàm dictum, & in iſta ſubſtitutione eſſe ſubaudiendam conditionem, *Si Rinico & Albertus ſine liberis deceſſerint*, cùm ea conditio tacitè ineſſe videatur, *l. cum avus* 102. *ff. de condit. & demonſt. l. cùm acutiſſimi.* 30. *C. de fideicommiſſ.* Replicant Actores iſtas leges procedere in avo, patre vel aliis aſcendentibus, non in Cognatis teſtantibus. Quid ſtatuendum? Sanè Papinianus *in d. l. cum avus* 102. de eo caſu loquitur, quo avus à nepote petiit, ut ſi inter annum

trigeſimum moreretur, patruo hæreditatem reſtitueret, & Iuſtinianus *in d. l. cum acutiſſimi.* de iſto caſu, quo filius rogatus eſt paternam hęreditatem alii cuilibet reſtituere; agit igitur uterque de deſcendentibus fideicommiſſo gravatis. In hoc fideicommiſſi genere, Papinianus primus induxit tacitam conditionem ineſſe, ſi nimirum gravatus vitâ decedat ſine liberis, captâ conjecturâ à veriſimili, ex intentione voluntatis avi ejuſdemq́ue teſtatoris, & à pietate, quâ duci videtur avus non tantùm erga nepotem; ſed etiam ergà pronepotes ex eodem nepote, ut hoc caſu veriſimile ſit minus in teſtamento ſcriptum eſſe, quàm à Teſtatore dictum aut nuncupatum.

Hæc pietatis conjectura cùm ceſſet in aliis, qui non ſunt parentes, idcircò in fideicommiſſo ab his relicto non ſubintelligitur hęc conditio, *Si ſine liberis.* Quare cùm in noſtro themate, cognata cognatos rogaverit prædium poſt mortem reſtituere Æbinganis, his fideicommiſſum debebatur, ſimul ac Decamani fratres è vivis abiiſſent. Et ita ſentit communis Doctorum ſchola, ut teſtantur Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 10. *Tit.* 7. *num.* 13. Iacobus Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 89. Antonius Gomeſius *tom.* 1. *Reſolut. cap.* 5. *num.* 32. 35. ac ita judicatum refert Gerard. Maynard. *lib.* 5. *deciſ.* 83. Licet non deſint, qui nihil intereſſe putant, Teſtator ex aſcendentibus ſit, an extraneus, ac ita aliquando ſenſit Antonius Faber *lib.* 7. *conject. cap.* 14. quam ſententiam retractavit *decad.* 20. *Err.* 10.

Præterea hic in conſiderationem venit, quod Teſtatrix ſcivit eo tempore, quo teſtamentum faciebat, Riniconem habere filias, quas cùm benè noverit, nec tamen parenti Riniconi expreſſim ſubſtituerit, vel in conditione poſuerit, præſumptio eſt, quod his prælatos voluerit fideicommiſſarios. Quæ præſumptio hic eo magis admittenda eſt, quod multi eam etiam obtinere velint in fideicommiſſo ab aliquo aſcendentium relicto, ut Iacobus Cujacius *lib.* 9. *reſponſ. Papin. ad d. l. cum avun* 102. Simon de Prætis, *lib.* 3. *interp.* 3. *dub.* 4. *ſolut.* 1. *num.* 85. Angelus Mathæacius *de legat. lib.* 3. *cap.* 13. Ant. Gomeſius *d. cap.* 5. Hubertus Giphanius *ad d. l. cum acutiſſimi.* Contrà tamen ſentiunt Michaël Graſſut *in* §. *fideicommiſſum. quæſt.* 21. Mantica *d. tit.* 7. *num.* 16. Menoch. *d. præſumpt.* 89. Hanc opinionem noviſſimè propugnavit Andr. Fachineus *lib.* 4. *controv. cap.* 59. eamq́ue æquiorem putat Franciſcus de Barry *lib.* 17. *de ſucceſſ. Teſtat. & inteſt. tit.* 13. *num.* 6. Hæc diſputatio huc non pertinet, cùm hic tractetur de fideicommiſſo à cognata relicto cognatis ſuis, in quibus, ut dixi, ceſſat pietatis conjectura, & ex ea inducta tacita conditio *ſi ſine liberis.* Parum igitur aberat quin Reus condemnatus fuiſſet prædium reſtituere, niſi quidam ex Senatoribus meminiſſent, Riniconem Decamanum antè viginti annos, repudiatâ inſtitutione factâ ab hac Teſtatrice Florentia, controverſum prædium ſibi aſſeruiſſe ex antiquiore fideicommiſſo relicto à Maria Decamana amita ſua, & Florentiæ matre, ut notatum ſuper *lib.* 4. *tit.* 4. *definit.* 7. Ex actis hujus litis apparebat Annam Catharinam Decamanam Riniconis filiam prædium controverſum ad mortem uſque poſſediſſe, quod ab obitu patris ſtatim reſtituere debuiſſet, ſi ex teſtamento Florentiæ Botnianæ pater illud conſecutus fuiſſet. Undè ſuſpicio Senatui oboriebatur aliam poſſidendi cauſſam Riniconi fuiſſe. Inquiſitione igitur ex officio factâ, cùm conſtitiſſet Riniconem poſſeſſionem hujus prædii apprehendiſſe ex fideicommiſſo Mariæ Decamanæ amitæ ſuæ, Senatus, actores actionem ſuam fundantes ſuper teſtamento Florentiæ, ab intentione ſua ſubmovit. (a)

(a) 17. *Martij, Anno* 1634. *Schelto ende Sicco van Æbinga Impetrant. Iulius van Mockema van Vnia ghedaeghde.*

TITULUS VII.

De Legitima, Trebellianica & Falcidia.

DEFINITIO I.

Legitimam in nuda proprietate relinqui non poſſe, ſi liberi aliundè non habeant, unde vivant.

Teſtator filium, & ex filia defuncta nepotem, ſingulos ex ſemiſſe inſtituit hæredes; filio inſuper fundum pleno jure, nepoti itidem fundum, ſed detracto uſufructu prælegavit, ac uxori ſuæ omnium bonorum uſumfructum reliquit. Nepos conqueſtus, ſe in legitima gravatum, petiit eam ab uſusfructus onere liberam ſibi tradi. Quæritur, an ejus intentio fundamentum habeat? Quod non videtur ſecundùm Doctores (quorum opinio communior habetur) tradentes, quod filius hæres inſtitutus, cui plus legitimâ relictum eſt in proprietate, gravari poſſit in uſufructu, & ſi uſumfructum revocare velit ad menſuram, vel modum legitimæ, quod debeat legitimam tantùm petere, hæreditate reliquâ dimiſſâ, vixq́ue fieri poſſe, ut quis ſit hæres & legitimarius ſimul, cùm hęc duo ſint incompatibilia, ut unius (nempè hæreditatis) acceptatione, alteri (nempè legitimæ) renuntiatum eſſe videatur, ita docent Doctores, quos congeſſit Ioan. Grivellus *deciſ. Dolana* 61. *num. XI.* ubi etiam ita à Senatu Dolano judicatum refert.

Contrà alii ſentiunt relicto conjugi uſufructu omnium bonorum, legato non contineri portionem legitimam, id eſt, in ea portione uxorem ſibi uſumfructum vindicare non poſſe, ita per *Novell.* 118. §. *prohibemus, & Auth. noviſſima C. de inoff. teſtament.* tradunt Iacob. Cujacius *ad Novell.* 18. *pag.* 120. Antonius Gomeſius *tom.* 1. *reſolut. cap. XI. num.* 26. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 143. *num.* 4. *in fine & obſ.* 144. *num.* 1. Rodericus Suarez *ad l. quoniam frequenter ampliat.* 3. & 6. Antonius Theſſaurus *deciſ.* 137. Daniel. Moller. *lib.* 3. *Semeſt. cap. XI.* Hercules Mareſchot. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 29. *num.* 36. Ioan. Baquet *in tract. du droict de domaine, tit. du droict de Baſtardiſe, part.* 2. *cap.* 5. *num.*

Digitized by Google

num. 19. Conradus Riddershuſins *in comment. ad Novell. Conſtit. part.* 6. *cap.* 4. *num.* 36. Ratio eſt, quia interim, dum uſusfructus eſt penes uxorem, fieri poſſet, ut liberi cum nuda ſua proprietate miſerè eſurirent, ut eleganter ait Franciſcus Balduinus *in Iuſtiniano ſuo pag.* 548. Et hanc in propoſito caſu Senatus amplexus eſt ſententiam. (*a*)

Pro conciliatione harum opinionum cum Grivello, *d. deciſ.* 61. *num.* 14. dici poſſet Primam procedere, ſi liberi aliundè ex bonis parentis habeant, undè ſe alere poſſint. Sin ex bonis parentis non habeant, undè ſe ſuſtineant, ut tunc obtineat altera opinio.

(a) 20. *Decemb. Anno* 1620. *Gerrit Rheen nomine filij Impetrant, Aelcke Jans dochter ende Dr. Iohannes Hopcilla ghedaeghde.*

Definitio II.

Teſtamentum ſubſiſtere, nec querelâ inofficioſi impugnari poſſe, ſi filius in ſolo uſufructu ſit inſtitutus, ad legitimam tamen pleno jure conſequendam ipſum agere poſſe condictione ex l. omnimodo. C. de inoffic. teſtam.

Certi juris eſt, filiis legitimam portionem ex ſubſtantia defuncti parentis eſſe relinquendam, *l. ſcimus. ff. de inoff. teſtam. Auth. noviſſima. C. eod.* proindè eam nec in ſola proprietate, nec in ſolo uſufructu conſtitui poſſe Rodericus Soarez. *ad l. quoniam in prioribus C. de inoff. teſtam. ampliat.* 1. *num.* 2. 3. Michaël Graſſus *in §. Legitima quæſt.* 15. *num.* 6. Carolus Ruinus *volum.* 2. *conſil.* 194. *num.* 5. 7. Hercules Mareſcot. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 20. *num.* 38. *& lib.* 2. *cap.* 86. *nu.* 8. *& ſeqq.* Quod ſi tamen legitima inſtitutionis titulo in ſolo uſufructu ſit relicta, teſtamentum propterea non poteſt dici nullum, quaſi filius ſit præteritus. At quæritur, an hoc caſu danda ſit filio querela adverſus parentis teſtamentum? Et jure noviſſimo querelam non dari placuit, ſed competere conditionem *ex l. omnimodo. C. de inoff. teſt.* quâ condicitur legitima ex ipſis rebus paternis, removeturque hodiè omne gravamen ipſo jure, & repletur id, quod deeſt, *d. l. quoniam. in prioribus C. de inoffic. teſtam.* & ibi Rodericus Soarez. *d. ampliat. num.* 2. 3. Guillielmus Ranchinus *lib.* 3. *variar. lection. cap.* 7. *in fin.* Et ita etiam Curiæ viſum fuit (*a*) Et hæc procedunt, etiamſi filius acceptaverit uſumfructum Charond. *in memorab. verb. Legitime, pag.* 623. 624. Grivellus *deciſ.* 61. *num.* 15. *Deciſ. Holland.* 3. *verſ. Nec obſtare*, vel ut alii volunt, etiamſi uſusfructus filio ſit relictus cum expreſſâ prohibitione, ne filius poſſit petere legitimam, & ſi huic prohibitioni nolit parēre, quod is tunc in ſola legitima ſit inſtitutus & à cæteris excluſus, ita Bouvot *in quæſt. notab. lit.* 1. *verb. Inſtitution d'Heritier, quæſt.* 6.

(a) 22. *Maij, Anno* 1630. *Mr. Eelco Dronrijp Impetrant, Pieter Otten ghedaeghde.*

Definitio III.

Liberos fideicommiſſo gravatos utriuſque quartæ hodiè ex ſtylo fori deductionem habere, & ſi gravati ſint in diem vel ſub conditione, legitimam ſtatim, Trebellianicam cùm dies venerit, vel conditio extiterit deduci arbitrio judicis. Andè alienatorum pretium in legitimam & Trebellianicam imputari.

Liberos hæredes inſtitutos & in diem, vel ſub conditione hæreditatem reſtituere rogatos, duplicis quartæ detrahendæ jus habere, portionis ſcilicet legitimæ & Trebellianicæ ex inveterato noſtrorum errore (qui juri Pontificio *in cap. Rainutius & cap. Rainaldus extra de teſtament.* cauſſam dedit) receptum eſt, ut deridiculum foret hanc ſententiam ampliùs in foro, in dubium revocare.

Hujus deductionis hæc ſolet iniri ratio, ut primùm quidem vel ſtatim filius gravatus legitimam deducat tanquam æs alienum ex tota hęreditate; ubi verò dies reſtitutionis fideicommiſſi venerit, aut conditio extiterit, alter as hęreditatis denuò conſtituendus, & ex eo quarta Trebellianica deducenda, ut ita in reliquo fideicommiſſo reſtitutio procedat. Ant. Padilla *in auth. res quæ C. Commun. de legat.* Hugo Donellus *in l. quanquam. C. Ad l. Falcid.* Conradus Riddershuſius *in comment. ad Novell. conſtit. part.* 6. *cap.* 4. *num.* 28. & alii, quos refert & ſequitur Petrus Heigius *lib.* 1. *quæſt.* 32. *num.* 16. 17. *& ad §. ult. Inſt. fideicommiſſ. hæred. num.* 14. 15. 16.

Hæc autem deductio non privatâ auctoritate à filio facienda eſt, nec is legitimam ſibi ipſi ſolvere in ea re, quam elegerit, poteſt: ſed totum id Iudicis arbitrio permittitur, *l. ſcimus* 36. *in pr. C. de inoff. teſtam.* ibi. *Et ſi non adjiciatur viri boni arbitrio, repleri.* Michaël Graſſus *in §. Legitima quæſt.* 16. Iacob. Menoch. *lib.* 2. *de arbit. caſ.* 174. Et ſecundùm prædicta Curia judicavit. (*a*)

Iudicis arbitrum autem tale eſſe debet, ut neque ex pretioſioribus bonis legitima & Trebellianica ſolvatur, neque ex deterioribus? ſed ex mediocribus argumento, *l. ſi quis argentum.* 35. §. 1. *in illis*, verbis, *nec deteriores omnibus ſunt, ſed ſtatus mediocris inveniuntur C. de donat. l. legato generaliter.* 37. *verſ. ne vel optimus, vel peſſimus accipiatur. ff. de legat.* 1. *juncta l. cum ſervus* 39. §. *ſcio, & l. ſi heres.* 110. *ff. eod.* Graſſus *in d. §. Legitima, quæſt.* 17. *num.* 7. Guilliel. Onciacus *lib.* 2. *quæſtion. Academ. quæſt.* 31. *num.* 1. Sanè ſi filius vel alius hæres hęreditatem reſtituere rogatus, fundum hęreditarium neglecto judicis arbitrio alienaverit, quamvis ab initio & re integrâ fundum hunc propriâ auctoritate in legitimam vel Trebellianicam ſibi ipſi reputare non poſſet, tamen alienatio jam facta tenet ad modum legitimæ & Trebellianicæ, & pretium alienatorum in legitimam & Trebellianicam imputatur, *l.* 3. §. *res quæ ff. ad Trebell.* Graſſus. *d. quæſt.* 17. *num.* 4. Onciacus *d. quæſt.* 13. *num.* 2.

(a) 15. *Iulij Anno* 1608. *Lieuwe van Albada Impetrant, Pieter van Albada cum ſociis ghedaeghde.*

Definitio IV.

Filius vel nepos purè hæreditatem reſtituere rogatus, an utriuſque quartæ, an verò legitimæ tantum detractionem habeat? variè judicatum; ultimò Curiæ placuit eum utramque quartam deducere poſſe.

NEpos in teſtamento Aviæ præteritus, vi clauſulæ Codicillaris teſtamento adjectæ, tacitè rogatus cenſetur portionem hęreditariam ſcriptis hæredibus reſtituere, ut dictum ſuprà *lib. 4. tit. 2. defint. 3.* At dubitatum fuit, cùm hic nepos rogatus ſit non in diem, vel ſub conditione, ſed purè & ſtatim poſt mortem teſtatricis ſuam hæreditatis partem reſtituere, an legitimæ tantùm, an verò etiam Trebellianicæ detractionem habeat? Vulgò recepta diſtinctio eſt inter filium gravatum purè, & gravatum ſub conditione vel indiem reſtituere, ut hic utramque, ille legitimam tantùm deducant, ita Bartolus *ad l. quanquam* 10. C. *ad L. Falcid.* Ferrarienſ. *in forma libelli. Quando agit. ex ſubſt. in verb. ac per fideicommiſſum.* Didac. Covarru. *in cap. Rainaldus,* §. 11. *num.* 5. Guido Papa *deciſ.* 52. & 413. Nicolaus Boërius *deciſ.* 44. *num.* 18. & *deciſ.* 156. *num.* 3. Fr. Vivius. *deciſ.* 405. Ant. Theſſaur. *deciſ.* 252. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 121. *num.* 1. & *ſeqq.* Ioannes Parladorius *lib.* 1. *rer. quotid. cap. XI. num.* 4. & alii, quos citant & ſequuntur Petrus Heigius *lib.* 1. *quæſt. num.* 3. & Conradus Ridderſhuſius *in comment. ad Novell. Conſt. part. 6. cap.* 4. *num.* 28. Ratio hujus diſtinctionis, hæc eſt, quod eodem tempore Falcidiam bis exerceri, & duas quartas detrahi nuſquam in jure cautum reperiatur. Senatus in hoc caſu iſtam diſtinctionem ſecutus, nepoti ex hæreditate reſtituenda ſolam legitimam adjudicavit. (a)

Sed cùm hæc quæſtio iterùm incideret, re accuratiùs examinatâ, Senatus communem opinionem repudiavit, probavitque ſententiam indiſcriminatim utriuſque quartæ deductionem filio nepotivè purè gravato concedentium; motus potiſſimum hâc ratione (quâ & Antonius Faber utitur *decad.* 11. *de Erroribus. Pragmat. Err.* 7.) quod abſurdum ſit deterioris eſſe conditionis filium, qui purè, quàm qui in diem vel ſub conditione hæreditatem reſtituere rogatus eſt, cùm is nullum alium ex hæreditate fructum ſentiat, quàm ex deductione ſperare poteſt, & alter, qui in diem, vel ſub conditione gravatus eſt hæreditatem reſtituere, interim medii temporis fructus lucretur. Cùm igitur gravatus purè majori onere prematur, major quoque ratio eſt, ut huic potiùs duplex detractio, quàm gravato in diem vel ſub conditione concedatur. Et ſi detractiones diverſis temporibus concurrere poſſunt, cur nec etiam eodem? ut inquit Jacobus Cujacius *lib.* 8. *cap.* 3. & ita quoque ſentiunt Chifletus *de portione legitima cap.* 13. *pag.* 810. Ludovicus Charondas *in memorab. verb. Legitima pag.* 934. Ioannes Deckerus *lib.* 1. *deciſ. Belgic.* 1. *num.* 55. Franciſcus Stephanus *deciſ.* 82. *num.* 13. & *ſeqq.* ubi hanc ſententiam magis æquitati & rationi congruere ſcribit, ſecundùm eam Curia Hollandica judicavit *deciſ.* 17. Et Senatus noſter filio purè rogato utriuſque quartæ detractionem conceſſit. (b)

(a) 7. *Maij. Anno* 1611.
(b) 20. *Decemb. Anno* 1619. *Syoerdt Sprongh Impetrans, Saecke Siccama gedaeghde. Et rurſus Ymo Wybrants Impetrans, Hotze Wybrants ghedaeghde.*

Definitio V.

Liberis primi gradus utramque quartam detrahere volentibus, Trebellianicæ deductionem interdici poſſe, quamvis juris rationi magis conſentaneum ſit, ut & illud, hoc caſu filio ut extraneo fructus in Trebellianicam imputandos eſſe utrobique tamen communiter à Doctoribus contrarium receptum & à Curia approbatum eſt.

ANceps quæſtio eſt, an Trebellianica prohiberi poſſit? Hoc enim negant multi magni nominis Iuris-conſulti, quos ſequuntur Stephanus Forcatulus *dialogo* 45. Ant. Faber. *decad. XI. Err.* 6. And. Fach. *lib.* 5. *controv. cap.* 4. Fr. Sarmiento *lib.* 2. *ſelect. interp. cap.* 7. *num.* 56. At communis ſchola affirmat ut videre eſt apud Rolandinum Paſſagerium *de teſtam. rubr.* 29. *num.* 13. Porcellinum *in tract. de confect. invent. cap.* 6. *num.* 24. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 138. *num.* 15. Ferdinandum Vaſquium *de ſucceſſ. creat.* §. 8. *num.* 5. & *ſeqq.* & *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 26. *num.* 26. Petrum Antonium de Petra *de fideicommiſſ. quæſt.* 15. *num.* 151. & *ſeqq.* Marcum Anton. Peregrinum *de fideicommiſſ. art.* 3. *num.* 85. Hugonem Donellum *lib.* 7. *comment. cap.* 92. Angelum Matthæacium *lib.* 4. *de legat. & fideicommiſſ. cap.* 14. *n.* 8. Octavianum Cacheranum. *deciſ.* 147. Grivellum *deciſ.* 170. & hanc ſententiam noviſſimè propugnat Antonius Merenda *lib.* 4. *controv. cap.* 14. eaque multis Curiæ noſtræ præjudiciis eſt confirmata.

Cùm autem hodiè filius fideicommiſſo gravatus ſecundùm diſpoſitionem juris Canonici ubique locorum & etiam in foro noſtro receptam, legitimam & Trebellianicam ſimul detrahat, magna dubitatio eſt, an etiam huic filio detractio Trebellianicæ interdici poſſit; Affirmant Andr. Gail. *d. obſ.* 139. *num.* 17. Jacobus Cujacius *conſult.* 35. Angelus Matthæacius *d. lib.* 4. *cap.* 15. *num.* 8. & 9. Ioan. Deckerus *lib.* 1. *deciſ. Belgic. diſſert.* 1. *num.* 58. 59. Ant. Merenda *d. lib.* 4. *cap.* 15. & ita à Parlamento Pariſienſi judicatum refert Ludovicus Charondas *lib.* 7. *reſponſ.* 62. Quæ ſententia rationem habet: Quando enim filius utramque quartam detrahit, legitimam accipit ut filius Trebellianicam ut quilibet extraneus. Cui conſequens eſt Trebellianicæ detractionem æquè filio, ac cuivis extraneo interdici poſſe. Si filius unam tantùm quartam detraheret, ea neque novo, neque antiquo jure à parente poſſe inhiberi, & hoc ſenſu accipiendi ſunt textus *in l. ſi ut alleges* C. *ad L. Falcid. l. filium quem* C. *Famil. erciſc.* §. *ſed quia Inſt. de fideicommiſſ. hæred.* Iure enim civili nunquam plus habuit unâ quartâ, quam ſemper detrahebat ut filius, ſive ea eſſet legitima, ſive Trebellianica. At quando jure

Cano-

Canonico duabus Falcidiis filius utitur, unâ ut filius, alterâ ut extraneus, conſentaneum eſt, ut prohiberi ea poſſit, quam detrahit ut extraneus. Deindè cùm hodiè Iuſtinianus in *Novell.* 1. prohibendæ Falcidiæ teſtatori jus dedit, nec excepit liberos primi gradus, conſequenter etiam Trebellianicæ prohibitio in iiſdem liberis permiſſa cenſetur. Ant. Faber. *d. decad. XI. Err.* 7. Major enim ratio eſt, ob quam liceat prohibere Trebellianicam, quàm vetare, ne hæres detrahat Falcidiam, quia magis oneratur hæres reſtitutis legatis, quàm reſtitutâ hereditate. Reſtitutis legatis nihilominùs hæres tenetur ipſe creditoribus, non legatarii, *l. ult. C. de hered. act.* Reſtitutâ hæreditate, deſinit teneri hæres, & tranſeunt in fideicommiſſarium actiones *Donell. d. cap.* 29. Hæc quamvis ita ex juris ratione rectè diſputentur, tamen ſententia negantium Trebellianicam prohiberi poſſe in liberis primi gradus frequentiore Doctorum calculo recepta eſt, ut teſtantur Iulius Clarus *in §. Teſtamentum quæſt* 62. *num.* 2. Michaël Graſſus *in §. Teſtamentum quæſt.* 2. *num.* 5. 6. 7. Marcus Antonius Peregrinus *art.* 3. *num.* 107. 108. Catellianus Cotta. *in memorab. Trebellianica.* Guido Papa *deciſ.* 51. *num.* 1. *& deciſ.* 96. *n.* 1. Iacob. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 198. *num.* 3. *& ſeqq.* Anton. Theſſaurus *quæſt. forenſ.* 20. Andr. Fachin. *lib.* 5. *controv. cap.* 5. *& lib.* 12. *cap.* X. Iacob. Cancerius *part.* 1. *variar. reſolut. cap.* 2. *num.* 23. Curia noſtra poſt multam diſputationem, hanc ſententiam eſt amplexa, (*a*) ſimulque definivit filiæ fideicommiſſo gravatæ & utramque quartam detrahenti, in Trebellianicam non eſſe imputandos fructus perceptos juxtà Zenonianam Conſtitutionem, in *l. jubemus.* 6. *C. Ad SC. Trebell.* Quæ definitio licet ſubnixa communi DD. opinione, non ſatis convenit menti & intentioni Zenonis Imperatoris, cujus tempore incognita erat utriuſque quartæ deductio longo poſt tempore introducta jure Pontificio, *in cap. Raynutius & cap. Rainaldus extra de Teſtam.* Et tempore Zenonis tam legitima quàm Trebellianica erat quadrans. Hoc autem privilegium liberis primi gradus dedit Zeno, ut quadrantem iſtum integrum haberent ex ſubſtantia patris, nullâ admiſsâ compenſatione fructuum. Quandò igitur filii legitimam ex rebus hereditariis ſemel conſecuti ſunt, Zenonis intentioni eſt ſatisfactum, qui voluit dodrantem de ipſis rebus hæreditariis reſtitui, quod fieri poſſet, quando legitima priùs eſt detracta, & ſi adhuc ex juris Pontificii diſpoſitione Trebellianica erit detrahenda, eam meritò fructuum compenſatio imminuet & abſorbebit, ut hoc pluribus explicat Anton. Faber. *de errorib. Pragmat. decad. XI. Err.* 4. & poſt eum Ioannes Deckerus *d. diſſert.* 1. *num.* 58.

(a) 20. *Decemb. Anno* 1616. *Fredrick van Fervouw Impetrant, Iuſſ. Camera van Douma ghedaghde. & rurſus* 28. *Octob. Anno* 1633. *Arent Haerſma Impetrant, Dr. Everdus Boner ghedaghde.*

Definitio VI.

Patre è medio ſublato, nepotibus fructus perceptos in Trebellianicam imputari.

VT proximâ definitione dictum, Zeno Imperator *in l. jubemus* 6. *C. Ad. SC. Trebell.* hoc dedit filiis privilegium, ut in Trebellianicam illis non imputentur fructus medio tempore percepti. An idem privilegium competat nepotibus fideicommiſſo gravatis, quando eorum parentes ſunt præmortui; quæſtionis eſt; Et communiter placuit illis hoc privilegium non competere, ut teſtantur Fr. Vivius *in commun. opinion. lib.* 1. *verb. Filii debent. verſ. imò die fructus.* Anton. Gabr. Romanus *lib.* 4. *commun. concluſ.* 12. Emanuel Soarez. *in theſauro recept. ſent. in lit. T. num.* 311. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 133. *num.* 5. idem Vivius *lib.* 3. *deciſ.* 402. Ant. Theſſaur. *quæſt. Forenſ.* 5. A. Faber. *in Cod. Sab. lib.* 6. *tit.* 25. *definit.* 4. Fundamentum bujus ſententiæ eſt *in d. l. jubemus,* ubi Imperator Zeno, *His, dumtaxat perſonis,* videlicet Filio Filiævè, non aliis in remotiore gradu conſtitutis quadrantem illibatum, id eſt, non diminutum imputatione vel perceptione fructuum præſtari voluit. Ergò hoc jus ſingulare ad conſequentias non eſt trahendum.

Contrà alii, præmortuis parentibus fructus nepotibus in quartam non imputari tradiderunt, ut Petrus de Bella-pertica *in d. l. jubemus.* Ferdinandus Berengarius *in l.* 4. *ff. ad l. Falcid.* Ioannes Antonius Mangilius *in tract. de imputat. & de tract. quæſt.* 125. *num.* 2. Carolus Molinæus *in addit. ad Alexandrum. conſil.* 121. *num.* 17. *& in novis intellectibus ad d. l. Iubemus.* I. Menochius *volum.* 7. *conſil.* 982. *num.* 14. atque ita à Parlamento Tholoſano judicatum referunt Lud. Charondas *lib.* 2. *reſponſ.* 159. & Gerard. Maynard. *lib.* 5. *deciſ. Tholoſ. cap.* 51.

Moventur hi præcipuè. I. quòd per obitum patris, nepos in primum gradum quaſi ſuffectus & ſurrogatus eſt, primo enim gradu ſublato, nepos primum gradum obtinet.

II. Nepos poſt obitum patris juris fictione pro tali filio habetur, qualis pater fuit: adeò ut non per tranſmiſſionem, ſed remotionem veniens neceſſariò inſtituendus, vel exhæredandus ſit, atque ab inteſtato eamdem partem capiat, quam pater capere potuiſſet, ſi ſupervixiſſet. Ergo nihil cauſſæ apparere videtur, cur denegari ei debeant privilegia, cæteraque ſingularia, & favorabilia jura, quæ patri, in cujus locum intravit, conceſſa & indulta ſunt.

III. Pro hac ſententia adducitur, *l. quod bonis* 15. *§. quod avus* 3. *ff. ad L. Falcid.* ubi nepos fructus non imputat in quartam.

Ad duo priora argumenta reſponderi poteſt, ea procedere, niſi Zenoni Legiſlatori aliud nominatim placuiſſet. Is autem expreſſim noluit beneficium ſuum filiis indultum in aliis perſonis locum habere. In voluntate certa non eſt opus conjecturis. Viſumque fuit Zenoni his perſonis quæ ſanguinis vinculo teſtatori ſunt conjunctio-

res hac in re favendum eſſe, ut meliore, quàm cæteri deſcendentes jure & conditione fruantur. Similiter, quod Imperator Juſtinianus *in l. ſcimus* 36. §. *repletionem C. de inoff. teſtam.* humanitatis gratiâ ſancivit, legitimam filii repleri debere directo ex ſubſtantia ipſa & hęreditate teſtatoris, non ex adventitio lucro, veluti ex ſubſtitutionibus, vel jure accreſcendi, hoc locum tantùm habere in filiis, de quibus ſolis loquitur, non in cæteris liberis monet Jacobus Cujacius *in comment. ad lib.* 13. *Reſponſ. Papiniani in explicat. d. l. quod bonis.* §. *quod avus ff. Ad. L. Falcid.* Denique Filiorum nomen nunquam extenditur, ut Calliſtratus ait: *in l. liberorum.* 220. *ff. de verb. ſignif.* quoties certis perſonis vel gradibus leges vel teſtatores quid præſtitum volunt.

Minus movet *d. l. quod bonis* 15. §. *quod avus.* Quia ideò nepos non imputat in quartam fructus medio tempore perceptos, quia nepos fructus illos imputabat in debitum, quod ei ab avo debebatur. Non poteſt autem eoſdem fructus in duas diverſas res ſimul imputare, Nam cùm in unam priùs imputavit, habetur deindè quaſi fructus non percepiſſet.

Curia, repudiatâ poſteriore, priorem ſententiam probavit. Cùm enim neptis, cujus parens præmortuus, ab avia eſſet gravata, ſi ſine liberis decederet, portionem ſuam cohęredibus reſtituere, & ex actis apparebat, per quadraginta & amplius annos neptem fructus percepiſſe, iiſque Trebellianicam planè abſumptam eſſe: Senatus condemnavit hęredem iſtius neptis fideicommiſſum reſtituere deductâ ſolâ legitimâ, nullâ factâ mentione Trebellianicæ. (a)

(a) 20. *Decemb. Anno* 1627. *Douwe Hoytes Impetrant, Dr. Hadrianus Metius ghedaeghde.*

Definitio VII.

A liberis fideicommiſſo gravatis, ſi ſint quinque vel ſi plures, pro legitima & Trebellianica detrahi ſeptuncem cum ſemuncia.

NOn convenit inter omnes, quando liberorum fideicommiſſo gravatorum legitima eſt ſemis, an tunc etiam Trebellianicæ ſit locus; Negant poſt alios Didac. Covarruvias *in cap. Rainutius* §. 11. *n.* 6. *extra. de teſtam.* & alii, quos citat Ioannes Grivellus *deciſ.* 107. *n.* 9. 10. & ita à Senatu judicatum refert. Exiſtimant hi abſurdum eſſe, ut plus conſequatur honoratus, quàm gravatus.

Alii affirmant, ut poſt alios Ant. Theſſaurus *deciſ.* 242. Iacobus Cujacius *lib.* 8. *obſ. cap.* 3. Petrus Heigius *ad* §. *ult. Inſtit. de fideicommiſſ. hæred. nu.* 11. *& ſeqq.* Andr. Fachin. *lib.* 5. *controv. cap.* 3. Antonius Faber. *decad. XI. de erroribus. Pragmat. Err.* 9. *& Cod. Sabaud. lib.* 6. *tit.* 15. *defint.* 4. Cùm enim utriuſque quartæ deductio uſu recepta ſit, ei conſequens eſſe cenſent, quandò pro numero liberorum puta, quinque, vel plurium legitima eſt ſemis, ut huic junctus quadrans Trebellianicus efficiat ſeptuncem & ſemunciam. Et ita cenſuit Curia 20. *Decembris Anno* 1624. (a)

(a) *Anthonius van Hettinga cum ſocio Triumphanten ende Oppoſeerden. Eſaias van Lyclama gedoemde en oppoſant, & rurſus* 28. *Marty. Anno* 1626. *Antonius van Hettinga Triumphant, Iuffr. Doretaa van Grouſtra ghedoemde ende oppoſante.*

Definitio VIII.

Virum qui moribundæ uxori promiſit, ſi infans ipſorum moriretur, ſe quadrante contentum reliqua bona reſtituturum, ex perſona infantis non poſſe deducere legitimam & Trebellianicam.

MUlier puerpera in agone mortis conſtituta nuncupativam fecit diſpoſitionem, quâ maritum præſentem rogavit, ut ſi infans ipſorum poſt ſe è vita migraret, retentâ quartâ parte bonorum ſuorum, reliquos tres quadrantes ſorori ac duobus fratribus ſuis reſtitueret, quod maritus ad interrogationem uxoris ſe facturum, datâ dexterâ ſpopondit.

Quæſitum, an maritus inſuper habitâ hâc promiſſione, ex perſona infantis poſt matrem defuncti, utramque quartam legitimam & Trebellianicam detrahere poſſit? Quod quibuſdam ex Dominis videbatur argumento ducto à Falcidia, quâ ne utatur hæres vivo teſtatore pactione alligari nequit, *l. quod bonus.* 15. §. 1. *ff. ad L. Falcid. l. jus publicum* 38. *& l. inter* 42. *ff. de pactis* Vivo, inquam teſtatore: Nam poſt mortem ejus valet conventio, ne hæres Falcidia utatur, *l. ult. C. ad L. Falcid.* Quæ etiam fuit Ulpiani ſententia, *in l. qui quod* 46. *ff. eod.* Sic quoque conventio non valet, etſi filius pactus ſit, quod certis rebus velit eſſe contentus, & querelâ inofficioſi agere nolit, *l. ſi quando* 35. §. *illud etiam C. de inoff. teſtam.*

Contrà alii conſiderabant verba mulieris fideicommittentis non tam ad infantem eſſe directa, quàm ad maritum, & hunc promiſiſſe, quod ſolo quadrante contentus reliqua bona ſecundùm voluntatem diſponentis reſtituere vellet, hanc fidem mulieri moribundæ datam maritus frangere non poteſt ſine perfidiæ notâ, *l. ult. C. de fideicommiſſ.* Repugnaret autem datę fidei, ſi maritus quid amplius quadrante conſequeretur. Et hæc ſententia frequentioribus ſuffragiis prævaluit. (a)

(a) 20. *Decemb. Anno* 1624. *Benne Taedema Triumphant, Wijts Bouma ghedoemde.*

Definitio IX.

Per clauſulam, Quod non obtemperans teſtamento, debeat privari relicto, *non cenſeri prohibitam Falcidiæ detractionem.*

N. Teſtator Titium hæredem inſtituit ex quindecim florenis, reliquaque bona ſua per legata diſtribuit. Teſtamento adjecta erat clauſula, ut contraventor hujus ultimæ voluntatis, privaretur eo, quo erat honoratus. Quæſitum, an per hanc clauſulam hæres cenſeatur prohibitus Falcidiam detrahere? Non eſſe prohibitum

hibitum Curia definivit. (*a*) Quæ definitio conſentanea eſt ſententiæ exiſtimantium expreſſam teſtatoris prohibitionem eſſe neceſſariam ad impediendam detractionem Falcidiæ, ita ſentiunt poſt alios Franciſcua Sarmiento *lib.* 2. *ſelect. interp. cap.* 7. *n.* 10. 11. & Andr. Fachin. *lib.* 5. *controv. c.* 13. Quamvis major pars tacitam prohibitionem ſufficere doceat, undè multas conjecturas hujus tacitæ voluntatis colligunt, ut videre eſt apud Iacobum Menochium. *lib.* 4. *præſumpt.* 198. Fr. Balduinum *in Iuſtiniano ſuo lib.* 4. Conradum Riddershuſium *in comment. ad Novell. part.* 6. *cap.* 5. *n.* 11. 12. 13. Michaëlem Graſſum *in* §. *Falcidia quæſt.* 10.

(a) 28. *Martii, Anno.* 1615. *Siecke ende Tierck Ietſet zoonen Impetranten, Dirck Pouwels nomine uxoris cum ſociis ghedaeghde.*

Definitio X.

Falcidiam de legato ad pias cauſas etiam deduci, niſi hæres in præſtando legato moram contraxerit.

QUæſtio eſt juris controverſi, an Falcidia detrahatur de legato ad pias cauſſas? Doctorum vulgus negat, ſequuntur Guido Papa *deciſ.* 188. *& ibi in addit.* Anth. Matthæus. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 119. *num.* 7. Didac. Covarru. *in cap. Rainaldus* 18. §. 3. *num.* 7. Fr. Vivius *lib.* 3. *deciſ.* 419. *num.* 10. 11. H. Donellus *lib.* 8. *comment. c.* 27. I. Cujacius *ad lib.* 4. *Sent. Pauli tit.* 3. Fr. Balduinus *in Iuſtiniano ſuo pag.* 515. *& in comment. ad L. Falcid.* & hanc ſententiam noviſſimè defendit Ant. Merenda *lib.* 2. *controv. cap.* 31. Nititur communis hæc opinio præcipuè *Auth. Similiter C. ad L. Falcid.* quæ ait. *Similiter Falcidia ceſſat in his, quæ ad pias cauſas relicta ſunt.*

A communi opinione ſeceſſionem fecerunt Cujacius à ſe ipſo diſſentiens *ad Novell.* 131. Guilielmua Fornerius. *lib.* 2. *Select. cap.* 25. Gipbanius. *ad l.* 7. *C. ad L. Falcid.* Conradus Riddershuſius. *part.* 6. *Novell. cap.* 5. *num.* 31. Ioan. Robertus *lib.* 1. *recept. lect. cap.* 15. Andr. Fachin. *lib.* 5. *controv. cap.* 17. Quæ æquè in legato ad pias cauſſas, ac in aliis legatis Falcidiam locum habere docent, *per l.* 1. §. *ad municipium ff. Ad. L. Falcid.* ubi Paulus reſpondet, etiam, ad legata quæ Deo relinquuntur, legem Falcidiam pertinere. Et Iuſtinianus *in l. ſi quis ad declinandam.* 49. *C. de Epiſc. & Cleric.* conſilium dat ad declinandam, ut ipſi captivi, pauperea vel ipſorum Curatores hęredes ſcribantur, quo conſilio opus non eſſet, ſi Falcidia in legato piæ cauſſæ ceſſaret. Sanè uno caſu de piia legatis Falcidia non detrahitur, nempè ſi in iis præſtandis hæres morator vel tergiverſator fuerit, vel dolo malo affirmaverit patrimonii vires non ſufficere, & bic caſus proponitur à Iuſtiniano *in d. Novell.* 131. ex qua Novella perperam intellecta Irnerius non rectè concepit, *d. Auth. Similiter*, indiſtinctè & generaliter ſtatuens Falcidiam ceſſare in bis, quæ ad pias cauſſas relicta ſunt.

Senatus in hypotheſi in qua hæres in legato præſtando moram contraxerat, eum condemnavit integrum legatum, abſque detractione ſolvere Orphanotrophio. (*a*)

(a) 1. *Aprilis. Anno* 1628. *De Weeſmeeſters der Stede Leeuwarden Impetranten, Dr. Albertus Monckhuys ghedaeghde.*

Titulus VIII.

De Succeſſionibus ab Inteſtato.

Definitio I.

Fratrem uterinum in bonis defuncti maternis præferri conſanguineo.

TItius deceſſit relictis duobus fratribus, uno conſanguineo, altero uterino, Hic volebat pręferri in bonis defuncti maternis, ille verò omnia bona ęqualiter & indiſcriminatim dividi debere contendebat.

Ab uterino ſtant communiter Doctores, inter quos hęc concluſio recepta eſt. Si defunctus reliquit fratrem conſanguineum & fratrem uterinum, tunc hunc ſuccedere in bona materna, illum in bona paterna; reliqua verò æqualiter inter ipſos dividi: ita poſt veteres tradunt Matthęſilanus *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt.* 3. *art. princip. num.* 18. Cynus *eod. tract.* 3. *part. num.* 8. 9. Val. Forſterus *lib.* 8. *de ſucceſſ. ab inteſt cap.* 8. Didac. Covarru. *de Succeſſ. ab inteſt. num.* 8. *verſ. tertio eſt.* Guilielmus Ranchinus *de ſucceſſ. ab inteſt.* §. 13. *num.* 8. Ioan. Borcholdus *in tract. de gradibus cap. de ſucceſſ. tranſverſ.* Michaël Graſſua *in* §. *Succeſſio ab inteſtato quæſt.* 32. Matthæus Gribaldus *in verb. fratres*, Anton. Gomeſius *ad leg. Tauri* 8. *num.* 8. Franciſcus Vivius *lib.* 1. *deciſ.* 173. Andr. Tiraquell. *de retract. lib.* 1. §. 14. *gl.* 2. *n.* 4. Iacobus Cujacius *ad Novell.* 84. *& conſult.* 23. Hugo Donellus *lib.* 9. *comment. cap.* 4. Pro qua ſententia adducitur, *l. de emancipatis* 13. §. *ult. C. de legitim. hæred.* ubi ita ſcribitur. *Exceptis maternis rebus, in quibus, ſi de eadem matre, fratres vel ſorores ſint, eos ſolos vocari oportet.*

Cæterùm ab bac communi ſententia poſt Fulgoſium & Corneum, *in Auth. Itaque C. comm. de ſucceſſ.* noviſſimè receſſit Andr. Fachineus *lib.* 6. *controv. cap.* 5. motus *Novell.* 118. *cap.* 3. ubi non exiſtentibus fratribus utrinque defuncto conjunctis, à Iuſtiniano ad hęreditatem defuncti vocantur, qui ex uno parente, defuncto ſunt conjuncti, ſive ſint conſanguinei, ſive uterini, nec adhibetur diſtinctio, utrùm bona à patre, an verò à matre ad defunctum pervenerint. Hæc ſententia, quamvis diſputando ſuſtineri poſſet, Senatus tamen priorem communem ſuo præjudicio approbavit. (*a*)

(a) 15. *Iulij, Anno* 1605. *Zijtze Wymers Impetrant, Idrich Gerbrens cum ſociis ghedaeghde.*

Defi-

DEFINITIO II.

Proximitatem ſolam conſiderari poſt fratrum ſororumvè liberos, nullâ habitâ conſideratione duplicis vinculi. Ideò patruum vel Avunculum defuncto ab uno latere conjunctum præferri filio patrui utrinque conjuncti. Et patruum ex uno concurrere & ſimul admitti cum matertera ex utroque latere conjuncta.

DE ſucceſſione defuncti orta contentio eſt inter patruum & materteram defuncto ab uno latere conjunctum conjunctamque, & inter filium patrui defuncto utrinque conjuncti. Curia patruum & materteram patrui filio prætulit, (*a*) ob gradus proximitatem: Patruus enim & matertera tertio, conſobrinus verò quarto gradu defuncto conjungitur, nec mutat quod patruus prædefunctus ab utroque latere defuncto erat conjunctus. Quia conjunctio ex utroque latere tunc demum attenditur, cùm fratribus, aut patruis vel Avuncnlis ſucceditur, non verò quando nepoti ex fratre, vel quando conſobrino aliiſque ulterioris gradus ſucceditur. Didacus Covarru. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. num.* 9. Guillielmus Ranchinus *eodem tract.* §. 13. Ioannes Borcholdus *in tract. de grad. cap. de ſucceſſ. tranſverſal.* Gerardus Maynard. *lib.* 6. *deciſ. Tholoſ.* 90.91. Hinc etiam Curia ad ſuccceſſionem defuncti patruum ex uno latere admiſit cum matertera ex utroque latere conjuncta. (*b*)

(a) 19. *Decemb. Anno* 1613. *Tiepke Sapes Impetrant, Anna Bolſma ghedaeghde.*

(b) 15. *Iulij. Anno* 1623. *Riemer Minſes Impetrant, Ielle Oudtgers ghedaeghde.*

DEFINITIO III.

A Fratris utroque parente conjuncti filiis excludi filios fratris altero tantùm parente conjuncti.

TItius deceſſit relictis pluribus nepotibus ex duobus fratribus prædefunctis, quorum alter ex utroque, alter ex uno parente Titio erat conjunctus, quærebatur, an hi fratrum filii ſimul ad ſucceſſionem Titii patrui ſui eſſent admittendi, an verò ii, quorum pater ex utroque latere defuncto erat conjunctus, cæteris eſſent potiores? Inferior Iudex omnes ſimul ad ſucceſſionem admiſerat, quæ ſententia à Curia in appellationis judicio fuit retractata, atque definitum, eos, quorum pater utrinque conjunctus fuerat Titio, ſolos, excluſis cæteris in omnibus defuncti bonis ſuccedere. (*a*) Nam cùm fratres defuncti ex uno tantùm latere defuncti quamvis proximiores, ab iis fratrum filiis, quorum parentes utrinque erant copulati, excludantur, ut nominatim tradit Imperator Iuſtinianus *in Novell.* 118. *cap.* 3. *verſ. unde conſequens*, multo magis ab iiſdem excludentur fratrum ab uno latere conjunctorum liberi, utpotè remotiores. Et ita in terminis noſtris tradunt Cynus Pyſtorienſis *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. part.* 3. *num.* 5. Ioannes Faber. *in Authent. Itaque C. Commun. de ſucceſſ.* Alexander *conſil.* 161. *in* 5. *volum.* Paulus de Caſtro *conſil.* 368. quos citat & ſequitur Guillielmus Ranchinus *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt.* §. 13. *num.* 13.

(a) 20. *Decemb. Anno* 1617. *Sybrant Iohannes Appellant, Wyger Gerrits gheappelleerde.*

DEFINITIO IV.

Aſcendentes in ſucceſſione præferri defuncti fratribus ex altero tantùm parente defuncto conjunctis, licet ſanguinis vinculo jungantur parentibus.

TItia defuncta reliquit aviam maternam & fratrem uterinum; quæſitum fuit, an hic Frater ad hereditatem defunctæ ſororis cum avia ſit admittendus; In qua quæſtione inter Doctores non convenit. Nam Baldus *in Auth. defuncto C. ad SC. Tertull.* tradidit, fratres defuncti ex altero tantùm parente conjunctos defuncto, ab aſcendentibus excludi, licet parentibus conjungantur, *per Novell.* 118. *cap.* 2. ubi Iuſtinianus Imperator generaliter conſtituit, ut cum parentibus admittantur fratres ex utroque parente conjuncti defuncto. Undè conſequens eſt, ex altero tantùm parente conjunctos admitti non debere. Baldum ſequuntur Didacus Covarruvias *de ſucceſſ. ab inteſt. num.* 5. Guilliemus Ranchinus *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt.* §. *XI. num.* 4. Andr. Fachin. *lib.* 6. *controv. cap.* 7. Bouvot. *part.* 2. *quaſt.* 1. *notab. verb. Succeſſion.*

Contrà Paulus de Caſtro *in d. Auth. defuncto* docuit, fratres ex altero tantùm parente conjunctos defuncto, cum parente admitti debere, ſi eidem parenti etiam conjungantur. Et hanc Caſtrenſis opinionem multò æquiorem eſſe, eamque in judicando Iudices plerumque ſequi ſcriptum reliquit. Ioannes Borcholdus *in tract. de gradibus. cap. de ſucceſſ. aſcendent.* & ſecundùm eam conſuluit Hieronymus Schurffius *conſil.* 5. *cent.* 1. & ita Scabinos Lipſenſes pronuntiaſſe refert Ambroſius Schurerius *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. tit. de ſucceſſ. Aſcendent.* 10. *ampliat.* 3. *verſ. ſed tamen hoc negari non poteſt.* ſic quoque ſentit Nicolaus Boër. *deciſ.* 185. *num.* 4.

Baldi opinio de jure verior eſt. Cùm enim Iuſtinianus nominatim & in ſpecie fratres utrinque conjunctos cum aſcendentibus ad inteſtati ſucceſſionem vocet, hoc ipſo aſcendentes præfert fratribus ex uno ſaltem parente conjunctis defuncto, licet iiſdem aſcendentibus etiam ſanguinis vinculo conjungantur. Deindè Iuſtiniano *in d. Novell.* 118. propoſitum fuit omnes ab inteſtato ſucceſſiones *clarâ & compendioſâ diviſione diſponere.* At nihil de ſucceſſione fratrum ex uno ſaltem parente conjunctorum unâ cum aſcendentibus expreſſit, undè id probabiliter colligi queat: quare firmiter ſtatuendum fratres ex uno parente conjunctos defuncto indiſtinctè ab aſcendentibus excludi. Nec mutat, *l. ult. C. ad SC. Tertull.* ea enim ſublata eſt, *per d. Novell* Omnes enim veteres leges de inteſtatorum ſucceſſione ſcriptas ceſſare debere voluit Iuſtinianus *in præfat. d. Novell.* 118. His rationibus motus Senatus Baldi ſententiam amplexus

plerus, ſolam aviam ad ſucceſſionem Titiæ admiſit excluſo fratre uterino.

(a) 20. *Decemb. Anno* 1621. *Dr. Livius Schelsinga Requirant, Trijn Seerps decheer ghedanghde.*

Definitio V.

Nepotes ex fratre, ſororevè defuncti ad ſucceſſionem admitti cum defuncti patre, quamvis nullus frater ſororvè defuncti exiſtat.

Quidam defunctus reliquit patrem & ſororis prædefunctę filium. Dubitata fuit, an ſororis filius cum patre defuncti ad ejuſdem ſucceſſionem, deficientibus frattibus & ſororibus ſit admittendus? Et quidem Iacobus Cujacius *ad Novell.* 118. non admittendum cenſet; quod nuſquam traditum ſit, deficientibus fratribus & ſororibus defuncti, pręmortui fratris liberos cum aſcendentibus ad hęreditatem admitti debere, & fratrum filios non aliter defuncto ſuccedere, quàm ſi concurrant cum parentibus fratribuſque defuncti ſimul *per Novell.* 127. Et ita ſecundùm legum veritatem definiendum eſſe putat Ioannes Borcholdus *in tract. de gradib. c. de ſucceſſ. Aſcend. p.* 225.

Cęterùm Doctores communiter cum aſcendentibus etiam fratrum liberos admittunt, quamvis nullus defuncto frater ſuperſit, ita tradunt Michaël Graſſus *in §. Succeſſio ab inteſt. quæſt.* 23. Valentinus Forſterus *lib. 7. de ſucceſſ. cap. 6. n.* 3.4. Guillielmus Ranchinus *de ſucceſſ. ab inteſt.* §. 13. *num.* 21. Matthesilanus *eod. tract. in 2. art. num.* 13. Nec hoc ſine ratione. Olim enim parentes defuncti excludebant hujuſmodi fratrum filios, excludunt etiam *ex Nov.* 118. Sed poſteà *in Nov.* 127. Iuſtinianus porrigit ad fratrum filios cum parentibus concurrentes, id, quod *in d. Novell.* 118. ſtatuerat eo caſu, quo cum fratribus defuncti concurrerent, ut nimirum ſimul cum iis ſuccedant. Et licet Iuſtinianus *in d. Nov.* 127. faciat etiam mentionem fratrum, non tamen fundamentum ſuæ conſtitutionis in eo poſuiſſe videtur, quaſi ad id, ut cum parentibus ſuccedant fratrum filii, neceſſariò deſideret, ut ſuperſint fratres. Et hanc communem ſententiam Curia placito ſuo confirmavit. (a)

(a) 15. *Iulij, Anno* 1613. *Taco van Hettinga Impetrant, Reumers Sarpemaghedanghde.*

Definitio VI.

Si cum defuncti ex fratre ſororevè pronepotibus vel pronepotibus concurrant ejuſdem amitini vel ſobrini (quos vulgò ſuſterlingen *vocamus) hos cum illis pariter ad hæreditatem defuncti admitti.*

Wyzo à Camſtra *Anno* 1555. abſque liberis è vita migravit, relinquens binas è ſorore proneptes & duodecim amitinos. Contrà novem ex his amitinis cùm proneptes petitione hæreditatis agerent. *Anno* 1579. à Curia Regia declaratæ ſunt hæredes univerſales præfati Wytzonis.

Poſt aliquot annorum decurſum, reliqui tres amitini, qui priori liti non interfuerant, petitione hæreditatis contrà duas iſtas defuncti neptes inſtitutâ, ſe pariter ad hæreditatem Wytzonis admitti poſtulabant, quippè cum pari cum iſtis neptibus gradu defunctum contingerent *l.* 1. §. *quarto ff. de gradib. & affin.* §. *quarto gradu Inſt. de gradib.* Deficientibus enim deſcendentibus, aſcendentibus fratribus eorumque filiis, cæteros collaterales gradu pares ſecundum gradus prærogativam pariter ſuccedere indubitati juris eſt. *Auth. poſt fratres C. de legit. hæred. Novell.* 118. §. *ſi verò & utrobique Doctores.* Ac ita in ſimili planè ſpecie Curia cenſuit. (a)

Contrà defuncti ex ſorore neptes contendebant, ſe eſſe ex linea tranſverſali deſcendente, ideoque meritò in hac ſucceſſione præferendas cæteris collateralibus quamvis in pari gradu conſtitutis, idque ex dictamine naturalis rationis & affectus magis propendentis in fratrum noſtrorum, ſororumvè nepotes ac pronepotes, quàm in amitinos vel conſobrinos noſtros. Hinc quemadmodum filii fratrum ex ſola hac naturali ratione præferuntur defuncti patruis vel avunculis, amitis vel materteris, tametſi utrique pariter in tertio gradu conjuncti ſint defuncto, *d. Novell.* 118. *cap. 3. verſ. illud palam:* ita quoque putant eadem naturali ratione ſuadente, defuncti ex fratre vel ſorore nepotes neptesvè eſſe præferendos amitinis vel conſobrinis.

Pro amitinis allegabatur. Quando defuncto nulli ſunt fratres aut ſorores nec cum his prædefunctorum fratrum aut ſororum liberi, quod tunc ex cæteris propinquis admittuntur illi, qui ſunt gradu proximiores; & pares in gradu pariter ſuccedant, *de Auth. poſt fratres C. de legit. hæred. d. Novell.* 118. *cap.* 3 *verſ. Si verò neque fratres.*

Nec hic diſtinguitur inter collaterales ſuperiores vel inferiores aut deſcendentes, ut notant Cynus Piſtorienſis, *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. part. 3. num. 15. poſt princip. verſ. vel collaterales ſuperiores,* Ioan. Schneydewinus *rubrica. de tertio ordine ſucced.* & poſt hos Matthias Berlichius *practicar. concluſ. part. 3. concl. 24. num.* 86.

Nec mutat quod ex juſtinianea Conſtitutione fratrum filii præponantur defuncti patruis, vel avunculis, *d. verſ. illud palam*, cùm tamen tam hi, quàm illi tertio gradu ſint. Nam ſive id fiat propter repræſentationem, quâ finguntur eſſe ſecundo gradu, qui ſunt tertio, ut volunt Iacob. Cujacius *ad d. Nov.* 118. Fr. Hotomannus *ad tit. Inſtit. de legitim. agnat. ſucceſſ. in appendice num.* 8. Berlichius *d. Concluſ. 24. num.* 34. Sive ob naturalem illam rationem & affectum, qui magis propendet in collaterales inferiores, quàm ſuperiores, ut mavult Conradus Riddershuſius *in comment. ad Nov. part. 7. cap. 13. num.* 14. Hoc tamen uti receptum contrà rationem juris veteris (quo fratrum filii cum defuncti patruis vel avunculis ſimul ſuccedebant, uti in pari gradu omnes conſtituti) non eſt ad ulteriores collaterales extendendum, vel ex identitatis ratione ad conſequentias producendum contrà apertam mentem

Imperatoris Iuſtiniani, qui poſt *verſ. illud palam,* ſtatim ſubjicit hæc verba: *Si verò neque fratres, neque filios fratrum defunctus reliqueris, omnes deinceps à latere cognatos ad hæreditatem vocamus ſecundùm uniuſcujuſque gradus prærogativam,* His rationibus motus Senatus tres hos amitinos pro $\frac{7}{12}$ partibus hæredes Wytzonis declaravit, nepteſque condemnavit iſtis reſtituere $\frac{5}{12}$ partes hęreditatis cum fructibus perceptis. (*a*)

(a) 22. *Maij, Anno* 1585. *Gerbrant Bernhardus Impetrant, Marten Iarigs ghedaeghde.*

(b) 15. *Iuly, Anno* 1618. *Bartolt ende Goffe van Douma Impetrant, Iufferen Catharina ende Rintjen van Æſgema ghedaeghde.*

DEFINITIO VII.

In ſucceſſione inteſtati ſpectandum jus loci, ubi bona immobilia ſunt ſita. Unius hominis pro diverſitate legum municipalium diverſa poſſe eſſe patrimonia, diverſoſque ſuccedendi modos. Mobilia & actiones perſonales ſequi perſonam & jus loci, ubi quis defunctus eſt. Teſtatorem, qui in diverſis provinciis bona immobilia poſſidet, & inſtituit proximiores, quos eſſet hæredes habiturus ab inteſtato, præſumi eos vocaſſe, qui ipſi ab inteſtato fuiſſent hæredes ſecundùm jus patriæ ſuæ: voluntatem extrà ditionem patriæ ſuæ extendi etiam ad bona in aliis provinciis ſita.

ALbertus à Loo Batavus Lugduni-Batavorum 22. *Maij. Anno* 1597. condidit teſtamentum, in quo matri relinquens omnium bonorum uſumfructum, hæredes inſtituit omnes ſibi ſanguine proximos qui ſibi ab inteſtato alioqui eſſent ſucceſſuri. Hæredes autem ab inteſtato ſecundùm Hollandiæ leges ipſi fuiſſent, excluſâ matre, amitæ & patrueles. Nam in Hollandia defuncto prædefuncti fratris, vel ſororis filio ſine liberis, non tantùm patrui & amitæ avunculi & materteræ, ſed & ſimul patrueles ac ſobrini jure repreſentationis ſuccedunt.

Hinc de bonis in Friſia ſitis exorta eſt controverſia inter defuncti Alberti patrueles & amitas, iſtis cupientibus proportionibus hæreditariis ex *l. fin. C. de Edict. Divi Adrian. toll.* immitti in poſſeſſionem bonorum controverſorum; his intercedentibus. Harum Amitarum interceſſio rationem habere videbatur. Nam Teſtator ſuam ſucceſſionem ex teſtamento volebat regi juxtà ordinem ſuccedendi ab inteſtato. Atqui ſi defunctus inteſtatus deceſſiſſet, patrueles ad ſucceſſionem bonorum in Friſia ſitorum jure repræſentationis non fuiſſent admiſſi; ſed amitæ uti gradu proximiores ipſis fuiſſent prælatæ.

Quamvis enim Fulgoſius & Salicetus *in l.* 1. *C. de ſumma Trinit. & fid. cathol.* velint ſpectari patriam defuncti & ejus loci jus in omnibus bonis quocunque locorum ſitis obſervandum eſſe, & hanc ſententiam amplectatur Iacobus Cujacius *conſult.* 25. ubi ait, jus patriæ defuncti trahet ad ſe bona, quæ ſita ſunt in peregrino ſolo, ſive ea mobilia ſint, ſive immobilia, & ſi defunctus certum habuit Domicilium, vult Cujacius ſpectandum eſſe locum domicilii; ſi non habuit, locum originis inſpiciendum, & ejus loci jus trahere ad ſe omnia bona mobilia, & immobilia, & ita quoque ſentit Jac. Curtius *tom.* 1. *conject. cap.* 4. Contrà tamen vulgò à Doctoribus receptum eſt, ſtatuta de bonis & ſucceſſione inteſtati diſponentia eſſe realia, nec egredi fines territorii: Atque ita fieri, ut ſecundùm diverſitatem ſtatutorum diverſimodè ſuccedatur, non aliter, quàm ſi per fictionem unius hominis diverſa ſint patrimonia: ita tradunt Andr. Tiraquel. *de jure primogenituræ, quæſt.* 46. *num.* 1. *& ſeqq.* Argentræus *ad conſuet. Britanniæ art.* 218. *gl.* 6. *num.* 2. 3. 4. 5. *& ſeqq.* Daniel Mollerus *lib.* 1. *Semeſt. cap.* 19. Carolus Molinæus *ad conſuet. Pariſ. art.* 88. Ludovicus Schraderus *de feud. part.* 7. *cap.* 5. Nicolaus Burgundus *ad conſuet. Flandriæ tract.* 1. *num.* 36. Paulus Chriſtinæus *ad leges Mechlinienſes tit.* 16. *in princip. num.* 4. 5. *& ibi in additam. & volum.* 1. *deciſ.* 59. *num.* 1. 2. 3. Ludovicus Charondas *lib.* 2. *reſponſ. de jure Francico, reſponſ.* 57. *lib.* 4. *reſponſ.* 21. Bouvot *au Recueil des quæſt. notab. in lit. L. verb. Inſtitution d'Heritier. num.* 3. Nec abſurdum eſſe, diverſarum quaſi perſonarum vice fungi aliquem ad hoc, ut diverſimodè, hæreditatem tranſmittat, tradit Ioannes Dauth. *De teſtament. num.* 54. 66. *verſ. Fallit decimo quarto.* Et immobilia ſunt ſub Iuriſdictione iſtius loci in quo jacent. Iacobus Schultes *part.* 1. *quæſt.* 38. Statutum igitur Hollandiæ non extendit ſe ad res immobiles in Friſia ſitas, ſed iſtæ ſubjacent diſpoſitioni juris communis, quod in Friſia obtinet. Et ita quoque in materia inteſtati viſum fuit Senatui. (*a*) Hæc ita procedunt in immobilibus, quæ à ſitu cujuſque provinciæ legem accipiunt, cohærentque territorio & ex eo ratione Iuriſdictionis æſtimantur.

Aliud judicium eſt de mobilibus; quæ ex conditione perſonarum legem accipiunt, nec loco contineri dicuntur, ſed perſonam ſequuntur, & ab ea dependent, & ideò omnia ubicumque poſita mobilia legibus domicilii ſubjiciuntur, Argentræus *d. loco. n.* 30. *& art.* 447 *gl.* 3. *num.* 3. *& ſeqq.* Chriſtinæus *d. tit.* 16. *art.* 39. *n.* 1. 2. 3. Nicolaus Burgund. *d. loco.* Idem dicendum de nominibus, eo quod actio perſonalis ſemper adhæreat oſſibus perſonæ, & ab ea ſeparari nequeat, nec loco alligetur, Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 124. *n.* 19. Dauth. *de teſtament. num.* 54. Andr. Rauchbaert. *part.* 1. *quæſt.* 17. *num.* 1. *& ſeqq.* Nicolaus Burgundus *tract.* 2. *num.* 33. *& ſeqq.* Nicolaus Grivell. *deciſ. Dolana* 123. Iacobus Schultes. *part.* 1. *quæſt.* 24. *n.* 5. *& ſeqq. & quæſt.* 39. *&* 40. ubi hoc declaratur & ita in nominibus à Senatu noſtro judicatum fuit. (*a*)

Prædicta procedunt, quando quæſtio eſt de ſucceſſione inteſtati.

At in propoſita ſpecie, eſt nata controverſia ex teſtamento, in qua magis voluntatis, quàm juris quæſtio verſatur. Cùm enim teſtator inſtituerit hæredes, quos habiturus fuiſſet ab inteſtato ſucceſſores; dubitatur, an intellexerit, quos habiturus eſſet hęredes de jure municipali Hollandiæ, an quos de jure communi; an denique voluerit

bona

bona ſua diverſimodè devolvi ſecundùm diverſitatem jurium, quæ obtinent diverſis in locis, ubi bona immobilia ſita ſunt. In ambigua hac Teſtatoris voluntate ſpectandam eſſe conſuetudinem regionis, in qua teſtator verſatus eſt, inquit Iuriſconſultus, *in l. ſi ſervus plurium.* 50. *ff. de legat.* 1. *facit. l. cum. de lanionis.* 18. §. 3. *in fin. ff. de inſtruct. & inſtrum. legat.* Simon. de Prætis *lib.* 1. *interp. ult. volunt. dubitat.* 3. *ſolut. XI.* Et generalis illa invaluit præſumptio, quod teſtator cenſeatur ſe potiùs conformare ſtatuto ſuæ patriæ, quod ſcivit, quàm juri ſcripto aut ſtatutis aliorum locorum, quæ veriſimiliter ignoravit. Iulius Clarus *in §. Teſtamentum. quæſt.* 76. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 6. *tit.* 6. *num.* 7. Simon de Prætis *lib.* 1. *dubitat.* 4. *ſolut. X. num.* 5. 6. Bartholomęus Chaſſanæus *ad conſuet. Burgund. tit. des droicts appartenans à gens mariez*, §. 2. *in gl. in verb. ſelon la grand couſtume*, ubi ait, præſumitur teſtator cogitare & velle id, quod vult lex & ſtatutum ſuæ patriæ. Fr. Vivius *lib.* 2. *deciſ.* 295. Iacob Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 202. Michaël Graſſus *in §. Teſtamentum. quæſt.* 76. *num.* 10. 11. 12. 13.

Prȩſumitur igitur hic teſtator mentem intendiſſe in ſtatutum Hollandię, ac conſequenter inſtituendo hȩredes, quos habiturus eſſet ab inteſtato, cum amitis ſuis vocaſſe etiam patrueles; id quod indè etiam colligitur, quod matrem ſuam fecerit tantùm uſufructuariam omnium bonorum; ea enim ſecundùm leges Hollandicas filio ab inteſtato ſuccedere non poterat.

Hoc nunc conſtituto, & præſuppoſito, quod teſtator ſibi voluerit eos eſſe hæredes, qui juxtà leges Hollandiæ eſſent ab inteſtato ſucceſſuri, indȩ nunc conſequens eſt, quod ultima hæc voluntas conformis ſtatuto Hollandiæ effectum ſortiri debeat, non tantùm in bonis Hollandicis, ſed & in Friſicis. Quamvis enim ſtatutum Hollandicum vires ſuas non exerat extrà ditionem Hollandicam: tamen voluntas vim ſuam extendit ad bona teſtatoris ubicumque locorum ſita, ut tradunt Aymon Cravetta *conſil.* 250. Iacob. Menochius, *d. præſumpt.* 202. *num.* 17. Quemadmodum & contractus ſecundùm conſuetudinem loci initus operatur in bonis extrà iſtum locum ſitis, ut tradit Charondas *in reſolut. notab. part.* 3. *tit.* 30. *cap.* 2. Hinc Senatus cenſuit patrueles pro portionibus hȩreditariis in poſſeſſionem bonorum Friſicorum eſſe immittendos. (c) Idem judicium fuit Curiæ Ultrajectinæ de bonis, in Diœceſi Trajectenſi ſitis, dum patrueles 30. *Iulij Anno* 1608. per repræſentationem in ſtirpes declaravit cohæredes Alberti à Loo in bonis allodialibus. Quæ ſententiæ à Reviſoribus Ultrajectinis 15. *Martij. Anno* 1611. fuit retractata, & patrueles à petitione ſua ſubmoti. Quam benè, alii judicent.

(a) 20. *Decemb. Anno* 1608 *Iacob Pieters Here Impetrant, Siphe ende Allers Gratema ghedaeghde.*

(b) *Solenni pronuntiationis die præcedente Feſtum Palmarum. Anno* 1620. *Ian Ellerts Impetrant, Wyger Geerts ghedaeghde.*

(c) 15. *Iulij, Anno* 1606. *Rynck ende Albert van Deama Impetrant, Iuffrouw Yda van Loo ghedaeghde &* *rurſus* 9. *Februarij Anno* 1613. *Gerrit Iam van Arnhem cum ſocio Requiranten, Arent van Loo cum ſociis gherequireerdens.*

DEFINITIO VIII.

Partum, cujus ſucceſſio à matre prætenditur, vixiſſe probari per emiſſionem vocis & reſpirationem.

MUlier, quæ poſt mortem viri partum prȩmaturum vel ſexto menſe ȩnixa erat, hujus ſe hæredem petebat declarari, ac per teſtes probabat partum fuiſſe maſculum omnibus membris abſolutum, qui ſe moverit, vagitum ediderit ac aliquoties reſpiraverit. Per emiſſionem vocis ac reſpirationem Curia judicavit partum vixiſſe, ideoque mulierem hæredem infantis declaravit. (a) Non quilibet motus partum vivere probat ut notavit Ludovicus Charondas *in memorab. verb. Enfans pag.* 336. ſed probare neceſſe eſt extenſionem membrorum, nempè brachiorum, & crurium, aut arctationem, aut oculos apertos & poſteà clauſos, vel pulſam, ſyſtolem aut diaſtolem, flatus emiſſionem, aut arctationem. Hæc enim ſunt certa vitæ ſigna, ideoque probanda ei, qui actionis vel intentionis ſuæ fundamentum in vita ponit, ſecundùm Bartolum *in l.* 2. *§. ſi dubitetur ff. Quemadmod. teſtam aper.* & tradit Cynus poſt Gloſſam *in l. ſi quidem C. Solut. matrim.* Bart. *in tract. Teſtimoniorum §. mortuum hominem, num.* 37. Hieronymus Magonius *deciſ. Florent.* 41. Et infanti primùm in lucem prodeunti naturale eſt vocem edere: quando autem non emiſit vagitum, mortuus præſumitur.

Illud hic notandum, cùm agitur de ſtatu, & quæritur partus ſit legitimus, nec ne, tunc partus non niſi ſeptimo menſe perfectus aut legitimus cenſetur, *l. ſeptimo menſe* 12. *ff. de ſtat. hom.* Qua de re latè ſcribit Iacobus Cujacius *ad l.* 4. *ſent. Pauli. tit.* 9. §. *ſeptimo menſe.* At quando agitur de tranſmiſſione hæreditatis (ut in prȩſenti hypotheſi) ſufficit partum vixiſſe per momentum, *l.* 3. *C. de poſthum. hæred. inſtit. l. quod dicitur. ff. de lib. & poſthu.* & ibi Bartolus. Sufficit enim, quod vivus ad orbem proceſſit, etiamſi ſtatim ac in terram ceciderit, vel in manibus obſtetricis deceſſerit. Moris erat infantem ſtatim, ac natus erat, in terram deponere, ut notat Cujacius *lib. XI. cap.* 30. *in fine*, Adde Manduitum *ad conſuet. de Berry. Tit.* 19. *art.* 3. 4. ubi diſtinguit inter corpus animatum, & partum ad ſuccedendum legitimum. Corpus, inquit eſt animatum, & anima infuſa in corpus poſt partus formationem, & ſic partus conceptus quodammodò in rerum natura eſſe exiſtimatur, *l. vel ſi vivo* 7. *ff. de ſuis & legit.* quando agitur de ſuffocatione partus & homicidio. At partus ad ſucceſſionem, & hæreditatis tranſmiſſionem non poteſt eſſe legitimus, niſi editus eo tempore, quo vivere potuit, *d. l. ſeptimo* 12. *ff. de ſtatu. hom. l. quod certatum.* 3. *C. de poſthum. hæred. inſtit.* oportet igitur, ut habeat poteſtatem & facultatem vitæ in mundo, ut ſuccedat in bona mundana, quamvis quod ad cælum & vitam æternam attinet, ſufficit animam eſſe in-

fuſam eo tempore, quo eſt creata à Deo, qui eam creando infundit, & infundendo creat. Unde quidam ex veteribus loquens de partu animato, & nato præmaturè, dicit, *vivus ſit partus quoad animam in cœlis, non ſit legitimus quoad ſucceſſionem in terris.* Quia in ſucceſſione ſpectamus non tam animam viventem, quàm facultatem ipſam vivendi. Hactenùs Manduitus. At Renatus Choppinus *lib. 3. de privileg. ruſticor. cap.* 8. *verſ. Quanquam parentibus*, refert, quod Curia Pariſienſis pronuntiaverit patrem hæredem filii, qui, exſecto matris utero, editus erat quinto menſe & ſpirare viſus, quam-primùm natus fuit, qui nequiit eſſe vitalis, confer Thobiam Nonium, *in §. poſtum. Inſt. de exhæred. liber. num.* 14. & Albericum Gentilem *diſputat.* 1. *de naſcendi tempore.*

(a) 30. *Ianuarij, Anno* 1627. *Ryxſt Claes Dr. Impetrante, Dyeucke Rintſe Dr. ghedaeghde.*

DEFINITIO IX.

Si Titius moriens relinquat furioſum, iſque furens decedat, proximiorem Titio, non furioſo decedenti, ſuccedere.

MÆvia teſtatrix, filium furioſum hæredem inſtituit, eique ſi in furore decederet, ſubſtituit Gaiam & Titiam ſorores ſuas, ac Semproniæ prædefunctæ ſororis ſuæ liberos. Teſtatrix diem ſuum obiit, & poſt etiam filius in furore è vivis abit. Oborta eſt inter ſubſtitutos quæſtio de prædio, quod teſtatrici à majoribus ſuis obvenerat ſito in Omlandia, ubi de hujuſmodi prædiis per ultimam voluntatem diſponi nequit. Hoc prædium Gaia & Titia aſſerebant ſibi ſolis uti materteris furioſi & ipſi gradu proximioribus. Contrà Semproniæ liberi ex ſubſtitutione una ad illud prædium admitti ſe debere contendebant. De hac controverſia in me & duos Collegarum meorum DD. Nys & Vierſen fuit Compromiſſum. Nos imprimis ſentiebamus teſtamentariam diſpoſitionem jure Omlandico ceſſare in hoc prædio; in eoque ſuccedi debere ab inteſtato, quamvis in bonis in Friſia ſitis ex teſtamento ſuccederetur, atque ita fieret (ut pro diverſitare ſtatutorum fieri poteſt, ſi in una provincia de bonis immobilibus teſtandi facultas conceſſa, in alia prohibita ſit) ut contrà regulam juris communis teſtatrix partim teſtata reſpectu bonorum Friſicorum, partim inteſtata, intuitu ſcilicet prædii Omlandici, obierit. Hoc præſuppoſito pronunciavimus, prædium iſtud pro triente in liberos Semproniæ jure inteſtati eſſe devolutum; cùm de ipſius Mæviæ, non filii ejus ſucceſſione hîc agatur. Furioſus enim Mæviæ matris hæreditatem nec adire potuit, *l. furioſus* 63. *ff. de acquir. hæred.* Curator autem furioſi hactenùs tantum adiiſſe cenſetur, ut is rerum hæreditariarum adminiſtrationem habeat, quamdiu furioſus in vivis eſt, non etiam ut dominium rerum hæredirariarum, vel ipſa hæreditas cenſeatur ipſi acquiſita. Et quando furioſus in furore decedit (ut noſtro caſu accidic) nihil illi intelligitur acquiſitum; ſed hæreditas parentis ad eos revertitur, ad quos perventura erat, ſi furioſus non obſtitiſſet, ut Iuſtiniano placuit *in l. ult. §. tali, & §. ſeqq. C. de Curat. furioſ.* Itaque eo caſu inſpicitur, quis tempore mortis furioſi proximior ſit, non ipſi furioſo, ſed ejus parenti. Iam ſi furioſus nunquam in rerum natura fuiſſet, liberi Semproniæ per repræſentationem æquè proximi Mæviæ fuiſſent, ac Gaia & Titia, ideoque cum his materteris ſuis, Mæviæ itidem materteræ ab inteſtaro in prædium controverſum ſuccedunt. Quem caſum uti rarum licet non à Curia, ſed à nobit arbitris deciſum, hîc annotandum duxi. Iſta enim Iuſtinianæa Conſtitutio vulgaribus Pragmaticis non eſt ſatis nota, ſanè fugiebat Advocatos liberorum Semproniæ, & à nobis ut in jure poſita ſupplebatur.

DEFINITIO X.

Partum à muliere, quæ non probabatur impudicè vixiſſe, editum duodecimo ab obitu viri menſe, habitum, legitimum & ad viri ſucceſſionem admiſſum.

VIr aliquamdiu valetudinarius, & per quatuordecim dies antè mortem lecto affixus, ex hac vita migravit die decimo Auguſti, Anno 1631. relictâ uxore, quæ nono menſis Julii die anno inſequenti peperit filiam, ita ut à die obitus viri effluxerint dies naturales trecenti & triginta tres, qui efficiunt menſes ſolares completos undecim, cum tribus diebus, vel lunares ferè duodecim, ſive annum integrum lunarem ab eo momento, quo vir animam reddidit. Quæſitum, an hæc filia legitima & ad ſucceſſionem iſtius viri admittenda ſit. Inter Medicos & Phyſicos conſtat, quamvis hominis naſcendi tempora ſint varia, illa tamen ad certos limites revocari. Ariſtoteles enim *lib. 7. hiſtor. animal.* aic, ſoli homini multiplex pariendi tempus datum: nam & ſeptimo menſe, & octavo, & nono parere poteſt, & quod plurimum, decimo: nonnullas etiam mulieres undecimum menſem attingere. His conveniunt, quæ Plinius *lib. 7. natur. hiſt. cap.* 5. ſcribit nonnullas etiam mulieres undecimum menſem attingere.

Secundum ordinarium igitur naturæ curſum, decimus menſis completus, eſt extremus pariendi terminus. Undè Author libri Sapientiæ *cap.* 7. v. 2. *In utero*, inquit, *matris figuratus ſum caro tempore decem menſium.* Et Plautus *in Ciſtellaria* refert, puellam compreſſam exacto decimo menſe filiam peperiſſe. At Authores fide digni referunt exempla mulierum, quæ undecimo, duodecimo decimo tertio & ulteriore menſe pepererunt, ut A. Gellius 3. *noct. attic.* 16. Plinius *lib. 7. natur. hiſtor. cap.* 5. Avicenna *lib. 9. de animal.* Et Albericus Gentilis *diſputat.* 1. *de naſcendi tempore*, hæc celebris Medici Victoris Trincavelli *ex epiſt.* 5. verba recitat. *Auctores*, inquit, *multi & illi quidem viri omni exceptione majores, tam antiqui, quàm juniores atteſtantur huic ſententiæ, nempe repertas eſſe mulieres indubitatæ probitatis & pudicitiæ, quæ fœtum in utero geſſerint ad undecimum menſem & ultrà.* Cujus diuturnioris geſtationis cauſſas varias non-

nulli

nulli Medici reddunt, ut videre eſt in conſilio primo Monsbelianorum Medicorum, quod extat apud Cerard. Maynard. *lib.* 3. *decif. Tholoſ.* 4. Alii tamen Medici non adhibent fidem his exemplis, eaque malunt proficiſci ex phantaſia & imaginatione mulierum, quæ opinantur ex diverſis accidentibus ſe ultrà tempus ordinatium geſtare fœtum, cùm tamen res aliter ſe habeat, ut apparet ex conſilio Medicorum ſecundo, quod refertur à Maynardo d. loco. Minimè igitur de hac quæſtione convenit inter ipſos Medicos. Illud certum eſt, caſus iſtos mulierum, quæ poſt decimum menſem peperiſſe dicuntur, ſi veri ſunt, eſſe nihilominùs raros & extraordinarios, idcircò eorum non haberi rationem à Legiſlatoribus, qui contemnunt quæ ſemel, bis, aut perrarò accidunt, & ad ea jus aptant, quæ frequenter & facilè eveniunt, *l. nam. ad. ea* 5. *& l. ſeq. ff. de legib. l. ea quæ raro* 64. *ff. de reg. jur.* & idcircò legitimum & extremum pariendi terminum conſtituunt decimum menſem completum. Quod jus primùm proditum eſt lege 12. Tabularum ubi Decemviri ita ajunt, *Vt ſi qua mulier, poſt viri mortem in decem menſibus proximis pareret, qui quævè ex ea naſceretur ſuus, ſuavè in viri familia heres eſſet.* Et teſtatores dicere ſolebant. *Si filius vel filia intrà decem menſium ſpacium, poſt mortem meam editi fuerint hæredes ſunto l. ult. C. de poſtum. hæred. inſtit. l. ult. ff. de fideicommiſſ. liber. l. Gallus* 29. *in pr. ff. de liber. & poſtum.* Ac Ulpianus ut de jure certo *in l.* 3. §. *penult. ff. de ſuis & legit. hæred.* reſpondit bis verbis, *poſt decem menſes mortis, natus non admittetur ad legitimam ſucceſſionem.* Auguſtinus *lib.* 1. *quæſt. Evangelic.* ita ait. *Quod dicuntur decem menſes prægnantis, novem ſunt pleni, ſed initium decimi pro toto accipitur.* Hos decem menſes ex inſtituto Græcorum, à quibus Decemviri leges ſuas acceperunt, non ſolares, ſed lunares fuiſſe probat Fr. Hotomannus *lib.* 9. *obſ.* 9. Nec Ulpiano obloquitur Iuſtinianus in *Novell.* 39. dum negat ſub finem undecimi menſis vel perfecto undecimo natum eſſe legitimum: Nam indè à contrario ſenſu ad correctionem Ulpianei reſponſi malè inferretur, natum initio undecimi menſis eſſe legitimum, ut animadvertit etiam Albericus Gentilis *d. Diſp.* 1. Sanè in Dicaſterio Wittenbergenſi anno 1567. partum pronuntiatum fuiſſe legitimum, quem mulier, quæ honeſtè vixerat, poſt obitum mariti pepererat in initio undecimi menſis, referunt Ioachimus à Beuſt in tract. de matrimonio *cap.* 36. *in fin. & ad. l.* 3. *ff. de jure-jur. num.* 36. ac Andreas Rauchbaerr, *part.* 1. *quæſt.* 24. *num.* 53. Undè Conradus Riddershuſius *in comm. ad Novell. Conſt. part.* 4. *cap.* 13. à Juſtinianeo jure moribus receſſum exiſtimat. Quod non eſt admittendum. Illud notatu dignum, quod ex Theodoro Zuingero Medico refert Hotomannus *d. obſ.* 9. mulieres nempè dum dimidiatum menſem pro integro computant, ſæpè opinari, ſe undecim menſes uterum geſtare, cùm tamen ſeptem tantùm quadragenas dies ſcilicet 280. compleverint. Jure igitur noſtro partus habetur legitimus, qui intrà, & non poſt decem menſes à morte viri editus eſt: confer Iacobum Cujacium *ad d. Novell.* 32. *in tract. de præſcript. cap.* 19. *& lib.* 4. *recept. ſent. Iulii Pauli cap.* 9. §. 5. Andream Tiraquellum *in repeti. l. ſi unquam* 8. *in verb. Suſcepit liberos C. de revocand. donat.* Jacobum Menochium *lib.* 2. *de arbit. judic. caſ.* 89. *num.* 47. 48. *&* 52. Ioachimum Mynſing. *cent.* 6. *obſ.* 4. Franciſcum Hotomannum *lib.* 9. *obſ.* 9. Geratdum Maynard. *lib.* 4. *decif. Tholoſ.* 3. 4. Iacobum Concennatium, *lib.* 2. *quæſt. jur. cap.* 9. Caſus illos raros & extraordinarios ad facti quæſtionem, id eſt, ad Iudicis, ut boni viri arbitrium, redigendos eſſe dicit Hotomannus *d. obſ.* 9. *in fin.* Et hanc inter ordinarios & extraordinarios partus differentiam eſſe ait Gentilis, quod illi juſti habeantur, niſi probentur injuſti, hi injuſti cenſeantur, donec juſti fuerint approbati.

In hac ſpecie partitæ erant Iudicum ſententiæ. Quidam enim cenſebant juris definitioni hic eſſe inſiſtendum, cùm partus editus ſit menſe duodecimo ferè completo, ſi menſes hic accipiamus lunares, & vir antè obitum quatuordecim dies graviter decubuerit, ideoque credibile non fuerit eum de venere exercenda cogitaſſe: Alii (qui numero vincebant) judicabant partum legitimum, quod mulier eſſet probatis moribus ac pudicitiâ minimè ſuſpectâ, quod etiam ex marito quantumvis ægroto concipere potuerit, tardioriſque partus cauſſam ex Hippocratis ſententia eſſe potuiſſe, quod viri infirmi ſemen fuerit humidius, & excrementoſius eoque minus concoctum. Senatus tamen expedire cenſuit, ut partes ad tranſigendum moverentur, Tranſactione autem non ſuccedente, partus frequentioribus ſuffragiis declaratus fuit legitimus, & patri hæres. (a)

(a) 27. *Octobris. Anno* 1634. *Triſncke Gysberts Dr. Impetrante, Ian Redders ghedaeghde.*

TITULUS IX.

De Hærede, hæreditatis Aditione, Tranſmiſſione, Petitione, Miſſione in poſſeſſionem bonorum hæreditariorum, & inofficioſo teſtamento.

DEFINITIO I.

Extraneos ignorantes ſe hæredes eſſe inſtitutos, jus deliberandi non tranſmittere ad proprios hæredes.

Maria à Neitz *Anno* 1584. facto teſtamento, in bonis paternis N. in maternis verò Paulum à Loo & Margaretam à Loo hæredes inſtituit, ac per codicillos poſteà factos prohibuit teſtamentum ſuum aperiri, antequam commodè fieri poſſet Brugis. *Anno* 1609. beneficio belgicarum induciarum tabulæ teſtamenti, ſecundùm voluntatem defunctæ, Brugis ſunt apertæ, ſed antè, nempè *Anno* 1596. in vivis eſſe deſierat Paulus à Loo, ignorans ſe hæredem inſtitutum fuiſſe. Hinc Senatus cenſuit ejus portionem hæreditariam non ad ipſius Pauli hæredes tranſmitti potuiſſe; ſed cohæredi Margaretæ

accreviſſe. (*a*) Nam licet Alciatus, Duarenus & alii quos refert & probat Andreas Rauchbaert *part.* 2. *quæſt.* 15. *num.* 25. putent & ignorantes hæredes jus deliberandi tranſmittere. Verius tamen eſt Iuſtinianeam Conſtitutionem, *in l. cum in antiquioribus* 19. C. *de jure delib.* in hac tranſmiſſionis ſpecie exigere ſcientiam hæredis, ut non aliter hæres jus deliberandi tranſmittat, quàm ſi ſciverit ſibi delatam eſſe hæreditatem. Nam cùm ſcientes tantùm deliberent, nemo, qui ignoravit, poteſt jus deliberandi habere, & quod non habet, tranſmittere, ut tradunt Ant. Gomeſius *lib.* 1. *reſolut. c.* 9. *n.* 53. Ferdinandus Vaſquius *de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 1. §.8. *num.* 11. 12. 13. Guillielmus Onciacus *lib.* 1. *Academ. quæſt.* 7. Vincentius Cabotius *lib.* 2. *diſput.* 23. Doctores vulgò putant ex juſta & probabili cauſa abſentis, & ignorantis hæredis hęredi dari in integrum reſtitutionem, *per l. Pannonius Avitus* 86. *ff. de acquir. & omiss. hæred.* & ita ſentit Cabotius *d. loco.* ut & Iacobus Cancer. *part.* 3. *variar. reſolut. c.* 21. *num.* 19. & habet communis DD. ſchola. Sed Cujacius *lib.* 6. *reſponſ. Papin. ad d. l. Pannonius* notat, non ibi cuilibet abſenti, ſed abſenti tantùm reipubl. cauſa dari in integrum reſtitutionem, non ſtricto jure, ſed humanitatis gratiâ, atque ita eſſe hoc jus ſingulare & benignè receptum, quod non ſit trahendum ad conſequentias: conſer, quę de hoc loco ſcribunt Antonius Faber *lib.* 14. *conject. cap.* 1. & Anton. Merenda *lib.* 4. *controv. cap.* 12. In propoſita ſpecie, hæredes iſtius Pauli à Loo ſe in integrum reſtitui non petierant.

(a) 27. *Octob. Anno* 1612. *Gerrit Lanz. van Arnhem in ſijn qualiteyt Impetrant, Tialcke van Sickinga ghedaeghde.*

Definitio II.

Filium, qui patri in feudum ſucceſſit cogi etiam eſſe hæredem patris & æs alienum ab eo contractum diſſolvere.

F*Riſiorum gens*, inquit Ubbo Emmius in præfat. ſuæ hiſtoriæ, *quas res poſſidebat, non alio poſſidebat jure, quàm optimo: Emphyteuſes tum tota in gente raræ, feuda planè nulla. Servitutem namque ſapere, quæ alibi honorata eſſe & dignitatem habere putantur, Friſiis videbantur.* Et ideò à Georgio Duce Saxoniæ, ac Friſiæ Præfecto hęreditario nullis rationibus Friſii ſe induci paſſi ſunt, ut bona ſua in feuda verterent, beneficioque Principis tenerent, ut idem Emmius teſtatur, *lib.* 40. *Hiſtor. pag.* 622. *& ſeqq.* Unicum tamen in Friſia noſtra extát feudum ab eodem Duce ex agris Biltanis ad Domanium Friſicum pertinentibus conceſſum Hemmemanæ familiæ. Ex qua Siricius Hemmema feudum iſtud Haioni à Scheltema pignori obligaverat, quod cùm Siricii filius primogenitus tanquam Succeſſor feudalis à Scheltemano repeteret, hæreditati verò paternæ ſe immiſcere, ac debitam Scheltemano pecuniam ſolvere, recuſaret repulſam tulit. (*a*) Filius enim ex juris feudiſtici diſpoſitione in feudum paternum ſuccedere nequit, ſi ſe abſtineat ab hęreditate patris; ſed ſi velit gaudêre feudo, cogitur etiam eſſe hęres patris, ac æs alienum à defuncto contractum diſſolvere, *cap. un. An Agnatus vel filius lib.* 2. *tit.* 45. Indignum enim feudo juris feudiſtici auctores exiſtimarunt, qui adeò negligit famam paternam, ab eoque non debere ſperare Dominum, obſequium, & fidelitatem condignam, qui cùm poſſet ſine ſuo incommodo (confecto nempè inventario,) hæreditatem capere, voluit paternum nomen cum dedecore inter homines verſari. Fr. Duarenus *de feud. cap.* XI. *num.* 9. & Antonius Merenda *lib.* 6. *controv. cap.* 15. *num.* 15. quam in rem plura eleganter diſſerit Iacobus Curtius *tom.* 1. *conjectur. lib.* 3. *cap.* 15. Quamvis autem nonnullis prædictum textum ad feudum hæreditarium reſtringant, ut Ioachimus Mynſingerus *cent.* 3. *obſ.* 67. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 154. Ioannes Borcholdus *de feud. cap.* 7. *part.* 2. *num.* 94. Alii tamen rectiùs eum tam de feudo ex pacto & providentiâ, quàm hæreditario accipiunt, ut Harim. Piſt. *lib.* 2. *quæſt. part.* 2. *quæſt.* 22. Andr. Fachin. *lib.* 1. *controv. cap.* 5. Hercules de Mareſchot. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 69. *num.* 4. 5. Frater meus Fredericus Sandius *ad conſuet. Gelriæ Feudales tit.* 3. *cap.* 2. §. 5. *nu.* 4. Et hanc opinionem Senatus in propoſita ſpecie ſecutus eſt.

(a) 27. *Octob. Anno* 1627. *Elyſabeth Iarges Nomine filij Impetrante, Haye van Scheltema ghedaeghde.*

Definitio III.

Æs alienum defuncti inter hæredes dividi pro portionibus hæreditariis, non pro modo emolumenti.

TEſtator tres inſtituit hæredes, primum ex fundo Corneliano, ſecundum ex fundo Liboniano, tertium ex fundo Semproniano. Quæſitum fuit, quomodò diviſio æris alieni inter hos hæredes facienda ſit; Curiæ placuit æs alienum dividi debere non pro modo emolumenti, quod hæredum quiſque percipit, ſed æqualiter, ita ut unuſquiſque horum trium hæredum, trientem æris alieni agnoſcere & ferre debeat, licet unius fundus majoris pretii ſit, quàm alterius. Nam ex Papiniani ſententia relata ab Ulpiano *in l. ex facto* 35. §. *undè ſcio* 1. *ff. de hæred. inſtit.* hæredes æs alienum agnoſcunt pro partibus hæreditariis, non pro ratione fundorum. Et perinde eſt, ac ſi hi tres hæredes ſinguli ex triente eſſent inſtituti, nulla fundorum mentione facta. Licet igitur hi tres hæredes ex inęqualibus partibus commodum ſentiant, ex ęquis tamen ſunt hęredes, faciunt huc, *l. ult. ff. de uſufructu legat.* & *l.* 1. *C. Si certum putatur, ubi notat Mornacius.* Plura de hac materia qui ſcire volet & prężertim de ęre alieno dividendo inter hæredes, qui ſecundùm diverſas conſuetudines diverſimodè ſuccedunt, unus in mobilia, alter in immobilia, unus ex teſtamento in bonis in una provincia ſitis, alter ab inteſtato in alia provincia ſitis, unus in allodia, alter in feuda, conſulat Petrum Coſtalium *ad l.* 3. *ff. Famil. Erciſc.* Argentræum *ad conſuet. Britanniæ art.* 219. *gl.* 8. *nu.* 7. 8. 9. 10. 11. Georgium Loüet *au Recueil des notab. Arreſts in lit. P. num.* 13. Ludovicum

dovicum Charond. *ad conſuet. Pariſ. art.* 335. Ioan. Gilletum *in tract. de Tutel. & Cur. cap.* 36. Nicolaum Burgund. *ad conſuet. Flandria tract.* 13. 14. Renatum Choppinum *de privilegiis Ruſticorum lib.* 3. *cap. X.* Fratrem meum Fredericum Sandium *ad conſuet. Feud. Gelriæ pag.* 363. 364. & noviſſimè Lambertum Goris *Adverſar. Subciſiv. cap.* 4. *& aliquot ſeqq.* ut & Iacob. Coren. *deciſ. Supremi Senatus Hollandiæ* 21.

(a) 7. *Iunij, Anno* 1614. *Thomas Andries tum ſociis Impetranten, Iulius ende Tiallingh van Botnia Sixtus Peyma, Schelto van Æbinga ende Zytze van Decama gedaeghde.*

Definitio IV.

Hæredem pro portione tantùm hæreditaria teneri defuncti factum præſtare, & voluntatem ejus adimplere.

Regula juris eſt, quod hæres factum defuncti præſtare cogatur. *l. ex qua* 149. *ff. de Reg. Iur.* & factum vel voluntatem defuncti improbare nequeat, *l. cum à matre* 14. *C. de rei vindicat.* etiamſi defunctus de re ad hæredem pertinente diſpoſuerit, *d. l. cum à matre* 14. *l. venditrix* 3. *C. de reb. alien. non alienand. cum ſimilib.*

Hæc regula notabilem recipit reſtrictionem; ut ſcilicet hæres pro portione hæreditaria tantùm teneatur præſtare factum defuncti. *d. l. cùm à matre* 14. ibi *pro qua portione l.* 1. ibi *pro portionibus hæreditariis. C. Si cert. petat. l.* 2. *& l. ſi adulta.* 6. *ultrà portionem, in qua ſucceſſit, petitio non confundatur. C. de hæred. act. l. ſi uxor. C. de bon. auct. judic. poſſ.* Pro ea enim tantum portione, pro qua quis hæres eſt, repræſentat perſonam defuncti, & conſequenter pro ea parte tantùm factum defuncti præſtare, ejuſque voluntatem ſequi cogitur; at extrà illam portionem non hæres, ſed extraneus habendus *d. l. ſi adulta* 6. *& d. l. cùm à matre* 14. ubi ab Imperatoribus reſcriptum eſt, quod filius vindicans domum venditam à matre, cui ſucceſſit, pro ea parte, pro qua hæres eſt, doli exceptione repelli poſſit ab emptore, Turzanus *commun. opin.* 23. Rodericus Soares *ad l. quoniam C. de inoff. teſtam. ampliat.* 7. *num.* 6. Ludovic. Charondas *lib.* 6. *reſponſ.* 46. Hartmannus Piſtoris *lib.* 2. *quæſt. jur. quæſt.* 9. *num.* 12. 13. 14. 15.

Hinc cùm pater habens tres liberos, & ſingulos ex triente hæredes inſtituens domum unius maternam, reliquis duobus reliquiſſet, iſti totam domum vindicanti duo trientes à Senatu ſunt adjudicati, pro reliquo vero triente, ex quo patri hæres extiterat, repulſam tulit.

(a) 10. *Decemb. Anno* 1628. *Hant Douwes Stapers nomine filii Impetrant, Tyed Iuriens Dochter cum ſocio ghedaeghde.*

Definitio V.

Renuntiantem hæreditati Gaiæ, cenſeri etiam renuntiaſſe bonis Gaiæ poſt renuntiationem acquiſitis.

Titia ſub juramento renuntiavit hæreditati à Gaia relinquendæ, omnibuſque juribus, & actionibus, quæ ipſi poſt mortem Gaiæ in ejus bona vel hæreditatem ab inteſtato, vel ex alio quocunque titulo eſſent competituræ. Poſt renuntiationem Gaia prædium acquiſivit, ac moriens reliquit. Quæſitum, an hoc prędium renuntiatione eſſet comprehenſum? Quod ita viſum fuit Senatui. (a) Nam hęreditas definitur ſucceſſio in omne jus quod defunctus habuit, *l. nihil eſt aliud.* 24. *ff. de verbor. ſignif. l. hæreditas* 62. *ff. de Reg. jur.* quod, inquam defunctus habuit, cum moriretur, Tempus igitur mortis in ęſtimanda hęreditate inſpicitur, & hęreditas omnia bona tam pręſentia, quàm futura complectitur. Deindè renuntiatio jurata futurę ſucceſſionis quantumlibet ab initio valeat, vireſque accipiat, tamen habet tacitam conditionem, ſi quandoque legitima deferatur hęreditas: Nullâ enim juris ratione fieri poteſt, ut excluſio pręcedat delationem. Undè fit, ut renuntiatio non priùs vires ſuas exerat, ac demonſtret ad renuntiantem excludendum, quàm mortuo eo, cujus hęreditati renuntiatum eſt, quo demum inſtanti naſcitur jus petendę ſucceſſionis; illud igitur pręcisè ſpectandum, proindeque ea ipſa quantitas patrimonii, quę tum fuit, cùm defunctus moriretur, conſideranda. Undè ſequens eſt, eum qui alicujus hęreditati renuntiat, excludi etiam ab iis bonis, quę poſt renuntiationem defuncto obvenerunt, quia & hæc in ipſius hæreditate, tempore mortis inveniuntur.

(a) 15. *Iulii. Anno* 1618. *Tiepke Reynckes Impetrant; Mr. Dominicus Oetſma ghedaeghde.*

Definitio VI.

Filiam hæredem univerſalem poſſe petere immiſſionem in poſſeſſionem bonorum hæreditariorum contrà filium inſtitutum in legitima ipſi in nominibus aſſignata.

N. Teſtatrix filiam hæredem univerſalem fecit, & filium inſtituit ex ſola legitima in nominibus hæreditariis. Vterque in domo mortuaria poſt mortem matris commorabatur, ſe invicem exagitantes quotidianis rixis ac jurgiis; quorum pertæſa filia petiit, ut ipſa ſola in poſſeſſione domus mortuarię manu-teneretur, vel defenderetur, offerens ſolutionem legitimæ, ſimul ac de quantitate ejus conſtaret. Contrà filius contendebat, ſibi ut filio itidemque hæredi, licet ex ſola legitima inſtituto, in domo mortuaria commorari licere, donec ſibi eſſet ſatisfactum. Et ſanè videbatùr primâ facie filius eſſe legitimus contradictor. Nam licet legitima quoad onera & incommoda ſit quota bonorum; tamen quoad actiones activas cæteraque commoda habetur pro quota hæreditatis, ideoque inſtituto in legitima etiam datùr remedium *legis fin. C. de Edict. D. Hadr. toll.* ut tradunt Iacob. Menochius *de adipiſc. poſſ. remed.* 4. *num.* 158. *&* Ioan. Dauth. *de teſtament. num.* 280. *in fin.* Cùm autem filius nomine legitimæ habeat actionem *ex d. l. final.* multò magis videtur habere exceptionem.

Sed hæc ita procedere Curiæ noſtræ viſa ſunt; ſi filius indefinitè in legitima fuiſſet inſtitutus, Verùm in propoſita ſpecie legitima ita filio erat relicta, ut eam filia hęres univerſalis ipſi ſolveret

ret ex nominibus hęreditariis. Quamvis enim multi negent, legitimam in pecunia numerata vel in nominibus aſſignari poſſe, quos recenſet & ſequitur Andreas Fachineus *lib.* 4. *controv. cap.* 33. quibus adſtipulatur Guilielmus Onciacus *lib.* 2. *Academic. quæſt.* 12: verior tamen eſt affirmantium ſententia multis rationibus propugnata ab Antonio Fabro *decad.* 15. *Err.* 2. & probata Ludovico Charondæ *in memorab. verb. Legitime.* Quo prę ſuppoſito filius nullo jure, invitâ filiâ hęrede univerſali, in domo mortuaria commorabatur. Ne tamen filius relictâ domo, diu legitimâ ſuâ fraudaretur per tergiverſationem filię in liquidatione legitimę fortè moras nexurę, rem ita temperavit Senatus, ut condemnaverit filium domum mortuariam, ac poſſeſſionem reliquorum bonorum hęredi univerſali liberam relinquere; ita tamen, ut per modum proviſionis, hęres ex nominibus filio certam quantitatem ſolveret, ſub cautione utrinque prę ſtandâ, ſi plenius excuſſo hęreditatis ſtatu, legitima poſteà major, minorvè reperiretur. (a) Hoc temperamentum Senatum Sabaudicum ſequi ſolere teſtantur Antonius Faber, *d. decad.* 15. *Err.* 9. De quo quid alii ſentiant, videre eſt apud Gerard. Maynard. *lib.* 5. *deciſ. Tholoſ.* 55. ubi refert duo alia remedia, quibus Curia Tholoſana uti ſolet in detractione legitimę.

(a) 25. *Februarij. Anno* 1622. *Ludo Ians Dr. Requirant, Thonis Ians gherequireerda.*

Definitio VII.

Nepotem ex filio exhæredato & poſt teſtatorem mortuo, non habere ex propria perſona querelam adverſus teſtamentum avi.

Querelam inofficioſi teſtamenti filius exhæredatus ad ſuam poſteritatem tranſmittit indiſtinctè, hoc eſt, ſive præparata ſit, ſive non ſit, *l. ſi. quis filium.* 34. *l. penult.* §. *ult.* C. *de inoff. teſtam.* sd extraneos hæredes verò non niſi præparatam, *l. poſthumus* 6. §. *ult. & l. ſeq. ff. eod.*

At quæritur, ſi filius juſtè ſit exhæredatus & poſt teſtatorem deceſſerit, an nepos ex propria perſona querelam, adversùs teſtamentum avi inſtituere poſſit? Sic ſentiunt vulgò Doctores docentes, ingratitudinem patris non obeſſe filio, quo minus is contrà teſtamentum avi ex propria perſona queri poſſit; Antonius Rubens *ad l. pater.* 14. *ff. de inoff. teſtam.* Ioannes Guttierez *in repetit. ad d. l.* 14. *num.* 25. *& ſeqq.* Rodericus Suarez. *in repetit. l. quoniam* 32. C. *eod. tit. num.* 56. *& ſeqq.* Petrus Coſtalius *ad d. l. poſtumus* 6. §. *ſi quis. & l. pater.* 14. *ff. d. tit.* Ferdinandus Vaſquius *tit.* 3. *reſolut. in explicat. l. ſi quis filium.* C. *de inoff. teſt.* Franc. Duar. *ad tit. de inoff. teſt. cap.* 8. Matth. Weſenbecins *Conſil.* 71. *n.* 16. Dinus *in c. non debet* 22. *de Reg. jur. in* 6. & hanc ſententiam communem dicit Michaël Graſſus *in* §. *teſt. quæſt.* 47. eamq́ue latè propugnat Hugo Donellus *lib.* 19. *comment. cap.* 7.

Quæ ſententia his potiſſimum nititur fundamentis.

I. Filius exhæredatus pro mortuo habetur, *l.* 1. §. *ſed etſi patruus ff. de conjung. cum emancip. liber.* Atqui filio mortuo, nepos avo fit ſuus hæres, primumq́ue locum ſubintrat.

II. Adducitur, *l.* 3. §. *ſi emancipatus ff. de bonor. poſſ. contra tab.* ubi Doctores tradi exiſtimant, quod filius ex juſta ingratitudinis cauſſa exhæredatus non obſit nepoti.

III. Contendunt ſucceſſorio edicto locum eſſe in querela inofficioſi teſtamenti, ita, ut ſi filius propter ingratitudinem excluſus ſit à querela, locus detur nepoti ex propria perſona. Id probari putant, *per l. pater.* 14. *& l. penult. ff. de inoff. teſtam.*

Ab hac ſententia receſſerunt ex veteribus Accurſius *in l. ſi quis* 9. *ff. de liber. & poſtum* Guilelmus de Cuneo, Petrus de Bella-pertica & Jacobus Butrio *in l. ſi quis filium.* 34. C. *de inoff.* ex recentioribus Jacobus Cujacius, *ad l.* 9. §. *ſi filium ff. de liber. & poſtum. & ad l. ſi quis filio* 6. *ff. de injuſt. rupt.* Antonius Gomeſius *tom.* 1. *variar. reſolut. cap.* 11. *num.* 21. *& ſeqq.* Franciſcus Hotomannus *lib.* 5. *obſ. cap.* 15. Antonius Faber *lib.* 9. *conject. c.* 20. *& decad.* 29. *Err.* 5. *& ſeqq.* Ludov. Charond. *in memorab. verb. Fils.*

Horum ſententia verior videtur confirmaturq́ue ſubſequentibus argumentis.

I. *Ex d. l. ſi. quis* 9. §. *ſi filium ff. de liber. & poſtum.* ubi filius eſt exhæredatus, extraneus inſtitutus, & nepos ex filio præteritus, Paulus reſpondet nepotem non rupturum teſtamentum.

II. Huc facit, *l. ſi quis filio.* 6. *in princip. ff. in juſt. rupt.* ubi nepos poſtumus ex filio exhæredato dicitur agnaſcendo non rumpere teſtamentum Avi, adjectâ hâc eleganti ratione, *cùm exhæredari hujuſmodi nepos non deberet ab avo, quem pater præcedebat.*

III. Huc pertinet, *l. ſcripto* 7. *in fine principii. ff. Si tabulæ teſtam. nullæ extab.* ubi ſi filius ſit exhęredatus, nepos ſilentio præteritus & extraneus ſcriptus, ac poſt mortem patris etiam moriatur filius, hęreſq́ue ſcriptus hæreditatem adierit, ob præteritionem nepotis negat Papinianus teſtamentum rumpi, ac aditionem inanem reddi: quia filius, qui ſuus hęres teſtatori mortis tempore fuit, obſtitit nepoti, quominùs rumpat teſtamentum avi: nepos enim ſui hęredis locum non tenuit tempore mortis avi, præcedente filio. Et in teſtamentariis ſucceſſionibus ſuus quis eſſe debet tempore mortis teſtatoris, ut teſtamentum rumpat præteritus, quamvis in legitimis ſuus dicatur, qui talis eſt delatæ hæreditatis tempore.

IV. Idem probat, *l. illud.* 4. §. 1. *ff. de bonor. poſſ. contra tab.* ubi ſi quis filium quem in poteſtate habet, hæredem inſtituerit vel exhęredaverit, nepotem autem ex eo præterierit, huic nepotâ non datur poſſeſſio contrà tabulas, quia avo ſuus hęres futurus non erat, propterea quod filius pater nepotis, eum gradu præcedit.

V. Hanc ſententiam valdè juvat, *l. ſi quis filium.* 34. C. *de inoff. teſtam.* ubi ex Iuſtiniani Conſtitutione hoc primum datum fuit nepoti, quod ex perſona patris ſui per querelam licet non præparatam poſſit impugnare teſtamentum avi ſui.

Atqui

Atqui hoc Iuſtiniani remedio nepos non habuiſſet opus, ſi ex propria perſona querelam proponere potuiſſet. Et malè Iuſtinianus dixiſſet, nepotem antè ſuam conſtitutionem omni adjutorio fuiſſe deſtitutum & à vetuſtate, id eſt, veteribus Iuriſconſultis neglectum, ſi Prætor ipſum ex ſucceſſorio edicto ad ſucceſſionem vocaſſet. Quin etſi ex propria perſona querelam habuiſſet nepos, fruſtratoria & inutilis eſſet Conſtitutio Iuſtiniani nepoti tribuens querelam ex perſona patris. Magis enim expedit venire ex perſona propria, quàm aliena. Nam nepoti querenti ex perſona patris poſſet objici ingratitudo, vel quinquennale ſilentium, vel repudiatio patris, quæ nepoti innocenti non obſtarent agenti ex propria perſona, ſi modo ita agere poſſet. Nec ſolidum eſt, quod ad hanc objectionem declinandam reſpondet Donellus, interdum accidere, ut nepos querelam ex propria perſona non poſſet ſine periculo uſurpare, ut ſi ex juſta ingratitudinis cauſſa in teſtamento expreſſa ſit præteritus, hîc, inquit Donellus, utile illi eſt, habere querelam à patre tranſmiſſam; quâ eâdem ex Donelli judicio rectè utetur ex perſona patris, dum is, cauſsâ ingratitudinis non ſcriptâ, exheredatus ſit, aut ea non probetur. Nam rectè Antonius Faber animadvertit Iuſtinianum loqui de nepote innocente, cùm ei tantoperè favendum exiſtimaverit. Cur enim nepoti ingrato faveri oporteret, tametſi vellet venire ex perſona patris immerenter exheredati.

Denique validum pro hac ſententia argumentum eſt, quod ii ſoli habeant querelam, qui neceſſariò vel inſtituendi vel juſtè exhæredandi ſunt. Atqui nepos ex filio ſuperſtite neceſſariò non eſt inſtituendus vel exhæredandus: huic enim non poteſt deberi ſucceſſio avi, quem pater idemque filius tempore mortis antevertit, *d. l. ſcripto 7. in pr.* Ideoque non facit nepoti injuriam avus, qui nepotem præterit, cùm nullo jure teneatur ipſum inſtituere vel exheredare; niſi in caſum legis Velleię, id eſt, ne ſi poſteà nepos ſuccederet in locum filii, vivo adhuc avo, teſtamentum quaſi agnatione ſui heredis rumperetur, *l. Gallus 29. §. ſequenti parte & §. & videtur ff. de liber. & poſthum. l. inter cætera ff. eod. l. poſthumorum.* 13. *ff. de injuſt. rupt. §. ita demum. Inſt. de heredit. quæ ab inteſt.* Et cùm nullam fecit injuriam nepoti ex filio ſuperſtiti, ipſum prętereundo vel exhæredando, nullo jure ex propria perſona admitti poteſt.

Huic ſententię ita ſtabilitę ac firmatę minimè obſtat pro communi & contraria opinione adducta, *d. l. 1. §. ſed etſi patruus ff. de conjung. cum emancip. liber.* Nam quod ibi dicitur filium exheredatum pro mortuo haberi, non generaliter intelligendum eſt, alioqui repugnaret *l. ff. eod.* ubi exhæredatus dicitur obſtare filiis ſuis: non obſtaret autem, ſi pro mortuo haberetur. Sed illud Ulpiani reſponſum *in d. §. ſed etſi patruus.* pertinet tantùm ad edictum de conjungendis cum emancipato liberis: Nam quod ad illud edictum attinet, perindè admittuntur nepotes ex filio exhæredato, eodemque emancipato, ac ſi pater non eſſet, ut hoc latiùs explicat, & perſequitur Ant. Faber. *d. lib. 9. conject. cap.* 20.

Non urget etiam in contrarium, *l. 3. §. ſi emancipatus ff. de bonor. poſſ. contr. tab.* ex qua inferunt Doctores, nepotem poſſe venire contrà teſtamentum avi, non obſtante, quod filius fuerit juſtè exhæredatus, vel juſtè exheredari potuerit. Malè. Non enim Ulpianus agit de filio, qui fuerit exheredatus, vel exheredari potuerit; ſed de nepote ex filio emancipato premortuo; ita ut tempore mortis avi ſolus nepos in rerum natura reperiretur: hunc nepotem præteritum ait Iuriſ-conſultus poſſe venire ad bonorum poſſeſſionem contrà tabulas avi, cui imputari poſſet, cur jure ſuo non ſit uſus, & nepotem ex ignominioſa muliere ſuſceptum non exhæredaverit. Potuit enim hoc caſu non tantùm ipſe filius, qui tam ignominioſam uxorem duxerat, ut ejus affinitas toti familiæ dedecori eſſet; ſed etiam nepos ex hoc matrimonio procreatus, quamvis ipſe omni culpâ careat, exhæredari. Quod ſi avus hunc nepotem exhæredaſſet, de inofficioſo teſtamento queri neceſſe habuiſſet. In quo judicio & patris delicta, & nepotis merita Centumviri examinaſſent, perpendiſſentque, an ob patris vitium nepotem plecti, alienumque à ſubſtantia avita fieri, vel contrà, an nepotem vili, abjectâ famoſâque nuru ſuſceptum ad bona avi, cujus familia labe hâc adſpergitur, admitti æquum ſit. Confer hac de re Barnabam Briſſonium *in libro ſingulari de jure connubiorum.* Iacob. Cujac. *lib. 3. obſ. cap.* 5. Ant. Fabrum, *d. decad.* 5. *Err.* 6. Hinc tradit Ludovicus Charondas *in memorab. verb. Fils,* nepotem ex filio ob matrimonium ſinè conſenſu patris contractum, exhæredato & antè patrem mortuo, poſſe ſuccedere avo, uti qui ab eo non ſit exhæredatus: quod probat, & ita judicatum refert Annæus Robertus *lib. 2. rer. judicat. cap.* 9. adde Renatum Choppinum *lib. 3. de privileg. Ruſtic. cap. XI. verſ. Inſignis.*

Denique nuſquam à veteribus Prudentibus traditum eſt, ſucceſſorio edicto eſſe locum in querela inofficioſi teſtamenti; quia illud pertinet ad bonorum poſſeſſiones ab inteſtato, non etiam ad ſucceſſiones civiles; & multò minùs ad querelam, quæ ab inteſtato nunquam locum habere poteſt. Nec Doctoribus hac in parte ſuffragatur. *d. l. penult. ff. de inoff. teſt.* Nam quod ibi dicitur, ſequentem admitti, ut fiat ſucceſſioni locus, hoc non eſt accipiendum de ſequente gradu ex eadem linea, ſive aſcendentium, ſed cum Antonio Fabro *d. Err.* 5. de eo, qui cùm ſit ex alia planè diverſa, minuſque favorabili linea, non potuit admitti ad querelam, quamdiu alius favorabilioris lineæ, ipſum præcedebat, poſt quem admitti jure ſuo nihilominùs poteſt, ut puta, ſi quis exhæredavit filium, & præterierit, vel exhæredaverit patrem, ut in ſpecie, *d. l. pater filium* 14. *ff. de inoff. teſt.* quem latiùs explicant A. Faber. *d. Err.* 5. Iacobus Cujac. *in comment. ad lib. 5. Quæſt. Papin. in explic. d. l. pater.* 14. Bernhardus Gualterus *lib. 1. Miſcell. cap.* 17. Franciſcus

ciſcus Sarmiento *lib. 4. ſelect. interp. in explicat. l. ſi quis poſtumos §. ſi filium ff. de liber. & poſtum. num. 2. & ſeqq.*

Ex his nunc liquidò apparet poſteriorem hanc ſententiam firmioribus & ſolidioribus fundamentis niti, & in puncto juris veriorem eſſe; quare Senatus noſter eam, repudiatâ contrariâ licet frequentiùs receptâ opinione, amplexus neptem filii ex juſta cauſſa exhæredati, ex propria perſona teſtamentum avi ut inofficioſum accuſantem ab intentione ſua repulit. (a)

(a) 29. *Ianuarij. Anno 1611. Cpert Iarighs in ſijn qualiteyt Impetrant, Geert Dingle Dochter ghedaeghde.*

Definitio VIII.

Diutinq; tempore abſentis (qui ignoratur vivat, an mortuus ſit) hæreditatem non poſſe adiri; ſed bona tradenda eſſe proximioribus idoneè caventibus de bonis reduci reſtituendis: vel illis cavere nequeuntibus bona per curatorem eſſe adminiſtranda.

Titius viginti annorum adoleſcens, opificii ſui exercendi causâ peregrè profectus, viginti & ſex annos abfuit; nec intereà ſuis ſignificavit, quid ſibi acciderit, vel ubi locorum degeret, ut prorſus ignoraretur, adhuc ſuperſtes eſſet, an è vivis abiiſſet. Hujus ſoror Curatorem abſentis in jus vocat, contendens, ut ſibi tanquam proximiori & hæredi bona Titii reſtitueret, vel durante abſentiâ, adminiſtranda traderet, ſub cautione juratoriâ, vel ad minimum, ut ſibi cederent fructus, & reditus bonorum pro tempore à Curia præfiniendo.

Primum concluſionis membrum deſtituebatur juris fundamento. Actrix enim hæres Titii necdum dici poterat, cùm incertum eſſet, an Titius obiiſſet; qui autem hæreditatem adire volet, certus eſſe debet de morte cujus vult eſſe hæres *l. qui hæredit.* 19. *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* Nec viventis, nec ejus, cujus mors incerta eſt, hæreditas dici poteſt, *l. 1. ff. de hæred. vendit.* Et in ſpecie, quod abſentis, cujus mors ignoratur, hæreditas adiri nequeat, tradit Iacobus Menoch. *de arbit. judic. lib. 2. caſ.* 150. *num.* 15. Quando autem, qui diu abfuit præſumatur mortuus, vide Bartolum *in tract. Teſtimoniorum. num.* 37. Mornacium *ad Auth. quas actiones verb. longiſſimum vitæ tempus C. de Epiſc. & Cler.* Petrum Rat. *ad conſuet. Pictonum. Tit. des Fiefs art.* 150. 8. 1. Iacobum Curtium. *tom. 1. conject. cap.* 36. Alterum concluſionis membrum majorem rationem habere videbatur. Vulgò enim placuit, ejus, qui tamdiu abfuit, ut mortuus præſumatur, bona adminiſtranda iis, qui ab Inteſtato hæredes futuri eſſent, non ut hæredibus, ſed quaſi Curatoribus eſſe tradenda dummodò idoneè caveant de bonis reduci reſtituendis, Ludovicus Charondas *in memorab. verb. l'Abſent encores, & verb. Mort.* Daniel Mollerus *lib. 2. Semeſt. cap.* 45. *in pr.* Muñoz de Eſcobar. *de Ratiociniis. Adminiſt. cap. 6. n.* 49. Paulus Chriſtinæus *ad leges Mechlinienſes. tit.* 16. *art.* 28. Mornacius *d. loco.* Id quod adeò procedit, ut ſi Curator extraneus à Magiſtratu fuerit conſtitutus, iſque per aliquod temporis ſpatium bona adminiſtraverit, nihilominùs ea proximiori Cognato ſint reſtituenda, dummodò idoneè caveat, ut tradit Virgilius Pingizerus *quæſt. illuſt.* 5. Quam ſententiam in propoſita ſpecie Senatus ſecutus fuiſſet; ſi modò Actrix idoneè cavere potuiſſet de bonis reſtituendis: Verùm cùm idoneum fidejuſſorem non inveniret, & ſolùm offerret cautionem juratoriam huic rei non ſufficientem, ut monet Chriſtinæus *d. art. 22. num.* 9. Senatus ſatiùs exiſtimavit adminiſtrationem bonorum relinquere apud Curatorem, quem condemnavit annuos bonorum reditus præſtare actrici, & ab *ulteriore actricis petitione pro hoc tempore abſolvit,* hoc eſt, **verklarende d'Impetrante tot haren vorderen eyſch voor alsnoch niet ontfanckbaer.** (a)

(a) 27. *Octob. Anno* 1630. *Bartholomæus Iaſpers nomine uxoris Impetrant, Ian Tietes ghedaeghde.*

Definitio IX.

Filiumfam. qui tres menſes Patri ſupervixit, & interim ſe nec immiſcuit, nec abſtinuit, ſed tacuit, Patri hæredem extitiſſe, maximè in hæreditate non damnoſa.

Titius deceſſit relictis filio ac filia: Filius, qui Patri tres menſes ſupervixerat, ſe nec immiſcuit, nec declaravit ſe ab hæreditate paterna abſtinere. Hujus Filii Creditores, volunt bona paterna, ut profemiſſe in filium devoluta æris ſui ſolvendi causâ diſtrahere, eoque nomine Filiam in jus vocant. Hæc intercedit, contendens ſe Patris hæredem ex aſſe extitiſſe, cum Frater pro eo habendus ſit, qui ſe abſtinuerit, uti qui non probetur ſe immiſcuiſſe. At vitioſa illatio eſt; filiusfam. ſe non immiſcuit, ergò ſe abſtinuit. Nam Filiusfam. etiam invitùs & ignorans ſtatim mortuo patri hæres exiſtit, *l. 1. §. qui ſunt. ff. ſi quis omiſſ. cauſſ. teſtam. §. ſui autem. Inſtit. de hæred. qualit. & different.* Et qui ſemel hæres, exiſtit, ampliùs per immiſtionem vel aditionem hæres fieri nequit, *argumento l. ſi ſolus.* 80. *§. ult. ff. de acquir. vel omitt. hæred.* Undè filiusfam. hæres neceſſarius dicitur, quia non adit, ſed ipſo jure hæres eſt, *l. in ſuis* 14. *ff. de ſuis legit.* Sui non ſcribuntur, ſed gignuntur hæredes, inquit Symmachus *lib. 1. Epiſt.* 9. Hinc filius etiam ignorans patrem mortuum hæreditatem non ut quærendam, ſed ut ſibi quæſitam tranſmittit ad hæredes quoſcunque, *l. de hæreditate* 19. *§. 1. ff. de caſtrenſ. pecul. l. qui duos.* 9. *§. fin. ff. de reb. dubiis l.* 3. *C. de jur. de lib.* A Prætore filiusfam. hoc beneficium habet, ut ſi velit poſſit ſe abſtinere, quo liberetur ab oneribus hæreditariis. Abſtentio nihil aliud eſt, quàm declaratio ſui hæredis, quod velit derelinquere hæreditatem paternam, ut dicitur, *in l. neceſſariis.* 57. *ff. de acquir. hæred.* Ant. Faber *Decad. 3. Err.* 4. Hæc abſtentio facti eſt, ideoque probanda ei, qui ſe ipſa fundat. Non enim bona conſecutio eſt, Filius poteſt ſe abſtinere, ergò ſe abſtinuit. Ideò non probata abſtentione, filius, qui ſciebat ſe jam ipſo jure hæredem eſſe, nec profeſſus, quod ſe abſtineret, creditur voluiſſe

hære-

hæreditatem potius retinere, quàm prætermittere. Ant. Faber *decad.* 31. *Err.* 9. 10. Quæ præſumptio multò magis procedit in hæreditate, ex qua quid commodi ſperatur, ut noſtro caſu. Nam hactenùs Bartolus & alii concedunt filium, quamvis ſe non immiſcuerit, pro hærede haberi. Michaël Graſſus *in* §. *Suitas. quæſt.* 9. Iacob. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 99. *num.* 5. His convenienter cenſuit Senatus hunc filiumf. quamvis ſe immiſcuiſſe non fuerit probatum, patri hæredem extitiſſe, ideoque dimidiam partem bonorum paternorum, uti filio vivo acquiſitorum rectè ab ipſius Creditoribus diſtrahi, quod ut pateretur, filia condemnata fuit, tam enim filia quàm Creditores quid commodi ex hac hæreditate exſpectabant. (*a*)

(a) *Iulij, Anno* 1634. *Claes Saskers cum ſocio Impetrant. Neelsjen Tierx ghedaeghde.*

TITULUS X.
De Collatione.

Definitio I.

Collationi non eſſe locum inter perſonas, quæ defuncto ſimul ab inteſtato non ſunt ſucceſſuræ, & quibus non debetur legitima.

N. Teſtatrix teſtamento ſuo facto 2. *Iunij*, *Anno* 1611. hæredes inſtituit Titium filium ſuum in legitima, & ejuſdem Titii, ut & Sempronii alterius filii præmortui liberos in reliquis bonis. Sempronius, dum in vivis erat, à matre in donationem propter nuptias acceperat quingentos florenos. Quæſitum fuit, an Sempronii liberi hanc donationem cohæribus conferre teneantur?

Arbitri, in quos de hac quæſtione compromiſſum erat eos conferre, teneri arbitrabantur. Sempronii liberi tanquam læſi ex capite minoris ætatis contrà ſententiam arbitrorum petebant reſtitui. Senatus indultâ reſtitutione, reſciſsâque ſententiâ, hîc collationi non eſſe locum definivit. (*a*) Quia Teſtatrix ſuos ex Titio filio adhuc in vivis exiſtente nepotes inſtituere, aut eis legitimam relinquere non tenebatur; quippè cùm pater eos præcedat, proindeque iſti nepotes planè extraneorum loco ſunt habendi. Planum autem & expeditum eſt, quod liberi cum extraneis inſtituti conferre non teneantur, vide Vitalem Nemanſenſem *in tract. collat. quæſt.* 25. & Antonium Gomeſium *ad Tauri legem* 29. *num.* 7. *Decimò infero.*

(a) 20. *Decemb. Anno* 1611. *Dyaucke Claes Dochter Impetrant, Dirck Hendricks ghedaeghde.*

TITULUS XI.
De Familiæ erciſcundæ, & communi dividundo judicio.

Definitio I.

Contrà diviſionem ſorte factam non dari reſtitutionem.

Reſtitutionum cauſſæ non ex eventu dijudicandæ ſunt, ſed ex initio, etiam cùm tractatur de minorum reſtitutione, quæ omnium favorabiliſſima eſt, *l.* 11. §. *item non reſtituetur, ff. de minorib.* Proindè, qui ſorti rem committendam putavit, ſi ex ſorte læſus ſit, reſtitui in integrum non poteſt; quia ex contrario potuerat ea ſors ei obtigiſſe, quæ lucrum ipſi fuiſſet allatura. Anton. Faber *decad.* 8. *Err.* 2. Andreas Fachineus *lib.* 8. *controv. cap.* 36. Petrus Sanz. *de bonor. diviſ. lib.* 1. *cap. XL. num.* 37. Ioannes Deckerus *lib.* 2. *diſſertat.* 7. *num.* 6. 7. 8. Et ita Senatus judicavit de diviſione per arbitros electos ſortitò facta, cùm priùs æſtimatores, à partibus conſtituti æſtimaſſent bona dividenda. (*a*) Quod ſi tamen in diviſione ſortitò facta enormis læſio alicui cohæredum obtigerit, reformandum volunt, quod tam inæqualiter ſucceſſerit, ſecùs, ſi de modico quæratur, ut tradunt Baldus & Caſtrenſis *ad l.* 2. *C. Commun. utriuſque judic.* quorum opinionem tantò magis amplectendam ſcribit Mornacius ibidem, quantò impenſiùs vitanda ſemper inter cohæredes inæqualitas.

(a) 18. *Februarij. Anno* 1612. *Cornelis Edeſz. Feytema Impetrant, Meynert Saves ghedaeghde.*

Definitio II.

Si diviſio à patre teſtamento facta, & bona uni liberorum aſſignata, ſint evicta, reliquos liberos evictorum bonorum æſtimationem præſtare teneri.

Diviſio rerum hæreditariarum inter cohæredes fit mutuis permutationibus, *l. cùm pater* 77. §. *hæreditatem. ff. de legat.* 2. *l. ſi filia* 20. §. *ſi pater* 3. *ff. Famil. erciſc.* Undè ex iſta diviſione, ſeu permutatione inter cohæredes naſcitur evictionis nomine actio præſcriptis verbis *l.* 1. & 2. *C. de rer. permut. l. ſi familia.* 14. *C. Famil. erciſc. l. ſi fratres* 7. *C. Commun. utriuſque judic.* Quæ competit tantùm in pretium ſeu æſtimationem, non in id quod intereſt, cùm hæres culpâ careat, ut notat Antonius Gomeſius *lib.* 2. *reſolut. c.* 2. *num.* 33.

At quæſtionis eſt, num etiam in diviſione facta in teſtamento evictionis nomine actio locum habeat? Non habere frequentiùs noſtris placuit, niſi per modum exceptionis. Ita Bartolus *in l. qui Romæ.* 122. §. *duo fratres. ff. de verb. obl.* Petrus Coſtalius *ad l. ſi paterfam.* 33. & *ad l. ex parte.* 39. *ff. Famil. erciſc.* Michaël Graſſus *in* §. *legatum quæſt.* 72. *num.* 8. Ant. Gomeſ. *d. cap.* 2. *num.* 33. *verſ. advertendum tamen.* Iacobus Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 118. Petrus Sanz. *lib.* 1. *de bonor. diviſ. cap.* 8. *num.* 13. & *ſeqq.* Hubertus Giphanius *ad l. ſi fratres.* 7. *C. Commun. utriuſque judic.*

Contrà Fulgoſius & Ripa, quos ſequitur Fachineus *lib.* 6. *controv. cap.* 68.) non tantùm exceptionem ſed & actionem cohæredibus invicem competere cenſent. Quorum ſententia confirmatur, *per d. l. cum pater.* 77. §. *evictis ff. de legat.* 2. in iſtis verbis, *Arbiter conjecturâ voluntatis non patietur*, &c. Nam ſi voluntas patris fuit, ut quilibet hæredum partes ſibi aſſignatas obtineret, actio competere debet de evictione, quemadmodum competit, quoties rem alienam conjunctæ perſo-

 næ,

næ, etiam ignorans eſſe alienam teſtator legat. Competit, inquam ad rei evictæ æſtimationem, ut ex Bartolo & aliis notat Fachineus *d. loco.* Quamobrem ex voluntate patris operam dabit Iudex Familiæ erciſcundæ, ut ita demum partes pręlegatę cohæredibus pręſtentur, ſi & ipſi viciſſim aliis partes ſuas pręſtent, & in ſe vice mutuâ detrimentum, ac periculum evictionis recipiant, ut ęquum in omnium filiorum perſona conſervetur judicium, & voluntas, ſive diviſio patris, *d. §. evictis & ibi* Jacobus Cujacius *in comment. ad lib. 8. reſponſ. Papin.* His convenienter cùm avia inter nepotes in ultima voluntate diviſionem bonorum feciſſet, & uni pars ſua evicta eſſet, Senatus reliquos condemnavit ad evictę partis ęſtimationem pręſtandam. (*a*)

(a) 20. *Decemb. Anno* 1614. *Noel Maryns in haer qualiteyt Impetrante, Coert Nedder-hof ghedaeghde.*

Definitio III.

Diviſionem inter fratres præſumi factam ex ſeparata 10. annorum inter præſentes & 20. annorum inter abſentes poſſeſſione.

FRater & binę ſorores fundos hęreditarios pro diviſo ſinguli poſſederant, eoſque ſeorſum coluerant, aliiſvè locaverant ſpatio undecim annorum. Poſteà ſororum altera ad diviſionem provocat fratrem, qui jam olim diviſionem quamvis citrà ſcriptum, factam eſſe dicit, illudque præſumendum ex tot annorum ſeparata poſſeſſione. Quæſitum, quid juris, Sanè Baldus *ad l. ſi major. 4. C. Commun. divid.* docet diviſionem non induci ex diutina & ſeparata poſſeſſione niſi adſit titulus. Ex patientia enim, inquit, quia nimirum patior te poſſidere, tuque etiam me patieris, non præſumitur titulus. At alia mens eſt Gloſſæ *ad d. l. 4.* Bartoli, aliorumque, qui ex diutina ac ſeparata poſſeſſione, fructuumque perceptione, ac onerum ſolutione præſumunt inter fratres diviſionem eſſe factam, ita tradunt Andr. Tiraquellus *lib. 1. controv. cap. 61. num. 27. & cap. 66. num. 1. & ſeqq.* Ioach. Mynſing. *cent. 4. obſ. 37. verſ. ult.* Petrus Sanz. *de bonor. diviſ. lib. 1. cap. 12.* Ludovicus Charondas *in memorab. verb. Partage.* Joannes Vincentius Hondedæus *conſult. 59. num. 50. & ſeqq.* Hanc ſententiam Senatus amplexus, ſororem Actricem à petitione ſubmovit. (*a*) Quin quidam hanc præſumptionem admittunt, quamvis inæquales portiones à ſingulis ſint poſſeſſæ, quia præſumendum ajunt, ab initio diviſionem fuiſſe factam æqualem, & pro compenſatione pecuniam ſolutam ab eo, vel illis fratribus, qui nunc plura poſſident, verba ſunt A. Theſſauri *d. loco. num. 3.* Cui præſumptioni in noſtra hypotheſi non poterat eſſe locus, quia ex litis inſtrumentis conſtabat, ſorores ab initio conqueſtas eſſe de portionum inęqualitate, quam ad æqualitatem redigi ſæpè petierant, quo nomine Actrici jus ſalvum Senatus reſervavit.

(a) 20. *Decemb. Anno 1633. Douwe van Hottinga nomine uxoris Impetrans, Douwe van Sixma van Andala ghedaeghde.*

Definitio IV.

Rem communem, quæ commodè diviſionem non recipit, integram eſſe adjudicandam ei, qui majorem partem obtinet, præſtitâ cæteris ſuarum partium æſtimatione.

TRes ſorores habebant domum inſignem & avitam præter fundos communem cum Titio, qui, ut & ſorores iſtæ ſingulæ quartam in ea partem habebant. In judicio communi dividundo inter Titium & prædictas ſorores oborta lis eſt ſuper diviſione iſtius domus, Titius cupiebat quartam ſuam partem obtinere ſortitò, vel alias ſeparatim. Sorores ſuſtinebant domum, uti, quæ eſſet familiæ ſuæ ornamentum, minimè eſſe dividendam; ſed integram ſibi cedere debere paratis Titio quartæ ſuæ partis æſtimationem pręſtare, vel in pecunia, vel in prędiis æſtimatis. Poſtquam periti, qui in rem præſentem venerant, renuntiarant domum commodè dividi non poſſe. Senatus Sororum intentionem rationi conſentaneam cenſuit, eâ re Titium condemnavit iſtis matronis domo integrâ cedere acceptâ ſuæ partis; vel in pecunia, vel in prædiis æſtimatis. (*a*) Quando enim res commodè dividi non poteſt, vel licitationi tota ſubjicitur, de qua Mornacius *ad l. 1. C. Commun. divid.* vel ea integra adjudicatur uni, & æſtimatio alteri: Et ſi plures res dividendæ, æſtimatione factâ, is, cui majoris pretii res obvenit in cæteris condemnatur, *l. ad officium 3. C. Commun. dividundo.* Nec ſunt minutatim res dividendæ, nam juxtà illud Macrobii, *Nævim, qui dividit, perdit*, ſed per aſſignationem aliquam rerum integralium & earum æſtimationem, ut inquit Gloſſa *in l. 2. ſuper verb. Participibus. C. Quando & quib. quarta pars lib.* 10. Et arbiter familiæ erciſcundæ ſemper inſpicit quid commodius, & utilius ſit partibus: Nicolaus Boërius *deciſ. 46. num. 2. in fine.* Inque hujuſmodi diviſionibus ejus præcipuè ratio habetur, qui ex majore parte rem tenet. Major enim pars hîc ad ſe trahit minorem, *l. ſancimus 34. §. ne autem. 2. C. de donat.* Petrus de Ubaldis *in tract. de duobus fratribus part. XI. num.* 13. ubi rectè ait partes continuè & congruè, non ſeparatim & per ſaltum adjudicandas eſſe. Et ei, qui majorem partem habeat, jus offerendi pretii, & eligendæ rei competere à Wittenbergenſibus & Lipſenſibus Scabinis reſponſum referunt Matthias Colerus *deciſ. 45. num.* 10. & Andreas Rauchbaert *part. 2. quæſt. 41. num.* 3. 4. Et ita Senatus noſter. (*b*)

(a) 28. *Octob. Anno 1633. Iuffrouw Lucia van Decama cum ſocis Impetrans, Iuffrouw Lucia van Decama te Haerlem ghedaeghde.*

(b) *& ita judicatum. Anno 1633. Haye van Ringia Requirant, Abbe van Bootſma te Hujum ghedaeghde.*

TITU-

TITULUS XII.

De Beneficio Inventarii.

DEFINITIO I.

Beneficium inventarii, quod hæres de jure communi ex lege habet, jure Friſico à Curia impetrandum. Inventarium conficiendum ſecundùm formam ſtatuto præſcriptam: quâ non obſervatâ, impetrans pro ſimplici hærede habetur, at falcidiâ fruſtratur & in ſolidum creditoribus ac legatariis tenetur. Minor tamen reſtituitur.

HÆres, ne adeundo damnum incurrat, & ſpem lucri retineat, ſi quid fortè dimiſſis creditoribus & legatariis ſupererit, quod ex lege Juſtinianæa *in l. ult. C. de jur. delib. & Novell.* 1. olim habebas beneficium inventarii. Hoc in Gallia, & ex conſtitutione Imperatoris Caroli V. in Belgicis Provinciis promulgata, 20. *Octob. Anno* 1544. & in leges Friſicas relata *lib.* 1. *ordin. tit.* 18. impetrare debet à Principe, vel ſecundùm noſtrum ſtylum à Senatu, & ut hęres beneficio hoc frui poſſit, hęc ipſi obſervanda ſunt. I. Ut antequam ſe rebus hęreditariis immiſceat, intrà quadraginta dies ab impetratione numerandos confici curet inventarium per Curiæ Apparitorem, pręſentibus duobus teſtibus. II. Ut omnium rerum hęreditariarum æſtimatio fiat per ęſtimatores conſtitutos à magiſtratu loci, ubi domus hęreditaria ſita eſt.

III. Cautio ab hęrede pręſtanda, res hęreditarias, vel earum pretium creditoribus, & legatariis ſalvum fore. His ab hærede accuratè obſervatis & præſtitis, reſtat, ut nomine Senatus Delegatus, qui Rotulæ pręſidet, beneficium inventarii declaratoriâ approbet? Ad quam approbationem (interinimentum vulgò vocant) citandi ſunt omnes legatarii & creditores, vel qui ſe pro Creditoribus gerunt, ut & ii, quos proxima ſucceſſionis cauſſa contingit, ut declarent, an velint ſimpliciter eſſe hęredes, ut notat Ioannes Imbertus *lib.* 1. *inſtit. Forenſ. cap.* 8. *verb. Gratia.* ex ſtylo tamen noſtræ Curiæ proximiorum citatio non videtur neceſſaria. Pędicta tria requiſita ad unguem ſunt obſervanda, alioqui, ſi his ſpretis hæres res hæreditarias attigerit, ſe hujus beneficii incapacem reddit, & pro ſimplici hærede habetur, *d. lib.* 1. *ord.* §. 2.

Hinc cùm quidam hæredes hæreditatem multis legatis exhauſtam adiiſſent, non obſervatâ prædictâ formâ; ſed abſque impetratione beneficii inventarii qualemcunque bonorum deſcriptionem per Curiæ Delegatum fieri curaſſent, & nihilominùs Falcidiam detrahere vellent, repulſam tulerunt. In his autem hæredibus, cum quidam eſſent 25. annis minores, Curia illis jus ſuum reſervavit. (a) Quod conſiſtebat in petenda in integrum reſtitutione. Minor enim, qui ſimpliciter, & ſine beneficio inventarii hæreditatem adivit, adverſus iſtam aditionem reſtitui & adhuc admitti poteſt ad illud beneficium ex ſententia Accurſii, *in l. auxilium. ff. de minorib. per l. ait. Prætor.* 7. §. *ſed etſi hæreditatem ff. eod. tit. de minorib. l.* 5. *& tot. tit. C. Si ut ab hæred. ſe abſtin.*

(a) 29. *Martij Anno* 1631. *Æſghe van Popma cum ſociis Impetranten, Abbe van Bootſma gedaegde.*

DEFINITIO II.

Tempus impetrando beneficio inventarii nullum certum eſſe præſcriptum.

TItia filii ſuſpectam habens hæreditatem impetrat Diploma beneficii inventarii, Approbatione vel (ut in foro loquuntur) interinimento iſtius intercedunt Creditores filii, inter cętera obtendentes, quod Titia certiorata de morte filii poſt biennium à tempore certiorationis demum impetraſſet hoc beneficium, quodque neglexiſſet intrà triginta dies à ſcientia delatæ hęreditatis inventarium conficere. Hinc diſputatum fuit, utrùm impetrationi hujus beneficii aliquod tempus ſit pręſtitutum? De tempore inchoandi inventarii variant juris Romani Interpretes. Quidam enim illud inchoandum cenſent intrà triginta dies, ex quo ſcivit hęres tabulas apertas & ſibi delatam eſſe hęreditatem. Quæ ſententia nititur verbis expreſſis, *in l. ult.* §. *ſin autem dubius C. de jur. delib.* Andreas Gail. *lib.* 1. *obſ.* 524. *& lib.* 2. *obſ.* 19. *n.* 15. *& ſeqq.* Alii iſtos triginta dies currere volunt à tempore aditæ hęreditatis. Quin etſi inventarium poſt triginta dies inchoatum ſit, dummodò intrà nonaginta dies ab adita hęreditate numerandos, ſit conſummatum, adhuc legi ſatisfactum eſſe, nec inventarium vitiare autumant, & horum opinio frequentiore calculo eſt approbata: Guido Papa *deciſ.* 571. Alvarus Valaſcus *tom.* 1. *conſult.* 51. *num.* 5. *&* Antonius Faber *decad.* 2. *de errorib. Pragmat. Err.* 6. *&* 7. *& in C. Sabaud. tit. de jure delib. definit.* 9. Chriſtingus *ad leges Mechlinienſes tit.* 16. *art.* 50. *art.* 41. *num.* 3. *& num. XI.* Grivellus *deciſ. Doland* 143. *num.* 7. *& ſeqq.*

Quidquid ſit de jure communi, lex Friſica pręſcribit quadraginta dies numerandos ab impetratione beneficii *lib.* 5. *Ordin. tit.* 18. §. 2. *ibi*, **Doen maecken behoorlijck inventaris binnen veertigh Dagen nae d'Impetratie van dien / etc.** hoc eſt, *Ut fiat inventarium legitimum intrà quadraginta dies ab impetratione eius.* Ergò hic tollitur diſtinctio triginta dierum ad inchoandum, & ſexaginta dierum ad perficiendum inventarium præſcriptorum, *in d. l. ult.* §. 2. *&* 3. Et tempus incipiendi, & perficiendi inventarii hoc ſtatuto reſtringitur, ut incipias non à delata hæreditate vel à ſcientia delatæ hæreditatis, ſed ab impetrato diplomate, ac terminetur indè numerandis quadraginta diebus.

Quando vel intrà quod tempus hoc beneficium ſit impetrandum, ſtatuto noſtro non definitur, nec id (caſus omiſſus) ſuppleri aut decidi poteſt ex jure communi, quod ignorat hunc modum beneficii impetrandi per diploma Principis vel Senatus. Cùm ergò jure Friſico impetrationi hujus beneficii nullum certum tempus

ſit præſtitutum, illud Curia in præſenti hypotheſi cenſuit eſſe liberum, & ideò inſuper habitâ oppoſitione creditorum, eos condemnavit, **te gehengen en te gedogen / dat die Brieven van beneficie van inventaris werden geïnterineert.** (*a*) h. e. *permittant, patianturque, ut diploma beneficij approbetur.* Ne tamen hæreditatis aditio nimium protrahatur cum prejudicio Creditorum, ad horum vel aliorum, quorum intereſt inſtantiam, proximos defuncti vel ab eo inſtitutos hæredes à Judice compelli poſſe exiſtimo, ut declarent, an velint heredes eſſe purè vel ſub beneficio inventarii, & ſi profiteantur ſe velle uti beneficio, ut tunc illis certum tempus præfiniatur ad illud impetrandum: vide I. Menochium *l. 1. de arbit. judic. caſu. 1. n. ult.* & N. Vallam *de rebus dubiis. tract. 6. n. 6. & ſeqq.*

(a) 9. *Februarij. Anno* 1613. *Syuw Auguſtini dochter Impetrante van beneficie van Inventaris, Arent Wabbes cum ſociis ghedaeghde.*

Definitio III.

Hæredem, qui impetravit beneficium inventarii, (cujus approbationi ſeſe alii opponunt) variare & ſimpliciter hæredem eſſe poſſe.

Sapia Doumana heres inſtituta à ſorore ſua Frankia Doumana uxore quondam Heſſelii Feytſmani ſuſpectam habens hereditatem ſororis (omnis enim æris alieni conſtante matrimonio à ſorore, ejuſque marito contracti diſſolvendi onus hæredi erat injunctum) de hereditate ſub beneficio inventarii adeunda impetrat diploma. Cujus approbationi ſive (ut vocant) interinimento intercedunt Haringia Bourmania & ipſiuſmet heredis Sapiæ liberi, ſed, ut videbatur, ſubornati ad Haringiam proximitatis obtentu arcendam, ac cupiebant admitti ad hereditatem purè adeundam ex ſtatuto noſtro dictitante, ſub inventario neminem poſſe adire, ſi quiſpiam ex eadem ſit familia, qui purè aut jam adire volet, aut jam adiit. Hujus litis eventum dubium metuens Sapia in Quadruplica declarat, ſi fortè ob impugnationem Adverſariorum hujus beneficii nequeat eſſe particeps, quod iſto caſu parata ſit purè hereditatem adire. Hinc quæſitum, an hæres Sapia Doumana, quæ ſemel ſub inventario hæreditatem adiviſſet, nunc repudiato beneficio poſſit variare, & purè eſſe hæres? Variare poſſe Senatus cenſuit. Nam qui adit hereditatem ſub inventario, is certè cupit & vult eſſe heres, licet ſub illa qualitate inventarii, quæ qualitas ſi non ſubſiſtit, manet, ſi vult, ſimpliciter hæres: ut notat & judicatum refert Ludovicus Charondas *lib. 6. reſponſ. reſp. 35. & in memorab. verb. Heritier. pag.* 519. Et quod ſtatutum eum, qui purè vult eſſe heres, prefert adeunti ſub beneficio inventarii, hoc ita accipiendum eſt, ſi modo is, qui diploma impetravit ad hereditatem ſub inventario adeundam, in ea ſententia perſeveret: tunc enim æquum eſt anteponi eum, qui ſimpliciter vult eſſe hæres, quo honori defuncti conſulatur. Denique nonnunquam Prætor variantem non repellit, & conſilium mutantes non adſpernatur, ut Papinianus author eſt, *in l. nonnunquam* 8. *ff. de Collat. bonor.* & ipſum Papinianum ſententiam mutaſſe & variaſſe patet, *ex l. ſi venditor.* 6. *ff. de ſerv. export.* Præſertim ſi id fiat citrà alicujus læſionem aut injuriam *l. nemo* 75. *ff. de Reg. jur.* Senatus igitur admiſsâ oblatione Sapiæ quod vellet eſſe purè heres, ſi ipſi non liceret frui beneficio inventarii, reliquos ab intentione ſua removit. (*a*) Similiter variatio admiſſa fuit in muliere, quæ ſub beneficio inventarii adierat hereditatem ſuæ ex filia prędefuncta neptis, cujus cognata ut & maritus volebant eſſe puri hæredes. Mulier enim conqueſta ſibi à neptis ſuæ marito non fuiſſe bonâ fide indicata bona hæreditaria, petebat maritum condemnari ad indicanda ſub juramento cætera bona. Quo facto offerebat, quod brevi habitâ deliberatione vellet declarare, utrùm ne & ipſa vellet ſimpliciter eſſe heres. Cui petitioni ut juſtę Senatus annuens virum condemnavit. (*b*)

(a) 19. *Maij. Anno* 1607. *Haringh van Bourmania Impetrant. Bartolt van Douma ghedaeghde. ende Dowe Nieuhuys in ſijn qualiteyt Impetrant, Bartolt van Douma ghedaeghde.*

(b) 20. *Decemb. Anno* 1634 *Anne van Haſelberg Requirante, Anne Duyckens Rheen ghe requireerde.*

Definitio IV.

Hæredem non privari beneficio inventarii, nec Falcidiâ, quamvis non omne æs alienum defuncti retulerit in inventarium, nec ad ejus confeſſionem omnes creditores vocaverit.

Doctores vulgò æs alienum, ſeu omnia defuncti debita in inventarium referri volunt. Sed magis eſt ob eorum omiſſionem inventarium non vitiari, nec hæredem Falcidiâ privari. Præcipit enim Iuſtinianus inventarium confici ſuper iis rebus, quas defunctus mortis tempore habebat, *l. ult. §. ſin autem dubius C. de jure delib.* debita autem non habentur, nec dici poſſunt fuiſſe in bonis defuncti debitoris; ſed potiùs ſunt in bonis creditorum: Michaël Graſſus, *in §. Inventarium hæredis quæſt. XI. num.* 2. Paulus Chriſtinæus *ad leges Mechlinienſes art.* 50. *num.* 16. Iacobus Cancerius *part. 3. variarum reſolut. cap. 2. num.* 42. Quibus convenienter lex Friſica præcipit in inventarium teferenda eſſe omnia defuncti bona mobilia & immobilia & **inſchulden** / hoc eſt, *credita*, nullâ factâ mentione *æris alieni* **van uptſchulden.** Et ita Senatus cenſuit. (*a*) Tum etiam in eadem cauſſâ diſputatum in Senatu fuit, an hæres ideò etiam privandus ſit hoc beneficio, quod ad ejus confectionem non omnes creditores vocavit? Convenit inter omnes, quod creditores, legatarii & fideicommiſſarii citandi ſint, & quidem ſpecialiter, & nominatim, ſi certi ſint. Ant. Capyt. *deciſ.* 101. *num.* 1. Ant. Faber. *in Cod. Sabaud. lib. 6. tit. XI. definit.* 26 1. 37. Ioannes Grivellus *deciſ. Dolana.* 143. *num.* 16. Incerti evocandi ſunt per edictum publicè propoſitum Andr. Gail. *lib. 1. obſ. 57. num. 6. & 7.* Ant. Capyt. *d. loco.* Petrus Sanz. *de bonor. diviſ. lib. 1. cap. 1. num* 7.

Chriſti-

Chriſtinæus *ad leges Mechlinienſes tit. 16. art. 50. num.* 14. Et hanc citationem adeò neceſſariam quidam exiſtimant: ut ob ejus omiſſionem inventarium vitiari, hæredemque Falcidiâ privari velint, ut tradunt quos citant, & ſequuntur Michaël Graſſus *in §. inventarium hæredis quæſt.* 9. *n.* 5. & Iacobus Cancerius *part.* 3. *variar. reſolut. cap.* 2. *num.* 65. *&* 66. At humanior ſententia Bartoli eſt exiſtimantis inventarium valere quoad vocatos, ne utile per inutile vitietur, *l. placuit.* 29. *ff. de uſur.* non autem valere quoad non vocatos, ne iis res inter alios acta præjudicet. Ant. Faber. *d. tit. XI. definit.* 17. Et hanc ſententiam Senatus ſecutus eſt. *(b)*

(a) 30. *Maij. Anno* 1609. *Heſſel van Feytſma Impetrante, Sarp van Douma ghedaeghde.*

(b) *Eodem die in eadem cauſſa.*

Definitio V.

Hæredem, qui dolo malo verſatus eſt in hæreditate, cujus inventarium fecit, magis ex ſtatuto Friſiæ, quàm jure communi privari beneficio inventarii & pro puro hærede haberi.

IUre communi hæres, qui antè imploratum beneficium inventarii res hæreditatis attrectavit ſine dolo malò, propterea non privatur iſto beneficio, ut docet Bald. *in l. fin.* §. *cum igitur. num.* 5. *C. de jur. delib.* A. Faber. *de errorib. Pragmat. decad.* 2. *Err.* 6. Ioan. Baquetus *in tract. des droicts de Iuſtice. num.* 65. Grivellus *deciſ. Dolana* 143. *num.* 21. quando autem dolo hæres in inventario quid omiſiſſe præſumatur, vide Ioan. Vinc. Hondedeum *conſult.* 35. *& conſult.* 53. *n.* 2.

Quid ſtatuendum, ſi hæres convictus ſit, quod aliquid ex hæreditate ſurripuerit, celaverit vel amoverit? Variæ Doctorum ſunt opiniones, & quidem quinque diverſas refert Grivellus *d. deciſ.* 143. *num.* 7. Pleriſque placuit hunc hæredem beneficio inventarii eſſe privandum, & doli nomine hactenùs coërcendum, ut Creditoribus & legatariis omnibus in ſolidum, ſive ſuprà vires hæreditarias teneatur, ita per *Novell.* 1. tradunt G. Loüet *au Recueil des arreſts notab. in lit. H. num.* 24. Ant. Theſſaurus *quæſt. forenſ. X.* Pet. Sanz. *de bonor. diviſ. lib.* 1. *cap.* 1. Nic. Valla *de rebus dubiis tract.* 6. *n.* 16. & alii congeſti à Chriſtinæo *ad leges Mechlinienſes tit.* 16. *art,* 41. *n.* 3. Hanc probat Grivell. *d. deciſ.* 143. *n.* 8. 9. 10. propugnat Andreas Fachineus *lib. 4. controv. cap.* 37. & ſecundùm eam judicatum refert Ant. Faber. *in Cod. Sabaud. lib. 6. tit. XI. definit.* 20. probat etiam I. Cancerius *part.* 3. *variar. reſolut. cap.* 2. *num.* 51. *& ſeq.*

Quæ ſententia quamvis rationem & æquitatem habeat. Qui enim abutitur privilegio, illud debet perdere, & indignus eſt legis beneficio, qui in legem ipſam peccavit, addito etiam perjurio. Aliter tamen jus conſtitutum videtur. Nam Iuſtinianus *in l. ult. §. licentia.* 10. *in pr. C. de. jur. delib.* ſtatuit, hęredem, qui convictus ſit ex hęreditate aliquid ſurripuiſſe, vel celaſſe, vel amovendum curaſſe, in duplum hoc reſtituere, & hęreditatis quantitati computare compellendum. Nec Iuſtinianus quoad coërcendam malignitatem hęredis, qui ſubtraxit res hęreditarias, quid novi conſtituiſſe videtur, *in d. Novell.* 1. niſi uno illo caſu, quo implorato inventarii beneficio, hęres neglexit conficiendi beneficii ſolennitates, ita tradit Ant. Faber. *decad.* 2. *Err.* 5. Sed alii ſcriptum reliquerunt, quod hęres, qui bona ſurripuit, celavit, vel amovit, pręterquam quod beneficio inventarii privetur, inſuper etiam pœnâ dupli afficiatur, ut poſt alios ab ipſo citatos, docet Ioan. Vinc. Hondedeus *conſult.* 34. *num.* 37. *& ſeqq. & conſult.* 13. *num.* 31. Hęc ita de jure communi.

At lex Friſica; poſtquam recitavit ſolennitates ab hęredibus in impetrando hoc beneficio obſervandas, ſubjicit eas precisè eſſe adimplendas, **voor dat ſy daer af yets ſullen aenvaerden / by pœne voor ſimple Erfgenamen gehouden te worden / indien ſy eenige goederen aenvaerden ſonder te onderhouden de voorgaende ſolenniteyten.** hoc eſt, *antequam ex iis quidquam accipiant, eâ pœnâ ut pro hæredibus ſimplicibus ſint habitari, ſi quid ex bonis ſurripiant ſine obſervatione prędictarum ſolemnitatum.* Quod ſi pro ſimplici hærede habetur, qui ſolùm res hæreditarias attrectavit, antequam hujus beneficii diploma impetravit, inventarium ex legis præſcripto confecit, æſtimationem bonorum fieri curavit & cautionem præſtitit; multò magis purus hæres habendus eſt, qui non tantùm res hæreditarias attrectavit, ſed etiam ſurripuit, celavit, hæreditatemque expilavit. Et ita Senatui viſum fuit. *(a)*

(a) ——— *Octob. Anno* 1627. *Ian Wouſſis Impetrante, Syurthe Willems Dochter ghedaeghde.*

Rerum

Digitized by Google

LIBER QVINTVS.

TITULUS PRIMUS.

De Donatione inter vivos mortis cauſſâ, & ob cauſſam factâ.

DEFINITIO I.

Donationem abſenti factam ita demum ſubſiſtere; ſi abſens acceptam habuerit Donationem; ſine acceptione donationem non valere; nec jus accipiendi vel agnoſcendi tranſmitti ad hæredes Donatarii. Contrà Antonium Fabrum & Didac. Covarru.

IURIS eſt non incogniti Donationem non aliter abſenti rectè fieri, quam ſi abſens rem ſibi miſſam acceperit, vel rem apud ſe conſtitutam, ſibi donatam ſciverit, donantiſque liberalitatem agnoverit, *l. abſenti* 10. *ff. de donat.* Nec enim eſt donatio ſine acceptione, *l. ſi verò* 8. *verſ. cæterum ff. de bon. libert.* In verb. (*Si ei vivus libertas donavit, ille accepit*) Hinc Commentator Plauti in illa verba. *Dos mihi data eſt, accepi. Rectè*, inquit *accepi. Nam niſi rem accepiſſet, donum non fuiſſet.* Et cum jure noviſſimo ad exemplum emptionis & venditionis, ſolo conſenſu perficiatur non re, aut ſtipulatione ut olim *l. ſi quis. argentum.* 35. C. §. *ſed ſi quidem* 5. *de donat.* perfecta hodiè non eſt donatio, antequam is, cui donatur, ſciverit ſibi donatum, eamque donationem ratam & gratam habuerit. Et hoc eſt, quod Græci dicunt, donationem factam μονομερῶς non valere, ut notat Iacob. Cujac. *lib.* 12. *obſ. cap.* 28. & *conſult.* 43. Iacobus Thomingius *deciſ.* 6. *num.* 21. Hinc fit, ut donatio inter abſentes non aliter fieri poſſit, quàm per nuncium vel aliam perſonam ad id deſtinatam, vel per epiſtolam donatarius certioratus eam acceptaverit *d. l. abſenti* 10. *l. nec ambigi* 6. *in extraneos* 29. *C. de donat.* Et hæc eſt receptâ Doctorum Sententia, ut teſtantur Iul. Clarus *in* §. *donatio quæſt.* 12. *num.* 1. 2. 3. & Emanuel Soarez. *in theſauro recept. ſent. verſ. donatio num.* 151. eamque probant Hartmannus Piſtor. *lib.* 1. *quæſt.* 13. Antonius Theſſaurus *deciſ.* 70. Alexander Trentacinquius *lib.* 3. *reſolut. tit. de donat. reſolut.* 1. Nec ſufficit, ſi Tabellio donatarii nomine donationem acceptaverit, niſi donatarius ad id ei mandatum dederit, vel id poſteà ratum habuerit Petrus Rat. *ad conſuet. Pictonum, art.* 273. §. 3. Et quia donatio non eſt perfecta, priuſquam acceptio à donatario eſt facta, ſi donatarius decedat antè acceptionem, ea non ad hæredes donatarii tranſmittitur, ſed donatio fit caduca, ut poſt alios tradunt Nicolaus Valla *de reb. dubiis. tract.* 2. *num.* 3. Ioannes Deckerus *lib.* 1. *diſſert.* 4. *num.* 33. 34. 35. 36. 37. & Henricus Bocerus *in comment. de donationibus cap.* 3. *num.* 3. Acceptionemque hanc adeò eſſe neceſſariam, ut adverſus ejus omiſſionem minor non poſſit reſtitui, judicavit Senatus Pariſienſis in veſte purpurea, teſte Montholonio *Arreſt.* 101. Ab hac communiter recepta & in Iuris ratione fundata Sententia receſſionem fecit Antonius Faber. *Decad.* 47. *Err.* 1. (qui ſibi in eo adſtipulantem habet Ioannem del Caſtillo Sotomajor, *lib.* 4. *controv. cap.* 37. *num.* 41. & *ſeqq.* novè tradens ex Iuſtiniani conſtitutione *in d. l. ſi quis argentum.* 35. §. *ſed ſiquidem.* 5. *C. de donat.* introductum eſſe, ut ex ſola donatione citrà acceptionem jus acquiratur ignoranti, idque Faber evincere conatur ex iſtis verbis, *in d.* §. 5. *cum in arbitrio cujuſque ſit, hoc facere quod inſtituit, oportet eum vel minimè ad hoc proſilire; vel cum hoc venire properaverit, non quibuſcumque artibus ſuum propoſitum defraudare.* Ex his verbis, *hoc facere quod inſtituit.* Colligit Faber donationem perfici nudâ donatoris pollicitatione ac voluntatis ſuæ declaratione vel teſtificatione, nihil denique aliud requirere Iuſtinianum, niſi ut donator dixerit ſe donare. Sed hæc Fabri collectio planè vitioſa eſt. Quamvis enim Imperator voluerit ſine ſtipulatione, & traditione donationem perfici nudâ voluntatis declaratione, tamen hoc intelligendum eſt de tali nudâ voluntate, quam ſubſecuta eſt agnitio, & acceptio donatarii. Quâ non accedente libera donatori manet nudæ voluntatis mutatio. Nemo enim ſibi ipſi obligatur, ut in ſua nuda voluntate perſiſtat, ſed obligatur alteri conſentienti. Duorum conſenſus obligationem parit, & duos velut vinculo nectit, ut argutè & rectè argumentatur Deckerus *d. diſſert.* 4. *num.* 34. Præficitur igitur hodie ex Juſtinianea Conſtitutione, donatio nudo conſenſu vel nudâ voluntatis manifeſtatione ad Exemplum venditionis, ut Imperator loquitur *in* §. *alia autem* 2. *Inſtit. de donat.* hoc eſt nudo pacto, nudâ conventione, nullâ interveniente ipſius rei traditione vel ſtipulatione. Secundùm prædicta hæres donatarii agens ex inſtrumento donationis, quæ non probabatur à defuncto acceptata, repulſam tulit. (a)

(a) ——— *Iunij. Anno* 1622. *Meyne Hannes Impetrante Hidde Hiddama ghedaeghde.*

DEFINITIO II.

Donatarii omnium bonorum mortis cauſſâ Fideicommiſſo gravari poſſunt. Verba tot Lyf-ſtonde / *vel* ad vitam, *non ſemper uſumfructum, ſed quandoque proprietatem denotant.*

IUlius ab Heringa & Tetja ab Haerſma Conjuges, ultimâ ſuâ diſpoſitione, ſibi reciprocè dona-

donarunt omnia bona ſua *ad vitam* **tot Lijf-ſtonde /** ita ut ſuperſtes omnia iſta bona, haberet, poſſideret, iiſque pro arbitrio, vel ad neceſſitatem uteretur, frueretur, ac ſi ſine liberis decederet, ut omnia iſta bona devolverentur in proximos utriuſque conſanguineos, tum in vivis exiſtentes, Tetia Iulio ſupervixit, & bona durante vitâ ſuâ poſſedit. Cùm moriebatur, Iulii proxima cognata erat Hiskia à Roorda, cui per Sententiam Curiæ 17. Septemb. 1614. Iulii bona ſunt adjudicata. Poſt aliquot annos Iulii hęredes ab inteſtato, Hiskiam in jus vocant, contendentes Tetiam fuiſſe tantùm uſufructuariam, ac bona ad Hiskiam perveniſſe ex fideicommiſſo, quo ipſi tanquam ab inteſtato hæredes gravati erant, qui eo nomine habeant Trebellianicam, ad quam præſtandam petunt Hiskiam condemnari. Senatus in hac ſpecie Trebellianicæ locum non eſſe cenſuit: (a) quia Tetiæ non uſusfructus ſed omnium bonorum proprietas donata ſit, ut apparet ex iſtis verbis, *Habere, poſſidere, pro arbitrio uti*, item ex verbis, *ſi ſine liberis*. Nec mutant verba **tot Lijf-ſtonde /** vel *ad vitam*, quia ea non ſemper uſumfructum, ſed quandoque etiam proprietatem relictam denotant, *l. ult.* & ibi notat Antonius Faber *in Rationalibus ff. de uſufructu. ear. rer. l. Titia.* 34. §. *Titia.* 7. *ff. de legat.* 2. *l. ſpecies* 15. *ff. de auro & argent. legat.* adde Grivellum *deciſ. Dolana* 145. Leoninum *de uſufructu. cap.* 6. *n.* 2. Hinc vulgò placuit, ſi uſusfructus prædii legetur eâ conditione adjectâ, ut poſt mortem ſuam Legatarius illud alteri reſtitueret, proprietatem legatam videri. At Tetia fideicommiſſo gravata fuit, ſi ſine liberis decederet, bona reſtitueret Iulii cognato proximiori. Nam à donatariis mortis cauſſâ fideicommiſſum relinqui poſſe certum eſt, *l. ab eo* 9. *C. de fideicommiſſ. l. cum. pater* 77. §. 1. *ff. de legat.* 2. *l. Seia* 15. *ff. de dot. præleg. l. cum hi* 8. §. 2. *ff. de tranſact. l.* 2. & 3. *C. de donat. quæ ſub modo.* Iacobus Cujac. *lib.* 20. *obſ. cap.* 6. Andr. Ranchbart. *part.* 5. *quæſt.* 32. *num.* 27. Habet ergò Hiskia bona non ex fideicommiſſo hęredum, ſed ex fideicommiſſo Tetiæ donatariæ, & conſequenter hęredibus Trebellianicæ detractio non competit.

(a) 27. *Octobris, Anno* 1626. *Ruyrt van Roorda cum Sociis Impetrante, His van Roorda ghedaeghde.*

Definitio III.

Donationem in dubio præſumi inter vivos. Non eſſe infallibiles notas donationis inter vivos, clauſulas conſtituti & reſervationis uſusfructus, conditione hac, ſi donator liberos relinquat, vel liberi donatori ſupervivant, ut tunc donatio ſit irrita, arguit donationem inter vivos. In donationibus remuneratoriis, non requiri inſinuationem, dummodò merita exprimantur, & de iis conſtet. Solidum in hac inſinuatione accipi pro aureo Vngarico.

ANna Cronenburg diverſis temporibus ac diverſis donationum inſtrumentis privignæ ſuæ liberis, primo inſtrumento omnia bona conſtante matrimonio cum marito ſuo Iellio Sibeti quæſita, altero nongentos Carolinos donavit, retento rerum donatarum, quamdiu viveret, uſufructu, adjectâ clauſulâ conſtituti, & inſuper pro obſervatione donationum, omnibus bonis ſuis hypothecæ ſubjectis, additâ & hâc conditione, ut ſi filius ſuus ſibi ſuperviveret, ac liberos relinqueret, donationes eſſent irritæ, ac nullæ, quia mallet filium hæc bona habere, quàm donatarios, quod ſi verò filius præmoreretur ſine liberis, voluit donationes eſſe ratas, & firmas. Lapſis aliquot annis donatrix pænitentiâ ducta, donationes revocavit judicio contendens, eas eſſe mortis cauſsâ factas, tum quod mentio aliqua mortis in inſtrumentis erat facta, tum quod quinque teſtes eſſent adhibiti. Et ut maximè donationes inter vivos cenſeri deberent, tamen donationem acquæſtuum uti excedentem legitimum modum quingentorum ſolidorum ob defectum inſinuationis eſſe nullam.

Rei excipiebant, has donationes inter vivos eſſe, ſatis ex appoſitis clauſulis colligi. Vulgatum enim Doctorum axioma eſſe, quando donator ſibi durante vitâ uſumfructum reſervavit, donatarii nomine ſe poſſidere conſtituit ac donationem ratam habere, eamque obſervare promiſit, donationem eſſe inter vivos, Rolandus à Valle *volum.* 2. *conſ.* 62. Iacobus Menochius *lib.* 3. *præſumpt.* 35. *num.* 36.

Nec mutat quod qualis qualis mentio mortis facta ſit. Non enim donatrix ullis verbis expreſſit, ac declaravit ſe ob mortis ſuſpicionem, vel cogitationem donare. Quod tamen neceſſe erat, ſi mortis cauſsâ donatio habenda eſſet, ut eleganter docet Hugo Donellus *lib.* 14. *comment. cap.* 33. adde Charondam *in memorab. verb. Donation.*

Levis conjectura eſt, quæ petitur à numero teſtium; quamvis enim ad donationem inter vivos pauciores teſtes ſufficiant, tamen & quinque adhiberi poſſunt, cùm abundans cautela, ut eſt in vulgari dicterio, non noceat. Menochius *d. lib.* 3. *præſumpt.* 36. *num.* 8. 9.

Denique in dubio præſumitur donatio inter vivos, non mortis cauſsâ. Michaël Graſſus *in §. donatio cauſsâ mortis quæſt. d. num.* 3. Iulius Clarus *in §. donatio quæſt.* 4. *verſ. Sed quæra cum ſeqq.* Menoch. *de præſumpt. l.* 36. *num.* 1. Ioan. Imbertus *in Enchiridio. verb. Donation entre viſs.* Niſi mentio mortis facta ſit. Henricus Bocerus *de donationibus cap.* 5. *num.* 52. *ubi num. ſeqq.* hoc declaratur. Ad omiſſionem inſinuationis quod attinet, dicebantur hæ donationes factæ cauſsâ remunerandi benemerita, Iellii Sibeti Avi donatariorum Ideoque inſinuatione non indigere, ut commune Doctorum effatum eſſe teſtantur Iulius Clarus *d. §. donatio quæſt.* 16. *verſ. ult.* Emanuel Soarez *in theſaur. recept. ſent. in lit. D. num.* 238.

Senatus has donationes inter vivos eſſe cenſuit, (a) non tam ob appoſitas prædictas clauſulas, quàm ob præſumptionem illam, quâ in dubio magis hæc, quàm mortis cauſsâ donatio præſumitur, & ob alias facti circumſtantias.

Clauſulas enim conſtituti & reſervationis uſusfructus non eſſe infallibiles notas donationis

inter vivos, ſatis apparet *ex l. Seia 42. ff. de mort. cauſſ. donat.* ubi Seia Titio bona donavit interveniente eotporali traditione, & factâ in jure vel apud Prætorem ceſſione (qui eſt vetus transferendi dominii modus) retinuit ſibi uſumfructum, & nihilominùs Papinianus reſpondet, negari non poſſe, mortis cauſſâ donationem factam videri, idque ideò, quia iſti donationi lex, & conditio, quæ proptia erat donationis mortis cauſſâ, erat ſubjecta, nempè ut ſi donatarius prior moriretur, donatorum bonorum proprietas ad donatricem rediret. Hæc enim conditio non ſolet adjici, niſi donationi mortis cauſſâ, adeò ut non adjecta tacitè ſubintelligatur, ea quippè eſt natura & proprietas bujus donationis, ut evaneſcat, ſi donacarius antè donatorem decedat *l. ſi mortis cauſſa 14. l. ſi filiofam. 23. ff. de mort. cauſa. donat:* Undè Marcianus in *l. 1. ff. eod.* mortis cauſſâ donationem deſcribit, *cùm quis habere ſe vult magis, quàm eum, cui donat, magiſque eum, cui donat, quàm hæredem ſuum.* Et elegantem differentiam mortis cauſſâ & inter vivos donationis Paulus tradit *in l. Senatus 35. §. ſed mortis 2. ff. eod.* ubi *Mortis*, inquit, *cauſſâ donatio longè differt ab illa vera & abſoluta donatione, quæ ita proficiſcitur, ut nullo caſu revocetur. Et ibi, qui donat, illum potiùs, quàm ſe habere mavult. At is, qui mortis cauſſâ donat, ſe cogitat, atque amore vitæ recepiſſe potiùs, quàm dediſſe mavult: & hoc eſt, quare vulgò dicatur, ſe potiùs habere vult, quàm eum, cui donat, & illum deindè potiùs, quàm hæredem ſuum.*

Atqui donationibus, de quibus hic agitur, hæc conditio adjecta fuit, ſi donatricis filius ipſi ſuperviveret, aut liberos relinqueret, donationes fore irritas & nullas. Maluic ergò donatrix filium, aut hæredem ſuum ejuſque liberos, bona donata habere, quàm donatarias, id quod repugnat donationi cauſſâ mortis, quâ donator mavult donatarium habere, quàm hæredem ſuum *dd. legibus.*

Cùm ergo hæ donationes ſint inter vivos: ſequens inſpectio erat, an eæ ſuptà legitimum, quingentorum ſolidorum modum ſubſiſterent. Quod affirmabant donatarii propterea quod donatrix dixiſſet, ſe donare ob bonam tractationem, adeoque ob benè merita mariti ſui, Avi Donatariorum. Secus viſum fuit Curiæ, quia nulla ſpeciatim merita mariti ſui à donatrice referebantur, uti certè neceſſe erat, ſi donatio inſinuationis neceſſitati non foret ſubjecta, argumenco *l. Aquilius 27. ff. de donat.* ubi donator ita ait: *Quoniam & cum patre meo ſemper fuiſti, & me eloquentiâ & diligentiâ tuâ meliorem reddidiſti, dono & permitto tibi.* Sic *in l. ſi pater. 34. §. 1. ff. eod.* Paulus ita ait, *ſi quis aliquem à latrunculis vel hoſtibus eripuit & aliquid pro eo ab ipſo accipiat.* (licet immodicum vel immenſum) *hæc donatio irrevocabilis eſt, ſi tamen donatio, non merces eximij laboris appellanda eſt, quod contemplatione ſalutis certo modo æſtimari non placuit.* Ad hujuſmodi donationes, ſeu potiùs remunerationes eximii & inæſtimabilis beneficii olim non pertinuit lex Cincia, quæ donationibus ſive muneribus certum poſuerac modum, vide Guillielmum Ranchinum *lib. 2. variar. lect. cap. 7.* Quare nec hodie inſinuatio requiretur in his remunerationibus, quia permutationes potiùs ſunt beneficiorum quàm donationes.

Sed neceſsè eſt, ut merita nominatim exprimantur, & ut etiam de iis aliquo modo conſtet, ut tradunt Ioachimus Mynſing. *cent. 4. obſ. 75. num. 4. 5.* Alexander Trentacinq. *lib. 3. reſolut. tit. de donat. reſolut. 8. num. 7.* Fr. Stephanus *deciſ. 26.* Nam generalis & ſimplex aſſertio meritorum ſola non facit, ut propterea dicenda donatio ſit ob merita; quamvis faciat, ut non adeò exacta, certaque probatio meritorum requiratur, ac ſi nulla aſſertio interveniſſet, & abundè eſt, ſi hujuſmodi aſſertioni veriſimiles conjecturæ adſiſtant. Andreas Tiraquellus *ad l. ſi unquam. C. de revocand. donat. num. 97. & 100.* Franciſc. Stephanus *d. deciſ. 26. num. 4.* Afflict. *deciſ. 16.* Petrus Rat. *ad conſuet. Pictonum. Tit. de Donatione. art. 209. §. 2.* At in propoſita ſpecie nec merita erant expreſſa, nec de iis conſtabat, imò ſi ſuſpicioni locus eſſet, ob duriores mariti mores, erac præſumptio in contrarium. Rectè ergò Curia judicavit in his donationibus quatenùs excedunt quantitatem quingentorum ſolidorum, inſinuationem fuiſſe neceſſariam.

Ultimò dubitabatur de valore ſolidi, quem nonnulli accipiunt pro aureo Rhenano, Ioannes Schneidewinus *ad titul. Inſtit. de donat. Quæſt. Quæ requirantur, num. 24.* Ioannes Koppen. *deciſ. 5. num. ult.* alii intelligunt aureum Hungaricum Matth. Weſemb. *in addit. ad Schneidewin. d. loco.* quod voluit Salicetus & plerique Doctores approbant, *in l. fin. C. ſi cert. petat.* Bernh. Wurmſerus *lib. 1. obſ. tit. 50. obſ. 51.* And. Gail. *lib. 2. obſ. 39. num. 1. & 2.* Daniel Mollerus *lib. 5. Semeſt. cap. 37. n. 2.* Bocerus *de donat. cap. 3. num. 66.* alii ſolidum volunt eſſe ejuſdem pretii & valoris cum Angelico Anglorum, cujus ponderis duos, & ſeptuaginca libra capit. Ita tradit Ioannes Bodinus *lib. 6. de republ. cap. 4.* & in tractatu *de augmento & decremento auri*, quem laudat & ſequitur Ludovicus Charondas *lib. 5. Pandect. juris Gallici, cap. 18.*

Curia noſtra eorum amplexa eſt ſententiam, qui ſolidum pro aureo Hungarico accipiunt, ideoque donationem acquæſtuum, quatenùs ea excederet ſummam quingentorum Ducatorum pronuntiavit eſſe nullam, & Actricem à reliqua petitione ſubmovit. (a) Non enim tota donatio eſt irrita, ſed quod legitimam quantitatem excedit, tantummodò non valet & pro non ſcripto habetur *l. ut mihi 21. §. 5. ff. de donat. l. Sancimus 34. in pr. & l. ſeqq. §. ſin autem. C. de donat. Novell. 162. cap. 5. §. & illud etiam facit. l. ſive generalis 65. ff. de jur. dot.*

(a) *20. Decembris, Anno 1626. Anna Cronenburgh Impetrante; Claes van Adeelen, ghedaeghde.*

TITU-

TITULUS II.

De Fluminibus Publicis, eorumque exſiccatione.

DEFINITIO I.

Alveum laci exſiccati ſpectare ad Vicinos. Lacum publicum authoritate publicâ exſiccari poſſe à privatis, nec hos eo nomine teneri ad id quod intereſt ejus, qui longo uſu in eo lacu ſibi jus venandi Cygnos vel jus piſcandi habuit.

EST lacus in Friſia publicus **de Wied** dictus & ſitus inter duas cataractas **Getzerder Zijl en Ropta-Zijl.** Hic 1609. adeò exaruerat, nt æſtivo tempore vix exiguis ſcaphis & lembis eſſet navigabilis. Quò igitur hic lacus commodiorem navigandi uſum præſtaret, & aquam pluviam ex vicinis agris deſcendentem reciperet, & per cataractam **Ropta-Zijl** in mare exoneraret. Vicini authoritate & conſenſu Delegatorum Ordinum Friſiæ, profundam foſſam per medium lacum duxerunt, ac reliquum laci alveum ab ntraque foſſæ parte aggeribus circumdederunt & hydromilis aquâ exhauſtâ, prorſus exſiccarunt, propriâque authoritate occnparunt. Poſſeſſores & Domini domus Laukamanæ in iſtum lacum jus venandi Cygnos ac piſcandi longo uſu hominum memoriam excedente, ſibi quæſierant, & eo juris prætextu, integrum lacum ſuum eſſe proprium æſtimabant. Hinc cùm D. Franciſcus à Jongama hujus Curiæ Senator, partem alvei operâ coloni ſui exſiccatam venderet, tanquam pertinentem ad vicinum fundum ſuum à ſe venditum: Intercedit Iarichius à Lauckama triplicem actionem movens.

I. Rei-vindicationem quâ contendebat alveum totum ad ſe pertinere, ideoque Reum condemnandum eſſe, ut ſibi partem alvei ab ipſo occupatam reſtituat.

II. Si rei-vindicationi non foret locus, ut Reus lacum in priſtinum ſtatum reponat.

III. Si nec hoc poſſet obtinere, petit ſibi præſtati omne id, quod ſuâ intereſſet lacum non fuiſſe exſiccatum, ratione juris venandi Cygnos, & piſcandi.

Rei-vindicationem hîc malè inſtitutam, cenſuit Senatus. Quamvis enim Actor ejuſque majores per tempus hominum memoriam excedens, ſoli in iſto lacu exercuiſſent aucupium Cygnorum & piſcationem: indè tamen minimè conſequens eſt, eos fuiſſe dominos laci, qui publicus eſſe probabatur per teſtes utrimque productos. Nec jus aucupandi aut piſcandi quicquam commune habet cum proprietate fluminis aut laci publici, nec naturam ejus effectum imminuit vel impedit argumento eorum, quæ tradunt Hartmannus Piſtoris *lib.* 4. *quæſt.* 17. *num.* 7. Petrus Heigius *part.* 2. *quæſt.* 40. Et in ſpecie, quod is, qui jure piſcandi uſus eſt, non intelligatur poſſediſſe terram ſub aquis, ex Alexandro *conſil.* 57. *volum.* 7. refert Tiberius Decianus *conſil.* 123. *num.* 9. *volum.* 31. Alveus fluminis vel laci publici (qui & veuter & lectus fluminis etiam dicitur) æquè publicus eſt, quamdiu continet flumen, eique inſervit. At alveus à flumine publico relictus fit privati juris, & acquiritur vicinis poſſeſſoribus *l. adeò* 7. *§. quod ſi* 5. *ff de acquir. rer. domin. l.* 1. *§. ſimili modo ff. de fluminibus.*

Et quidem alveus vicinis poſſeſſoribus acquiritur, ſive naturaliter, ſive opere manufacto fuerit exſiccatus; quia Iuris-Conſultus Gajus *in d. l. adeò.* 7. *§. inſula.* 3. *& §. quod. ſi* 5. indiſtinctè ait inſulam & alveum vicinis poſſeſſoribus acquiri. Et generaliter Pomponius inquit *in l. ergo* 30. *§. Celſus* 1. *ff. de acquir. rer. domin.* cùm exſiccatus eſt alveus, fit proximiorum, quia jam populus eo non utitur. Et ita quoque ſentit Bapiiſta Aymius Parmenſis *de jure alluvionis lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 5.

Alterum concluſionis membrum, ineptum eſſe putabat Senatus; non enim ſolus reus alveum in priſtinum ſtatum poterat vel cogebatur reſtituere; qui ab univerſitate publicâ authoritate erat exſiccatus. Idem etiam dicendum videbatur de tertio concluſionis membro. Pro cujus reſolutione tractata fuit quæſtio. An flumen publicâ authoritate, & opere manu-facto exſiccari vel in aliam formam mutari poſſit in præjudicium ejus, qui in iſto flumine habet jus piſcandi, vel Cygnos aucupandi; Quod videtur negandum argumento eorum, quæ ſcribit Andreas Gail. *lib.* 2. *obſ.* 67. *n.* 5. *& ſeqq.* ubi docet, quando quis habet jus venandi in ſylva aliena, quod dominus ſylvæ, eam cumulatim, magno numero, & unâ vice exſcindere nequeat. Sed hoc fortè procedit in ſylva privata. Hîc quæſtio eſt de flumine vel lacu publico, cujus uſus communis eſt, qui in uſum publicum, quò æſtivo tempore redderetur navigabilis, authoritate publicâ ita mutari potuit, ut foſſa navium capax per alveum ejus duceretur. Nam jus aucupandi Cygnos, aut jus piſcandi præſcriptione quæſitum patientiâ & ſilentio vicinorum, non poteſt eſſe fortius vel efficacius; quàm ſi Princeps vel Populus alicui iſtud jus conceſſiſſet. Quo caſu iſthâc conceſſione non mutaretur natura fluminis; maneret enim nihilominùs publicum; proindè uſu communi & utilitate publicâ ita exigente de iſto flumine per Principem vel populum ſtatui ac diſponi poſſet etiam cum incommodo prædicti juris aucupandi vel piſcandi. Privilegium enim non comprehendit caſûs utilitati publicæ contrarios *l. jubemus nullam.* 10. *C. de SS. Eccleſ.* ac in omni conceſſione ſemper utilitas publica dicitur excepta & reſervata, ut inquit Joannes de Platea, *in l. ſi quis per divinam. C. de aquæduct. lib.* 11. Et quemadmodum (ut interpretatur Stephanus Forcatulus *dialogo* 85. *num.* 4. *quominus. ff. de fluminibus*) ex flumine publico aqua duci poteſt, niſi alii uſui potiori, quàm ſit aquæductus, vel commodo reipublicæ detrahatur: Ita quoque qui longo tempore ſibi acquiſivit jus aucupandi Cygnos, vel piſcandi, eo jure liberè uti poteſt, donec ob majorem & meliorem uſum publicum viſum fuerit quicquam in iſto flumine mutare, quo fiat navigabile, vel

publicum alium uſum præſtet meliorem. Potuit igitur navigandi cauſsâ authoritate publicâ, foſſa duci per alveum prænominati laci. Et ita viſum fuit Senatui. Sed quia vicini poſſeſſores non tantùm authoritate publicâ foſſam per alveum duxerant; ſed inſuper authoritate privatâ (ut videbatur) alveum, qui ab utraque foſſæ parte reliquus erat, opere manufacto, exſiccaverant cum majori adhuc incommodo aucupii & piſcationis, iſtius damni nomine, reſervata fuit Actori Actio novâ inſtantiâ contrà Reum & univerſos poſſeſſores ſimul, quò etiam his auditis, cum plena cauſæ cognitione de hac quæſtione ſtatui poſſet. (a)

(a) 10. *Decemb. Anno* 1628. *Georgh van Lyauchema Impetrant: Frans van Ionghema ghedaeghde.*

DEFINITIO II.

Ad lacum publicum exſiccandum omnes ejus accolas eſſe admittendos.

TItius ab Ordinibus Friſiæ impetraverat diploma de exſiccando lacu fundo ſuo vicino, eâ conditione, ut vocatis vocandis iſtud Curiæ offerret approbandum ſive (ut in foro loquuntur) interinandum. Omnia enim Privilegia à Superioribus conceſſa intelliguntur ſine præjudicio tertii, etiam cum de flumine publico fruendo agitur *l. quo minus.* 2. *l. ult. ff. de flum. l.* 1. §. *ſunt qui. ff. Ne quid in loc. publ.* Accolæ igitur hujus lacus, quorum intereſſe putabatur, ſunt vocati, ut videant diploma approbari, vel ut proponant ſi quid contrà diploma habeant. Hi petitæ approbationi intercedunt, & inſuper per modum mutuæ petitionis contendunt, ſe æquè ac Titium pro modo, ac latitudine agrorum ſuorum ad participationem iſtius beneficii eſſe admittendos, vel approbationem Actori eſſe denegandam. In hac lite duo in controverſiam veniebant.

I. An lacus eſſet publicus?

II. Si publicus, an omnes accolæ ab Actore eſſent admittendi in ſocietatem & jus exſiccandi lacus pro latitudine cujuſque agri?

Ad primum caput quod attinet, Actor probabat lacum eſſe perennem, ac navigabilem, piſcandi jus in eo ab immemoriali tempore cuivis ex populo fuiſſe, eumque habere varios exitus in alia flumina publica. Quæ notæ ſunt fluminis publici. Nam Ulpianus ex Caſſii Sententia flumen definit publicum, quod perenne eſt, *l.* 1. §. 1. *ff. de flum. publ.* §. *flumina. Inſt. de rer. diviſ. Et in l. nemo* 4. *ff. de diviſ. rer.* Marcianus ait, flumina penè omnia eſſe publica. Si penè omnia, Ergò id regulare ac generale eſt. Undè ex ſola perennitate Doctores præſumptivè colligunt flumen eſſe publicum, illique probandi onus incumbere, qui contrarium aſſerit, ut docet Baptiſta Aymius Parmenſis *de alluv. lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 6. 7. 15. 16. Et cùm hic lacus ſit navigabilis non tantùm lembis, ſed etiam navibus, videtur inter regalia referendus. Flumina enim navigabilia Imperator Fredericus inter regalia retulit. *cap. unic. Quæ ſint regalia in uſib. feud.* Secundum controverſiæ caput plus difficultatis habet. Nam ſi lacus eſt publicus, adeoque regale, conſequitur illum eſſe in dominio Reipubl. Friſiæ, hujuſque Ordines de eo liberè poſſe diſponere, ac cuivis privato concedere, ut aquam ex eo extrahat vel alveum exſiccet *d. l. quod minus* 2. *ff. de flumin.* Et cùm alveus publici fluminis meâ operâ, authoritate Principis, vel Ordinum eſt exſiccatus, meus eſſe debet, quia ſi manſiſſet publicus, nec meus, nec vicinorum fuiſſet. Ergò cùm nullum opere meo illis factum ſit præjudicium, mihi potiùs quàm illis acquiri ac communicari debet. Undè Domui Medicææ alveum fluminis publici ſuo ſumptu exſiccatum ex conceſſione Dominii Florentini, eſſe acquiſitum decidit Rota Florentina ut refert, & hanc opinionem probat Aymius Parmenſis *d. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 5. ita quoque ſentit Alvarus Valaſcus *in tract. de jure Emphyt. quæſt.* 16. *num.* 6. ubi ſcribit quando flumen non naturaliter curſum mutavit, ſed hominum operâ & induſtriâ, concedente Principe, eſt exſiccatum, tum alveum pertinere ad eum, cui jus exſiccandi Princeps conceſſit. Nec in eo aliquod præjudicium vicinis fit. Nam ſi alveus non fuiſſet exſiccatus, vicini plus damni fuiſſent paſſi ex flumine quod arrodendo ambedendoque illorum agros diminuiſſet, quàm ex alluvionis incrementis ſperare potuiſſent.

Præterea utilitas, quam vicini ſperant ex alluvione, eſt de futuro contingente, ac conſiſtit in jure quærendo, quod faciliùs poteſt impediri, quàm jus quæſitum auferri. Imò quod Princeps jus quærendum cuilibet poſſit auferre vulgò Doctores tradunt citati ab Andrea Gail. *lib.* 2. *obſ.* 142. *num.* 15. quorum Sententiam amplectitur, pluribuſque propugnat Aymius Parmenſis *d. l.* 1. *cap.* 10. *per. tot.*

Contrà pro Accolis facit, quando flumen, alveo relicto, aliàs fluere cœpit, quod novus quidem alveus ejus juris eſſe incipit, cujus eſt ipſum flumen, cui ſubjicitur, id eſt, publicus; vetus autem eorum eſt, qui propè ripam prædia poſſident, pro modo ſcilicet latitudinis cujuſque prædii, quæ latitudo propè ripam ſit *l. adeo* 7. §. *quod ſi toto.* 5. *l. ergò* 30. §. *tribus.* 2. *ff. de acquir. rer. dom.* §. *quod ſi naturali Inſt. de rer. diviſ.* Id quod obtinet, ſive naturaliter, ſive opere manu-facto alveus fuerit exſiccatus, ut dictum *proximâ definitione.* Cujus juris rationem hanc elegantem reddit Hugo Donellus *lib.* 4. *comment. cap.* 24. quod al„ veus exſiccatus non nunc primum incipiat eſſe, „ pars vicinorum prædiorum; ſed videatur jam „ olim eorum pars fuiſſe, & quidem tunc, cùm „ alveus adhuc tenebatur à flumine, niſi fluminis „ vis obſtaret: pars detracta his prædiis à flu„ mine & ab eo occupata, ità, ne jam uſu eſſet „ privata, nunc flumine liberata recipiat priſti„ nam conditionem, non ut nunc primum pars „ vicinorum prædiorum fiat; ſed ut alveus, qui „ pars fuerat, nunc & cum re pars manſiſſe in„ telligatur. Hoc innuere Pomponium *in d. l. ergo* „ 30. §. 1. *ibi, quia jam populus eo non utitur &c.* „ hoc eſt, flumen uſum, quem occupando abſtu„ lit, abſcendendo redit. Deindè comparat, in„ quit

„ quit Donellus, eo loco Pomponius ripæ ſolum
„ cum alvei ſolo, aitque ripæ ſolum privatum
„ eſſe eorum, qui propè ripam agros poſſident,
„ eodem modo & alveum, dum populus eo non
„ utatur. Denique alveum etiam tūnc, cùm flu-
„ mini ſubjicitur, partem vicinorum prædiorum
„ haberi, quatenùs flumen non obſtet, probat
„ Donellus hic argumento, quod placeat inſu-
„ lam Vicinorum non eſſe, quod profectò (ait
„ Donellus) non fieret, niſi alveus, cui inſula
„ cohæret, Vicinorum prædiorum eſſet.

Si igitur alveus ex Donelli ſententia, ſemper, & ab initio pars fundorum Vicinorum fuiſſe videtur, conſequitur Accolas invitos eo ſine ſuo facto privari non poſſe, cùm hic non tam de jure quærendo, quàm de jam quæſito non auferendo agatur. Præterquam, quod multi tradunt Principem ſine juſta cauſſa, ne in jure quidem quærendo cuiquam præjudicare poſſe, Carolus Ruinus *lib.* 1. *conſil.* 95. Ferdinandus Vaſquius *lib.* 4. *illuſt. controv. cap.* 1. *num.* 21. Et Aymius Parmenſis *d. c.* 9. quamvis contrariam ſententiam tueatur, tamen tandem fatetur periculoſum eſſe, ut Princeps ad hujuſmodi conceſſiones ſine delectu deſcendat, nec in foro conſcientiæ tutum; cùm maximâ ratione indultum ſit iis, qui propè ripas fluminum publicorum prædia; & latifundia poſſident, quia non levia damna ſuſtinent, dum vi fluminis detrahi, & diminui agros ſuos experiuntur, quæ commodis fluviaticis rursùs compenſari æquum ſit, *l. ſecundum naturam ff. Reg. jur.* quæ fluviatica incrementa vicinis debentur magis ex cauſſa oneroſa, quàm lucrativa probat Aymius *d. l.* 1. *cap.* 11.

Prætereà Principum conceſſiones ita interpretandæ ut tertiò non noceant etiam in jure quærendo, Jacobus Menochius *lib.* 2. *præſumpt.* 9. *num.* 12. Et quod in propoſito themate non alia mens fuerit Ordinum, quàm cuique ſuum jus, ſive quærendum ſive quæſitum, integrum conſervare, inde patet, quod ſuam conceſſionem non antè voluerint eſſe ratam, ac ſortiri effectum, quàm cum cauſſæ cognitione, auditis iis quorum intererat, ea à Curia fuiſſet comprobata. Cauſsâ autem cognitâ patebat Titium obrepſiſſe Ordinibus, dum eos adiviſſet clàm ſuis vicinis, quibus unâ petentibus Ordines idem jus exſiccandi lacus denegaturi non fuiſſent. Senatus igitur priùs dicens jus ſuper reconventione, condemnavit Titium ut vicinos ſuos pro modo latitudinis cujuſque agri in peripheria in ſocietatem ac communionem exſiccandi lacus admitteret, cumque hac conditione ac modificatione Ordinum diploma approbavit. (*a*)

(a) 20. *Decemb. Anno* 1634. *Ruyrt Andries Siccama, Impetrant Conventionis, ende ghedaeghde Reconventionis. Merck Keympes cum Sociis. Impetrant Reconventionis, ende ghedaeghde Conventionis.*

TITULUS III.

De Uſu-fructu.

DEFINITIO I.

Uſu-fructuarium omnium bonorum non eſſe obſtrictum æri alieno hæreditario: cogi tamen pati, ut ex bonis hæreditariis æs alienum diſſolvatur.

SUnt qui ſcriptum reliquêre uſu fructuarium omnium bonorum teneri ſolvere debita defuncti, ita Bart: *in l. fin. ff. de uſu fructu legat.* Guido. Papa. *deciſ.* 541. Ferrarienſis in *forma libelli, quo uxor agit ad dotem & uſumfruct. in verb. dedit & legavit. num.* 5. Ludovicus Charondas *lib.* 10. *reſponſ.* 53. Quæ traditio meritò ut erronea ab aliis rejicitur & improbatur, quia legatarius uſus-fructus omnium bonorum non eſt hęres, neque hęredis loco, ſed ſucceſſor ſingularis, ideoque ad onus æris alieni teneri nunquam poteſt, ſiquidem æs alienum onus eſt totius hęreditariæ ſucceſſionis *l. æris alieni* 15. C. *de donat.* ſoluſque hæres huic oneri obnoxius ſit per legem 12. tabularum. *l. ult. C. de hæred. vendit. l.* 1. & 2. C. *Si unus ex plurib. hæred. l.* 1. C. *Si cert. petat.* Hæres igitur ſolus, non uſu fructuarius omnium bonorum à Creditoribus hęreditariis conveniri poteſt, ut & docent Didac. Govarr. *lib.* 2. *variar. reſolut. cap.* 2. *num.* 4. Petrus Peckius *de Teſtamento conjugum. lib.* 5. *cap.* 9. *nu.* 6. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ. practic. obſ.* 149. Hartman. Piſtoris *lib.* 1. *quæſt. Iur. quæſt.* 46. Michaël Graſſus *in* §. *legatum quæſt.* 35. Elbertus Leoninus *in tract. de uſu-fructu cap.* 15. *num.* 26. Alexander Trentacinq. *lib.* 1. *reſolut. tit. de peculio reſolut.* 6. Joannes del Caſtillo Sotomajor *de uſu fructu cap.* 5. Joannes Koppen *quæſt.* 41. *num.* 5. 6. 7. 8. Gaſp. Ant. Theſſaurus *quæſt. forenſ. quæſt.* 32. Pro qua Sententia faciunt, quæ eleganter diſputat Antonius Faber *lib.* 18. *conject. cap.* 18. & *decad.* 48. *Err.* 7. Idque adeò procedit, ut quamvis legatario, cui uſu-fructus omnium bonorum legatus eſt, à teſtatore impoſitum ſit onus æris alieni diſſolvendi, non tameneo magis is à creditoribus hæreditariis conveniri poſſit Ant. Fab. *d. cap.* 18. Grivellus *deciſ. Dolana* 173. *num.* 6. 7. 8.

Quia autem bona cujuſque intelliguntur, quæ deducto ære alieno ſuperſunt *l. ſubſignatum.* 39. §. 1. *ff. de verb. ſignif.* Et Venulejus auctor eſt *in l. fin. ff. uſu fruct. legat. ſi bonorum uſus-fructus legabitur, quod etiam æs alienum ex bonis deducetur.* Similiter *in l. uſu-fructu* 69. *ff. Ad leg. Falcid.* Pomponius inquit, *uſu-fructu bonorum legato, æs alienum ex omnibus rebus deducendum eſt.* Ideò uſu-fructuarius pati cogitur ut ex bonis hæreditariis ab hærede tantùm diſtrahatur, quantum ad æris illius diſſolutionem ſufficiat *l. fin.* §. *ſin autem æs alienum. C. de bonis, quæ lib.* Covarru. *d. loc. num.* 6. Peckius, Gail. Piſtoris, Graſſus, Trentacinq. Leonin. *dd. locis* Koppen *d. quæſt.* 43. *num.* 14. & *ſeqq.* Gaſp. Theſſaur. *d. quæſt.* 30. Et ita Senatus cenſuit. (*a*) Diſtractio autem hæc æris alieni cauſsâ cum hoc

temperamento fieri debet. I. ut neceſſitas æris alieni ſolvendi urgeat, Piſtoris *d. loco. num.* 20. 2. 7. II. ut urgente neceſſitate, primo ſolutio fiat ex pecuniis hæreditariis, ſi quæ extent, deinde ex juribus, actionibus, & nominibus debitorum; his non extantibus, vel non ſufficientibus, ex mobilibus, & demùm ex immobilibus minus fructuoſis, & damnoſis, ita poſt Bellonum *conſil.* 3. *n.* 2. tradit Hercules Mareſcot. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 29. *num.* 31. *& ſeqq.* Theſſaur. *d. loco.*

(a) 19. *Maij, Anno* 1607. *Heſſel van Feytſma Impetrant: Bartolt van Douma ghedaeghde, & rurſus Anno* 1609. *inter eaſdem perſonas.*

Definitio II.

Uſu-fructuarium omnium bonorum etiam uſufrui metallifodinis, ſi in iis metallum renaſcatur; ſin minus, habere tantùm uſumfructum pecuniæ ex proventibus metallicis perceptæ. Idem in palude bituminoſa (quam **Feenen** *vocant) à Senatu obſervari:*

Generaliter traditur ad uſu-fructuarium omnem fructum & proventum pertinere *l. uſufructu legato* 7. *ff. de uſufructu* & ſi lapicidinas habeat, ac lapidem cædere velit, vel creti-fodinas, vel arenas habeat, omnibus his uſurum uſufructuarium quaſi bonum patrem-familias reſponſum eſt *in l. item ſi fundi.* 9. §. 1. *ff. d. tit. de uſufructu.* Quod tamen ita temperatur, ut cretifodinæ, lapicidinæ, metallifodinæ &c. in fructu eſſe intelligantur, ſi ejus ſint naturæ, ut Lapis, creta, metallum renaſcatur; at ſi non renaſcatur, in fructu eſſe non intelligantur *l. divortio* 7. §. *ſi vir. ff. Solut. matrim. & ibi* Petrus Barboſa, Iacob. Thomingius *deciſ.* 52. Elbertus Leoninus *in tract. de uſufructu.* Confer Iacob. Cujac. *ad l.* 4. §. *ſi à pupillo ff. de uſucap. & lib.* 15. *obſ. cap.* 21. Fr. Hotomannum *lib.* 1. *animad. reſponſ. cap.* 13. Ant. Fabrum *lib.* 1. *conject. cap.* 8. Ioannem Robertum *lib.* 1. *notat. cap.* 23. Udalricum Zaſium *lib.* 2. *ſingul. intellect. cap.* 4. Franciſcum Sarmiento *lib.* 3. *Select. interp. cap.* 10. Mornacium *ad l. item ſi* 9. *ff. de uſufructu & quemad.*

Quo poſteriore caſu, ne uſufructuarius penitùs careat omni commodo metalli-fodinarum, volunt Doctores ad ipſum pertinere uſum-fructum pecuniæ ex proventibus metallicis perceptæ, quam uſufructuarius fenori exponere, & ita quotannis ejus uſuras percipere poteſt, Matthias Berlichius *practic. quæſt. part.* 3. *concl.* 35. *num.* 21. 22. 23.

Et hæc ita obtinent argumento eorum, quæ tradunt Doctores de prothocollo Notarii, qui uſumfructum omnium bonorum uxori legavit; quamvis enim illud prothocollum non ſit in fructu, ut merces exemplationis uxori cedat, eâ ratione, quod ſemel tantùm percipiatur, nec renaſcatur, nihilo tamen minus Vidua Notarii pecuniâ uti poſſit, quæ ex prothocolli exemplatione fuit confecta, ut poſt alios refert Thomingius *d. deciſ.* 13. *num.* 11. Sed vide Barboſam *d. loc. num.* 37. 38.

Hinc cùm palus bituminoſa (quam terram famelicoſam veteres vocabant teſte Feſto, & ad eum notat Ioſephus Scaliger) ex qua effodiuntur glebæ, quæ ad ſolem ſiccatæ ignem præbent, magnam ſimilitudinem habeat cum metallifodiniis, & quidem iis, quæ non renaſcuntur. Idcircò Senatus cenſuit in bujuſmodi palude (quam **Feenen** vocamus) etiam uſum-fructum conſiſtere hactenùs, ut uſu-fructuarius ex ea glebas ſive feſſellas effodere poſſit, ſed pretium earum, finito uſufructu reſtituere teneatur, atque ita non tam verus, quàm quaſi uſus-fructus ſit. Et cùm hæc ſpecies occurreret, Senatus condemnavit uſufructuarium ad præſtandam cautionem de æſtimatione glebarum effodiendarum finito uſu-fructu reſtituenda. (a) quemadmodum traditur uſufructuarium teneri cavere, ſe metallifodinis viri boni arbitratu uſurum-fruiturum, & ſubſtantiam proventuum metallicorum reſtituturum. *Conſult. Saxon. tom.* 2. *part.* 2. *quæſt.* 16. *num.* 1. Berlichius *d. concluſ.* 35. *num.* 23.

(a) 16. *Iulij, Anno* 1610. *Rijnck van Dotama Impetrant: Iuffr. Haringh van Roorda ghedaeghde.*

Definitio III.

Uſu-fructuarium & fidei-commiſſo gravatum plenum uſumfructum habere, ut in metallifodinis etiam non renaſcentibus, ſi ea primò ab uſu-fructuario aperta ſint, ita in palude bituminoſa primum ab eodem ſuis ſumptibus præparata.

Kinskia à Ropta omnia bona ſua (exceptis paucis ad teſtandum reſervatis) Carolo, & Mariæ à Sterenzee donavit, iiſque ſi ſine liberis decederent, in iſtis bonis ſubſtituit Eyſinganos, & Meckamanos, uterque donatarius abſque liberis deceſſit, unde hæredes Sterenzeorum condemnati ſunt reſtituere bona donata, in quibus erat *palus bituminoſa* aquis tecta (**een rau ende onberepdet Feen** / *nullum præſtans* uſum. Hanc per ſuos colonos Sterenzei exſiccarant, aquâ aliò derivatâ, ex eaque magnis ſumptibus præparata per complures annos glebas effodi curarant. Harum æſtimationem ſubſtituti Eyſingani, & Meckamani ab hæredibus Sterenzeorum repetebant. Quæ ipſorum intentio ſatis ſundata videbatur in ratione proximè præcedentis definitionis, Sed nihilominùs repulſam tulerunt hanc ob cauſſam; quòd hæc palus antè exſiccationem, & præparationem erat planè inutilis & infructuoſa, & magnis ſumptibus à Sterenzeis fructuoſa effecta, itaque non iniquum videbatur eos lucrari glebas effoſas, dummodò ipſi, vel ipſorum hæredes etiam nullam haberent impenſarum repetitionem *argumento l. fructus* 7. §. *ſi vir.* 13. *ff. Solut. matrim.* Cujus §. ſub obſcuri hic videtur eſſe ſenſus. Si lapicidina primum inveniatur, vel aperiatur in fundo ſterili, qui nullam vel exiguam antè utilitatem reddebat, hoc caſu, quia fundus effectus ſit utilis, & fructuoſior, licet lapis non renaſcatur, ideoque non ſit in fructu, tamen lapidem cæſum effici mariti; ſed impenſam ei non reſtitui ita ſenſêre Odofredus, Cumanus, Caſtrenſis & Duarenus

renus *ad d. l. §. ſi vir.* Udalricus Zaſius *lib. 2. ſingul. intellect. cap.* 4. Iulius Pacius *cent.* 5. *antinom. quæſt.* 61. Ioannes Garſias *de Expenſis cap.* 22. *num.* 47. Ioannes del Caſtillo Sotomajor *controv. quotid. part.* 1. *de uſu-fructu cap.* 37. *num.* 55. *& ſeqq.* Nicolaus Genoa Patavinus *in refutatione opinionum leges in jure contrarias arguentium. ad l. vir. in ff. de dotal. & ad d. l. fructus.* 7. *§. ſi vir.* 13. *ff. Soluto matrim.* Ex his temperamentum accipit proxima definitio, ut ſcilicet illa tantùm procedat in palude ad effodiendum præparata, **in toe-bereyde ende niet in rouwe of onbereyde veenen /** hoc eſt, *Et non in rudi ac necdum præparata.* (a)

(a) 21. *Decemb. Anno* 1629. *Bocko van Steerenzee, cum ſociis Impetrant in Conventie, ende ghedaeghde in Reconventie. Georgh Vryboer tot Swartzenburgh cum ſociis, ghedaeghde, ende reſpective Impetranten.*

DEFINITIO IV.

Uſu-fructuarium, cui data eſt poteſtas alienandi, & bona minuendi, alio poſt mortem ejus ſcripto hærede, eſſe habendum pro hærede fideicommiſſo gravato, ideoque teneri præſtare cautionem tantùm pro conſervatione & reſtitutione quadrantis, (niſi & hactenùs ipſi cautio remiſſa ſit) & qualemcumque bonorum deſcriptionem exhibere.

VXor marito uſum-fructum omnium bonorum legavit, datâ illi poteſtate alienandi & diminuendi, remiſsâ quoque cautione, inventariique confectione, ac poſt mortem hæredes inſtituit N. N. In hac ſpecie non ſimplex uſus-fructus, ſed plena proprietas relicta cenſetur, ut tradunt Bald. & alii in *l. Quotiens C. de hæred. inſt. & in l. ex his verbis C. Quando dies legat.* Fr. Conanus *lib. 4. comment. c. 3. in fine.* Iacob. Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 133. *num.* 1. Elbertus Leoninus *in tract. de uſu-fructu cap. 6. n. 6.* Et hic maritus eſt inſtar hæredis qui rogatus eſt reſtituere ſuperfluum hæreditatis, hic bona diminuere poteſt pro dodrante, & ſufficit quadrantem fideicommiſſario reſervare. Et ideò de ſolo quadrante iſto reſtituendo cautionem præſtare tenetur, *Nov.* 108. *& auth. cont. cum rog. C. ad SC. Treb.* Niſi teſtator cautionem remiſerit (ut noſtro caſu remiſſa eſt) ut, & confectio inventarii. Viſum tamen Senatui fuit (a) hunc maritum teneri exhibere ſumptibus hæredum petentium qualemcunque bonorum deſcriptionem, ex qua conſtare aliquando poſſit de qualitate, & quantitate rerum hæreditariarum. Andr. Gaïl. *lib. 2. obſ. pract. obſ.* 145. *in fine.* Antonius Faber *lib. 6. Cod. Sabaud. Tit. ad SC. Trebell. definit.* 25. Ioannes del Caſtillo Sotomajor *in tract. de uſufructu cap.* 15. *num.* 9. *confer. deciſ. Curiæ Holland.* 20. *& conſil.* 23. D. Iacobi Coren.

(a) 27. *Octob. Anno* 1626. *Watſe Hanſes Appellant, Watſe Geerdts gheappelleerde.*

TITULUS IV.

De Remediis retinendæ & recuperandæ poſſeſſionis.

DEFINITIO I.

Legem ult. C. de acquir. & retin. poſſ. *æquè habere locum in colono tradente, ac deſerente poſſeſſionem ſecundùm Doctores. A quibus diſſentire quoſdam recentiores; Hos Senatum ſecutum.* Remedium Can. Redintegranda [illegible]q. 1. *non eſſe uſu receptum in Curia Friſica. Intentanti poſſeſſorium, & probanti in petitorio jus dictum in poſſeſſorio, reſervatâ quæſtione dominii.*

TItius domum ſuam locavit genero ſuo Lucio, hic inſcio Titio eamdem domum ut ſuam vendidit & tradidit Gajo, Gajus rurſus eamdem vendidit & tradidit Sempronio. Contrà hunc Titius egit contendens alternatim ad retinendam vel ad recuperandam poſſeſſionem.

Prima quæſtio fuit, an Titio competat interdictum uti poſſidetis? Quod videtur negandum; cùm Titius poſſeſſionem amiſerit ab inquilino ſuo tranſlatam in Gajum & ab hoc rurſus in Sempronium *l. 3. §. etſi alii tradiderint*, (ita enim ibi legendum, non *tradiderim* obſervarunt Cujacins, Donellus, Emundus, Merillus *lib. 1. obſ. cap. 7. & ad l. ult. C. de acquir poſſ.*

At negotium faceſſit *ad l. ult. C. de acquir. vel retin. poſſ.* ubi Imperator Iuſtinianus definit, *ut ſivè ſervus, ſivè procurator, vel colonus, vel inquilinus, vel quiſpiam alius, per quem licentia eſt nobis poſſidere corporaliter, nactam poſſeſſionem cujuſque rei, dereliquerit vel alii prodiderit, deſidiâ forsè vel dolo, ut locus aperiatur alii eamdem poſſeſſionem detinere, nihil penitùs domino præjudicii generetur, ne ex aliena malignitate alienum lucrum emergat.* His verbis Imperator decidit veterum Prudentum controverſiam de amittenda poſſeſſione, quandò per alios poſſidemus, de qua tres diverſæ erant ſententiæ. Prima Sabini, ejuſdemque ſequacium ſtatuentium, tum demum amitti poſſeſſionem, quandò colonus vel alius alieno nomine poſſidens è fundo diſcedit ſpontè & animo deſerendæ poſſeſſionis, non quando vitâ decedit *l. ſi de eo fundo.* 40. *§.* 1. *ff. de acquir. & amitt. poſſ.* Secunda fuit Proculi negantis poſſeſſionem amitti etiam tunc, quando colonus poſſeſſionem deſerit vel de ea decedit, *cum quis* inquit Proculus *in l.* 31. *ff. de dolo malo, perſuaſerit familiæ meæ, ut de poſſeſſione decedat, poſſeſſio quidem non amittitur.* Hanc probat Paulus *d. l. 3. §. ſi quis* 8. *ff. de acquir, & amitt. poſſ.* dum ait. *Quod ſi ſervus vel colonus, per quos corpore poſſidebam deceſſerint, diſceſſerintvè? animo retinebo poſſeſſionem.* Addit Paulus (quę eſt tertia & quaſi media ſententia) *in d. l. 3. §. Et ſi alii*, tum demùm poſſeſſionem amitti, ſi colonus vel ſervus *tradiderit poſſeſſionem.*

Hanc Veterum controverſiam Juſtinianus decidens ſtatuit generaliter, ſi coloni, vel alii per quos poſſidemus, poſſeſſionem dereliquerint, vel alii prodiderint, nihil penitùs præjudicii domino

gene-

generari. Quam conſtitutionem communiter Doctores ita accipiunt, ut ſive colonus fato deceſſerit, ſive fundo diſceſſerit deferendæ poſſeſſionis cauſſa, ſivè fundum alii tradiderit, nihil præjudicii domino generari, ita tradunt Doctores, quos cumulatim citat & ſequitur Iacobus Menochius *remed.* 14. *de remp. poſſeſſ. num.* 17. *& ſeqq.* & ita ſentit Emundus Merillus diligens veterum controverſiarum Indagator *dd. locis.* quem ſequitur Ioannes Deckerus *lib.* 5. *Diſſertat. juris diſſert.* 3. *num.* 26.

Contrà Iacobus Cujacius, *ad l.* 3. *ff. de acquir. & amit. poſſ. in paratit.* *eod.* Hugo Donellus *lib.* 5. *comment. cap.* 12. *verſ. bis modis.* & Antonius Faber *decad.* 4. *Err.* 2. *& ſeqq.* exiſtimant è Iuſtiniano tantùm approbari ſententiam Proculi, veterìque poſſeſſionem amitti, ſi ii, per quos poſſidemus, poſſeſſionem reliquerint, aut alii prodiderint, ut locus aperiatur alii ad eam poſſeſſionem occupandam, Non antem loqui de eo caſu, quando poſſeſſionem alii tradiderunt. *Non idem*, inquit Donellus, *eſt poſſeſſionem alii tradere & prodere. Tradit, qui apertè in alium transfert, ut amittat. Prodit, qui nihil tradit, ſed rem deſerens, ab alio occupari patitur eam.*

At alii rectiùs iſtam vocem *in d. l. ult. Prodiderit*, accipiunt, pro *tradiderit*, quemadmodum & ea vox apud bonos Authores in eo ſignificatu reperitur, ut apud Saluſtium: *Antequam arcem proderent hoſtibus*, hoc eſt, darent, traderent Menoch. *d. loco. num.* 28. Deinde generali illa ratione (Nihil penitus domino præjudicii generetur) comprehenditur æquè tradens, atque derelinquens; Menoch. *d. loco. num.* 17. 18. Deckerus *d. loco.*

Senatus noſter Gujacii, Donelli & Fabri ſententiam ſecutus cenſuit in propoſita ſpecie poſſeſſionem ſatis amiſſam eſſe, uti per varias manus in tertium bonæ fidei poſſeſſorem tranſlatam, ideoque hic interdicto uti poſſidetis non eſſe locum. Illud mirùm, cur Doctores, qui *d. l. ult.* æquè de colono tradente, ac deferente accipiunt, non etiam Domino concedant interdictum uti poſſidetis, ſed potiùs ei dent novum remedium recuperandæ poſſeſſionis, nempè condictionem poſſeſſionis ex *d. l. ult.* Admiſsâ enim ſententiâ, quod *d. l. ult.* intelligenda ſit etiam de tradente, neceſſariò conſequens eſt, dominum poſſeſſionem retinuiſſe & non amiſiſſe, ideoque æquè illi ut cuivis alii poſſeſſori in poſſeſſione turbato interdictum uti poſſidetis competere. Hoc enim ſuadent iſta verba, *Nihil domino præjudicii generetur, ne ex aliena malignitate, alienum damnum emergat.*

Non competebat quoque Titio interdictum, *Unde vi*, ad recuperandum poſſeſſionem, quia hoc datur tantùm vi dejecto de poſſeſſione 4. C. *Unde vi.* At Titius vi non erat dejectus.

Nec huc pertinebat remedium *Canonis Redintegranda, quæſt.* 5. Hoc enim quamvis alioqui ſit locupletiſſimum, tamen non datur contrà bonæ fidei poſſeſſorem præſertim habentem cauſſam ab auctore non vitioſo tradunt Iacob. Menoch. *de recuper. poſſ. remed.* 15. *quæſt.* 13. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 75. *num.* 11. & Andr. Fachin. *lib.* 8. *controv. cap.* 12. At Sempronius non habebat cauſam à Lucio inquilino, ſed à Gajo, qui bonâ fide emerat, & rurſus hanc domum vendiderat Sempronio. Denique remedium dicti Canonis noſtra in praxi nunquam fuit receptum.

Ultimò dubitabatur, cùm ex actis conſtabat, domum jure dominii eſſe Titii, annè ipſi dominium eſſet adjudicandum? Quod minimè viſum fuit. Sententia enim debet eſſe conformis libello, & fatuus eſt Iudex, qui aliter condemnat, quàm fuit petitum. Sanè ſi in libello proprietatis mentio, & talis facta fuiſſet narratio, quæ æquè petitorium ac poſſeſſorium reſpiceret, vi clauſulæ ſalutaris (Peto mihi jus & Iuſtitiam adminiſtrari) potuiſſet ſententia ferri ſuper petitorio, Iacob. Menochius *in prælud. de recuperanda poſſ. num.* 16. 17. Hartmannus Piſtoris *lib.* 1. *quæſt. jur. quæſt.* 45. *num.* 5. 6. 7. *& lib.* 4. *quæſt.* 17. *num.* 15. *& ſeqq.* Et ita aliquando judicatum à Senatu Hollandico refertur *deciſ. Holland.* 14. Sed in propoſita ſpecie narratio libelli ſpectabat tantum poſſeſſorium & poſtmodum probabatur titulus ad colorandam (ut ajunt) poſſeſſionem. Et ideò Senatus ſuper poſſeſſorio ſolo jus dicens abſolvit reum, reſervatâ Actori quæſtione dominii. (*a*)

(a) 22. *Maij, Anno* 1624. *Anna Gyſberts Impetrant: Lieuwe Tiercks ghedaeghde.*

DEFINITIO II.

Colono turbato in ſua detentione & uſu rei, ſubveniri officio Iudicis ſecundùm Doctores.

N. Colonus itinere, actuque per fundum vicini per plurimos annos quiete uſus fuerat, non vi, non clam, non precario, impeditus à vicino amplius ire vel agere per fundum impetrat Curiæ mandatum de ſe non turbando in uſu itineris actuſque. Super juſtificatione hujus Mandati motâ lite, Impetrans abundè probabat diuturnum, uſum itineris, actuſque. Dubitabatur nihilominùs, an rectè impetraſſet Mandatum; quod ſapere videbatur interdictum uti poſſidetis ſoli poſſeſſori conceſſum: Colonus autem non poſſidet, ſed eſt dominii nomine in poſſeſſione, magiſque detinet, quàm poſſidet.

Doctoribus vulgò placuit etiam colono, inquilino, ſimilibuſque, qui non poſſident, ſed tantùm detinent, per officium Iudicis ſuccurri, ut ſi vi dejecti ſint, reſtituantur, ut tradunt, quos cumulat & citat Iacobus Menochius *de Recuper. poſſ. remed. ult. num.* 2. ſi in ſua detentione, vel (ut ajunt) in tenura turbentur, ut in ea à Judice defendantur Menoch. *de retinend. poſſ. remed. ult. nu.* 18. Quę ſententia ad juris rationem exacta difficultate non caret. Fundamentum enim, quâ ea nititur poſitum *in l. Aquilius Regulus* 27 *ff. de donat.* non videtur eſſe ſatis firmum. Ibi enim proponitur, Nicoſtrato datam fuiſſe habitationem cęnaculi. Cui autem permiſſa eſt habitatio penè uſuarius eſt. Vſuario autem & fructuario ſi prohibeantur uti, frui, dantur interdicta quaſi poſſeſſoria uti poſſidetis vel undè vi *l. ult. ff. uti poſſidet l.* 3. *§. unde vi. & §. item l. ſi plures §. dejectum. ff.*

de vi

& vi & vi armat. Hinc concludit Papinianus, Nicoſtrato, cui permiſſa erat habitatio, vel hæredibus ejus interdicta quoque quaſi poſſeſſoria eſſe danda. Quod vix extendi poteſt ad colonum. Nam ſingulari jure uſu-fructuario propter emolumentum uſuſ-fructus, quamvis non poſſideat, interdicta poſſeſſoria accommodantur, quæ cęteris, qui ſunt in poſſeſſione ut colonus) non accommodantur ut notat Iacobus Cujacius *l.* 9. *obſ. cap.* 33. *in fine.*

At à receptiſſima Doctorum ſententia (quæ aliqua æquitatis ratione nititur) recedere durum eſt, inquit Menoch. *d. loc.* Ideò Senatus eam ſecutus mandatum, cujus impetratio nihil aliud eſt quàm imploratio officii Judicis, declaravit validum & vigoroſum. (a)

(a) ——— *Maij. Anno* 1632. *Dirck Pieters Impetrant: Rienck Wybes gheda[?]ghde.*

TITULUS V.
Ne quid in loco publico & de aquæ pluviæ arcendæ actione.

DEFINITIO I.

Vias vicinales eſſe publicas, ſi non conſtet eas ex collatione privatorum eſſe conſtitutas. In via publica non poſſe fieri opus novum abſque permiſſu ſupremi Magiſtratus, hunc non oportere permittere cum injuria cujuſquam. In aquæductibus, fluminibus, & ſimilibus vetuſtatem pro lege obſervari. Ne in privato quidem aquam opere manufacto ita duci poſſe, ut vicino noceat.

INcolæ Præfecturæ Smallinganæ poſſidentes *paludes bituminoſas*, **Feenen** dictas, tentabant facere in via nominata **Drachſter-weeh** / catarractam tam amplam; ut per eam naves onuſtas glebis effoſſis ex iſtis paludibus poſſent tranſmittere in flumen publicum. Intercedebant Incolæ Præfecturarũ **in Leeuwarderadeel** & **Tietzerchſteradeel** / contendentes viam iſtam eſſe publicam, nec catarractam in ea poni poſſe abſque damno agrorum ſuorum; in quos magno impetu eſſet exundatura aqua paluſtris, cujus acrimoniâ exederentur, ac conſumerentur gramina. Smallingani negabant viam eſſe publicam, afferentes eam ſuam eſſe privatam, in qua ultrà hominum memoriam habuerint aquæductus, tubulos vel fiſtulas aquam ex agris ſuis deſcendentem exonerantes. Itaque contendebant, ut Leowarderadelani & Tieſterckſteradelani condemnarentur patientiam præſtare, quò catarracta in iſta via collocetur & perficiatur.

In hac lite duo veniebant conſideranda.

I. An via eſſet publica?

II. An damnum per catarractam Reis eſſet juſtè metuendum?

Ad primum quod attinet, viæ hujus pars una ducit ad pagos **Piegae/ Bergum** &c. exitumque habet in aliam viam militarem, ſeu publicam; altera pars circiter pagum **Wombergen** ſine exitu intermoritur & ita ſecundùm definitionem Ulpiani in *l. ult. ff. de locis & itin. publ.* dicenda eſt hæc via vicinalis. At viæ vicinales publicæ ſunt, ſi non ex collatione privatorum conſtitutæ ſint, eodem Ulp. authore *in l.* 1. §. *viarum* 22. *ff. Ne quid in loc. publ.* vel ut maximè olim ex agris privatorum collatis factæ ſint, ſi tamen memoria non extat, quando ſint factæ, tunc etiam hæ viæ publicarum numero ſunt *d. l. ult. ff. de locis & itin. publ.* Atque ab Actoribus non fuit probatum hanc viam ex collatione privatorum eſſe factam, vel ejus rei memoriam extare. Quo conſtituto, conſequens eſt, in ea ut publica novum opus non potuiſſe fieri ſine permiſſu Principis vel ſupremi Magiſtratus, *l. ſi in publico* 18. *§. ult. ff. de aqua & aquæ pluv. arc. act.*

In altero hujus controverſiæ capite probabant, & experientia rerum Magiſtra docebat, aquam paluſtrem, ſi eam per catarractam Actoribus magno impetu tranſmittere liceret, prata Reorum eſſe abſumpturam. Et ideò ne licentiâ quidem ſummi Magiſtratus catarractam fieri potuiſſet. *Nam quoties aliquid in publico fieri permittitur: ita oportet permitti, ut ſine injuria cujuſquam fiat*, inquit Ulpianus. *in l. Prætor.* 2. §. *merito.* 10. *ff. Ne quid in loco publ.* Et prætor interdicit, ne in publico quid fiat, quod privato noceat, vel ad privatorum damnum redundet *d. l. Prætor.* 2. §. & §. *ad ea* 5. *ff. eod.* Similiter Paulus *in l. ſi per* 5. *ff. eod. tit.* auctor eſt, *Si per publicum locum rivus aquæductus privato nocebit, erit actio privato ex lege* 12. *tab. ut noxæ domino caveatur.*

Nec mutat, quod Smallingani ultrà hominum memoriam in iſta via aquæductus habuerint per tubulos vel fiſtulas; iſti enim erant anguſti ac inſerviebant tantùm agris ſiccandis; ac iſtos aquæductus defendebat vetuſtas, quæ in his, & ſimilibus pro lege habetur *l.* 2. *ff. de aqua & pluv. act.* Nam generaliter in aquæductibus, fluminibus, paſcuis, pontibus vetuſtas cuſtodienda eſt. Sed hinc minimè ſequitur, quod is, qui ex vetuſtate aquæductum habet per tubulos aut fiſtulas, etiam foſſam navigabilem per viam publicam ducere, vel in ea catarractam collocare poſſit.

Nam placuit, qui ex conſuetudine per fiſtulas aquæ ducendę jus habet, eum per lapidem ſtatum ducere non poſſe *l. ſi prius* 17. §. *rectè placuit.* 1. *ff. de aqua & aqua pluv. arcend. act. facit l. loci.* 4. §. *ſi quis* 5. *in fin. ff. Si ſervit. vindic.* Hic etiamſi via, qua de agitur, eſſet privata, non tamen eo magis Actores in ea catarractam facere poſſent in præjudicium & damnum vicinorum. Nam ad tale opus impediendum prodita eſt actio de aqua pluvia arcenda, quę datur, quando aqua pluvia vel paluſtris nocet non naturâ (quia hęc agris ſervitus natura ineſſe intelligitur, ut inferior ſerviat ſuperiori ad aquam excipiendam, *l.* 2. §. *ult. ff. de aqua & aquæ pluv. arcend.*) ſed opera manu facto; quando ſcilicet facimus, ut aqua major, citatior & vehementior in vicinos influat, *l.* 1. §. *hæc autem. ff. d. tit.* At in propoſita ſpecie per catarractam, ſi eam facere Actoribus liceret, adeòque per opus manu-factum paluſtris aqua major, citatior & vehementior in Reorum agros magno illorum incommodo influeret & exundaret.

daret. Et licet in hac via etiam tubuli & fiſtulę ſint, tamen cùm anguſtiores ſint & tantùm ſactæ agrorum ſiccandorum & colendorum cauſsâ, Ideò jure permittuntor *l.* 1. *§.* 3. 4. 5. *ff. de aqua & aquæ pluv. arc.* At hæc catarracta fierêt non agri ſiccandi, ſed naves onuſtas per eam tranſmittendi cauſsâ, quod fieri nequit invitis iis, quorum intereſt. Et ita Senatus cenſuit, dum Actores ab intentione ſua ſubmovit. (*a*)

(a) 29. *Decemb. Anno* 1627. *Iouche Iochems cum ſociis, Impetrant: Iulius van Eyſinga cum ſociis, ghedaeghde.*

TITULUS VI.

De Præſcriptionibus.

Definitio I.

Præſcriptionem annuorum redituum currere ab initio cujuſque anni.

AN annuis reditibus præſcribatur ſpatio triginta annorum, quæſtio eſt admodum controverſa inter Bulgarum & Martinum primùm agitata. Affirmant quos citant & ſequuntur Antonius Gomeſius *tom* 2. *variar. reſolut. c.* 11. *num.* 45. Nicolaus Boërius *deciſ.* 336. Franciſcus Baldus *in tract. de præſcrip.* 4. *part.* 4. *princip. quæſt.* 4. *num.* 2. *&* 4. Alvarus Valaſcus *deciſ.* 49. *num.* 4. *& ſeqq.*: Alii negant, & non niſi ab initio cujuſque anni præſcriptionem currere contendunt, ita tradunt Iacobus Thomingius *deciſ.* 17. *num.* 26. Guido Papa *deciſ.* 406. Ferdinandus Vaſquius *illuſt. controv. cap.* 83. *num.* 39. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ. pract. obſ.* 73. *num.* 1. Joachimus Mynſingerus *cent.* 3. *obſ.* 13. Jacobus Cujacius *in paras. C. de præſcript.* 30. *vel.* 40. *annor*, Joannes Borcholdus *in tract. de uſuris c.* 4. Matth. Colerus *in cap. auditis num.* 15. *& ſeqq.* 10. *de præſcript.* Iulius Pacius *ad l.* 19. *num.* 6. *C. de fide inſtrument.* Paulus Chriſtinæus *ad leges Mechlinienſes tit.* 12. *art.* 8. *n.* 2. 3. *& ſeqq. & ibi in Additament. vide deciſ. Hollandicam.* 8. Hæc poſterior opinio variis hujus Curiæ præjudiciis eſt confirmata. (*a*)

(a) *Nempe* —— *Anno* 1605. *Iohanna Iacob Caners Impetrante: D. Otto Swalve ghedaeghde.* 20. *Decemb. Anno* 1606. *Oedts Arens Impetrant, Iuffr. Ida van Loo ghedaeghde.*

Definitio II.

Ad interpretationem Ordinationis Friſicæ lib. 1. *tit* 15. **van Præſcriptien.**

REgia Ordinatione 4. Octobris anno CIↃ. IↃ. XI. publicata & in leges Friſicas relata conſtitutum eſt, ſalaria Advocatorum, Procuratorum, Actuariorum, Medicorum, Chirurgorum, Aromatopolarum, Tabellionum, mercedem operariorum, Famulorum, pretia mercium minutatim divenditarum, credita cauponum eſſe exigenda judicialiter intrà biennium, numerandum ab eo die, quo operæ vel ſervitia præſtita, vel merces creditæ ſunt, adeò ut hoc tempore lapſo, prædictis perſonis nulla ampliùs actio, vel juris perſecutio ſuperſit; niſi creditor à debitore ſuo ſcriptoram vel ſyngrapham in debiti fidem, ac memoriam ſuſceperit, tunc actio durat decennium contrà principalem debitorem, vel eo mortuo contrà ejus hæredem biennium, quod incipit currere ab eo die, quo creditor certior factus eſt de obitu debitoris ſui. Hoc tempore effluxo credita habenda pro diſſolutis, quorum nomine nulla competit actio his additum ab Ordinib. hæc exceptio. *Niſi debitor fateretur debitum eſſe juſtum & nondum ſolutum.*

Non abſimilis conſtitutio in Galliis à Rege Ludovico XII. Anno M. D. XII. de qua tractant Ioan. Imbertus *lib.* 1. *inſtit. forenſ. cap.* 34. Gerard. Maynard. *lib.* 6. *deciſ. Tholoſ. cap.* 87. Petrus Rebuffus *ad conſtit. regias in tract. de mercatoribus minutatim vendentibus.* Ludovicus Charondas *in comment. ad conſuet. Pariſienſ. art.* 125. *& ſeqq* De hac noſtra etiam vide D. Iacobi Coren. *conſil.* 16. *pagina* 70. *& ſeqq.* Quamvis expreſſa mentio in hac ordinatione non ſit facta Apparitorum, ſive Executorum, tamen eorum ſalaria etiam biennio præſcribi Senatus cenſuit. (*a*)

De ſalario Procuratoris notat Antonius Faber *lib.* 4. *Cod. Sabaud. tit.* 41. *de locato definit.* 34. quod biennium Procuratori currat non à die exhibitionis, ſed finiti officii, quia quamdiu officium durat, non poteſt imputari ei, qui procurator fuit, cur non egerit, ſed ex quo officio ſuo functus eſt. Et hoc jure etiam Curia noſtra utitur non tantùm in procuratoribus & ſimilibus, qui operas præſtant, ſed etiam in mercibus minutatim venditis; ut ſcilicet biennium currat ab eo die, quo poſtremæ merces ſunt traditæ.

Quantum attinet ad mercedem famulorum. ei indifferenter biennio ex quo famulus famulitio exceſſit, præſcribi ſenſit Senatus. (*b*)

Dubitatum quandoque fuit an Gemmæ ſeu pretioſi lapilli etiam comprehendantur appellatione mercium minutatim venditarum? Quod non viſum fuit Senatui. (*c*)

Qui cereviſiam cauponibus vendunt per dolia integra vel dimidiata, itemque Cereviſiarios qui aliis (quos **Bierſteechers** appellamus) per averſionem in majori quantitate, **by Laſten ofte halve Laſten**/ cereviſiam vendunt, non eſſe referendos in numerum minutatim vendentium, ſed inter negotiatores magnarios ſive pantapolas, (quos Groſſarios vulgò vocant) ideoque illorum actioni non præſcribi biennio. Senatui placuit. (*d*)

At Ordinatio vult, quod lapſo biennio, prænominatis perſonis ampliùs non liceat jus ſuum perſequi. **Sonder nae den voorſz. tydt oberſtreecken zijnde / daer af te moghen doen vervolghen met Rechte.** Hæc verba **ſonder te mogen doen** omnimodam potentiam agendi denegant, & ideò debitor lapſu biennii ipſo jure non ope exceptionis liberatur, verba enim, *Non poteſt. Non licet*, inducunt nullitatem ipſo jure, Molinæus *ad Conſuet. Pariſ. tit.* 1. *gl.* 3. *num.* 2. Ferdin. Vaſquius *lib.* 2. *controv. cap.* 51. *num.* 7. Charondas *ad Conſuet. Pariſ. cap.* 7. Et hoc magis

liquet

liquet ex finalibus verbis hujus ordinationis, ubi dicitur: **Nae expiratie vanden voorſchreven tijt ſulcke ſchulden ſullen ghe-acht worden behoorlijcken ghequeten/ ende voor die ſelve / en ſal men gheen actie hebben/** hoc eſt, *Elapſo dicto intervallo, ejuſmodi debita ſatis habebuntur ſoluta, & pro iis nulla dabitur actio.* Et ideò judex præſcriptionem quamvis à debitore non allegatam, ex officio ſupplêre poteſt, ut tractat Paulus Chriſtinæus *ad leges Mechlinienſes tit.* 12. *act.* 9. *num.* 4. *& aliquot ſeqq.* ut à Curia noſtra judicatum notavi ſuprà *lib.* 1. *tit.* 7. *defin.* 3. Quamvis autem debitor ſtatutariâ hâc præſcriptione liberetur civiliter, manet tamen naturaliter obligatus, & ideò ſi ſolverit, non poteſt repetere tanquam indebitum, ut notat Jacobus Cancerius *part.* 1. *variar. reſolut. cap.* 15. *num.* 10. utrùm autem valeat hujuſmodi ſtatutum, quo cavetur, ut niſi intrà certum tempus creditor ſibi debitum exegerit, jure ſuo cadat; vide, ſi lubet Ferdinandum Vaſquium, *lib.* 2. *illuſt. controv. cap.* 76. *num.* 7. Andr. Fachineum *lib.* 1. *controv. cap.* 68. Iacob. Cancerium, *part.* 1. *variar. reſolut. cap.* 17. *num.* 7. Stephanum Gratianum *tom.* 3. *diſcept. forenſ. cap.* 403. *n.* 19. 20. 21. Sanè Gerardus Maynard. loco prędicto ſimilem Ludovici XII. ordinationem iniquitatis inſimulat, & ideò eam in Curia Tholoſana non obſervari teſtatur.

Rigor hujus Ordinantiæ mitigatur per hæc verba, **ten ware de Debiteur / bekende die ſchuldt op-recht ende onbetaelt te zijn/** h. e. *niſi debitor æs illud juſtè deberi fateretur.* Quibus ſatis indicant ſtatuentes nolle ſe patrocinari malitiæ, & malę fidei debitorum; ad quorum confeſſionem eliciendam, prędicti creditores illis poterunt deferre juſ-jurandum, quo jurent ſe non debere, vel debitum ſolutum eſſe, quod pręſtare cogi poſſunt, *argumento l. Nam poſt quam* 9. § *ſi is qui temporaria ff. de jurejurand.* vel ſi jurare recuſent, non obſtante hâc ſtatutariâ pręſcriptione ad ſolvendum condemnandi ſunt, ut notatur ad Imbertum *lib.* 1. *inſtit. forenſ. cap.* 34. *in addit. d. in fin.*

(a) 15. *Iulij. Anno* 1615. *Douwe Abbema, Deur-waerder, Impetrant, in cas van Salaris : d'Erf-ghenamen van Pieter Pieters ghedaeghde.*

(b) *Eodem tempore, Rommert Hinckes cum ſocio Requirant : Douwe Bouwes Gherequireerde.*

(c) ——— *Anno* 1606. *Iooſt Hennes Impetrant: Thyallingh van Camſtra ghedaeghde.*

(d) 20. *Decemb. anno* 1630.

TITULUS VII.

De vario genere damni dati & accepti.

DEFINITIO I.

Capto ab hoſtibus ob contributionem ab univerſitate promiſſam, & non ſolutam, damnum captivitatis ab iſta univerſitate eſſe reſarciendum.

SÆviente in Friſia bello cum Hiſpano, cùm hoſtis quoſdam Friſiæ tractus, & in his etiam incolas pagi **Langweer** ad contribuendum coëgiſſet, quidam ex iis captus ut obſes, Univerſitatis nomine damnum paſſus eſt; Hic liberatus, univerſitatem Langweranam damni reſarciendi nomine in jus vocat. Dubitatum fuit, an univerſitas teneretur? Ratio dubitandi erat, quod Actor ab hoſte patriæ abſque ulla univerſitatis culpa captus videbatur, ideoque ejus captivitas adſcribenda vi majori, caſuique fortuito, quem nemo præſtare tenetur.

Sed aliud Senatui viſum fuit. Quia Actor non ſuo, ſed univerſitatis nomine captus erat, idque ob moram ab univerſitate commiſſam in tributo inferendo, de quo inter univerſitatem & hoſtem jam antè convenerat. At tralatitium, vulgòque receptum eſt, ſi ratione alterius damnum datum ſit, eum ad damnum reſarciendum teneri, *argumento l. ſi merces* 25. §. *culpæ. ff. Locat. l. penult. & ibi dd. ff. Solut. matrim. Doctores in l. nam. & Servius ff. de negot. geſt.* ubi Caſtrenſis tradit communitatis nomine captum à cæteris poſſe repetere quod pro redemptione ſolvit, ſi capientes erant hoſtes, qui potuerunt imponere tributum. Sic captus pro repreſaliis poteſt repetere ſolutum ob Iuſtitiam ab univerſitate denegatam, Bart. *in tract. de Repreſaliis.* Panſchmannus *de locatione quæſt.* 14. *num.* 49. & 51. Bouvot. *part.* 2. *quæſt. notab. verb. Impoſitions, & alii relati à* Petro Heig. *part.* 1. *quæſt.* 12. *num.* 68. & 69. Senatus igitur incolas prædicti pagi condemnavit ad reſarciendum Actori, quod paſſus erat per captivitatem, damnum. (a) Secus judicatum fuiſſet, ſi nulla conventio inter univerſitatem, & Hoſtem interveniſſet de tributo inferendo, per ea, quæ tradit Anton. Theſſaurus *quæſt. forenſ.* 73.

(a) 20. *Decemb. Anno* 1616. *Fouche Aties, Impetrant: d'Ingheſetenen van Langhweer ghedaeghde.*

DEFINITIO II.

Damnum alicui illatum reſpectu alterius, ab eo non aliter reſarciendum eſſe, quàm ſi ejus culpâ damnum datum ſit.

CUm Schelto à Lyauckama Anno 1579. è vivis exceſſiſſet, ejus vidua Iellia Decama manſit in domo Lyauckama, quæ jure præcipui vel primogenituræ jam ſpectabat ad Jarichum Lyauckamanum, qui Hiſpano tum temporis militabat. Accidit ut Legatus Tribuni Ioannis Bonga (incertum motu vel cujus juſſu) domum iſtam cum mobilibus Ielliæ Decamanæ combuſſerit. Iarichus Lyauckamanus beneficio induciarum Belgicarum in patriam reverſus in lite, quæ ipſi erat cum Camſtranis ingenuè fatebatur ſui reſpectu, domum iſtam & mobilia eſſe incendio abſumpta. Super hac confeſſione Camſtrani ſuam fundantes intentionem contenderunt contrà Iarichum, ut condemnaretur ipſi uti cohæredibus Ielliæ Decamanæ pro portione ſua hæreditaria, reſundere damnum quod ipſius Iarichi reſpectu Iellia erat paſſa per incendium, *argumento l. ſi merces* 25. §. *culpa* 4. *ff. Locat*, ubi Gajus ait, *Culpæ coloni annumeratur, ſi propter inimicitias ejus vicinus Arbores exciderit.* Unde nonnulli generale extruunt axioma, Si alterius reſpectu

dam-

damnum datum ſit, eum ad damnum reſarciendum teneri, licet inimicitiæ cauſſam verè ille non dederit, Petrus Heigius *part. 1. quæſt. 12. num.* 68. ubi complures hujus ſententiæ citat Authores. Cæterùm alii rectiùs ſentiunt prædictum Gaii reſponſum interpretationem, & temperamentum accipere *ex l. in his 66. in pr. ff. Solut. matrim.* ubi Publius Mutius reſpondet Liciniæ Grachi uxoris res dotales, quæ perierant in ea ſeditione, quâ Grachus occiſus erat, Liciniæ præſtari oportere, *quia Grachi culpâ ea ſeditio facta erat.* ubi notat Franciſcus Duarenus vulgare dictum, damnum, quod quis patitur ab inimicis ſuis, intelligi ſuâ culpâ pati, ſic accipiendum eſſe, ſi ejus culpâ ſuſceptæ ſint inimicitiæ, cùm alioqui factum alienum, quod vitari non potuit, à quoquam præſtari durum, & iniquum ſit, Duarenum ſequitur Petrus Coſtalius *ad d. §. culpæ.* At in hypotheſi culpæ Iarichi Lyauckamani adſcribi poterat, quòd relictâ patriâ ad Hiſpanum defeciſſet, atque ita cauſſam dediſſet publico odio, quo commoti milites, damnum hoc ipſius matri Ielliæ intulerint.

Itaque parum aberat, ut Iarichus ad damnum cohæredibus reſarciendum non fuerit condemnatus: niſi ipſi ſubveniſſet induciarum tractatus, quo abolita erat memoria, ac indicta oblivio damnorum & injuriarum, quas occaſione belli alter ab altero paſſus eſſet; adeò ut ſi ipſe Iarichus damnum incendio vel alio modo dediſſet, eo nomine jam in patriam redux conveniri non poſſet. Itaque Senatus Camſtranos ab intentione ſua ſubmovit. (a)

(a) 20. *Decemb. Anno* 1627.

DEFINITIO III.

Si ædificium alicujus ad vim hoſtilem arcendam publicâ authoritate, combuſtum ſit, damnum hoc ex publico eſſe reſarciendum.

CUm Hiſpani eſſent in expeditione, ut obſiderent Caſtrum N. Præfectus iſtius & Capitanei, habito conſilio, ignem immiſerunt in domum caſtro admodum vicinam, & hoſti opportunam ad infeſtandos ex ea præoccupata præſidiarios. Dominus ædificii ab Ordinibus Friſicis petit ſibi damnum reſarciri, quod ſe dicebat eſſe paſſum ob utilitatem publicam, publicoque nomine. Ordines excipiunt ſe ad id non teneri argumento ejus, qui arcendi incendii cauſſâ vicinas ædes intercidit, hic enim quia juſto metu ductus, ne ad ſe ignis perveniret, intercidit, lege Aquiliâ non tenetur *l. ſi quis fumo*, 49. §. 1. *ff. ad l. Aq.* Ex quo textu notat Bald. quod quis poteſt deſtruere alienum, ne deſtruatur ſuum. Idem confirmat. *l.* 3. §. *quod. ait. Prætor. ff. de incend. ruin. naufrag.* ubi Juriſ-conſultus Ulpianus ait, dolo carere, qui ſuarum ædium defendendarum cauſsâ vicini ædificium in incendio diſſipaverit, ideòque nec actionem legis Aquiliæ in eum competere. Ubi notat Gloſſa, quod cùm is, qui ædes vicini deſtruit, fecerit hoc cauſsâ ſuarum ædium, atque ita juris ſui conſervandi gratiâ, ei nihil imputari poſſit. Atqui ſi homini privato, proprii damni evitandi cauſsâ, ædes vicini licet deſtruere; quanto magis Ordinibus vel ipſorum Præfectis & Capitaneis conceſſum videtur deſtruere vel igne abſumere ædes prędictas, ne ex iis oppugnaretur caſtrum ad defenſionem Provincię, & ad cohibendas incurſiones hoſtiles extructum. Denique incurſiones & obſidiones hoſtiles caſibus fortuitis annumerantur, qui à nemine pręſtantur, ſed domino imputantur *l. quæ fortuitis C. de pignerat. acti.*

Sed his rationibus nequicquam obſtantibus, Senatus ordines ad reparationem damni domino ædium igne abſumptarum condemnavit motus imprimis argumento *l. 1. & 2. ff. Ad L. Rhodiam de jactu.* ubi cavetur, ſi levandę navis gratiâ, jactus mercium factus eſt, ut omnium contributione ſarciatur, quod pro omnibus datum eſt, & commune detrimentum fiat eorum, qui propter amiſſas res aliorum conſecuti ſunt, ut merces ſuas ſalvas haberent, ad quos textus notant gloſſa, Baldus & Doctores, damnum pro communi utilitate acceptum commune eſſe debere, ac inferunt: ſi pro ſalute totius viciniæ, ne ignis omnia urat, & latiùs ſerpat, domus vicini diruantur, omnes vicinos ad damnum iſtud reparandum in commune contribuere debere, ita tradunt Andr. Gail. *lib. 2. obſ. pract. obſ.* 22. *num.* 4. Argentræus *ad conſuetudines Britanniæ art.* 600. Modeſtinus Piſtoris *conſil.* 16. *num.* 9. & 16. ubi reſpondet *ad d. l. ſi quis fumo* 49. §. 1. *ff. ad L. Aquil. & ad l.* 3. §. *quod ait. Prætor. ff. de incend. ruin. naufrag.* quod licet contrà deſtruentem ædes vicini, incendii arcendi cauſſa denegetur actio legis Aquiliæ, & edictum de incendio, ruina, naufragio ſuperſit tamen actio contrà eum qui ignem immiſit, vel contrà eum in cujus ædibus, ipſius negligentiâ ortus eſt ignis, vel in ſubſidium contrà vicinos, quorum ædes per talem deſtructionem conſervatæ ſunt; & quamvis contrà hos vicinos, actio lege aliquâ & conſtitutione, nominatim prodita non ſit, placet tamen Modeſtino eadem æquitatis ratione, quæ militat in lege Rhodia, generalem illam actionem eſſe inſtituendam, quæ ex variis cauſarum figuris oritur, ut inquit *l. 1. ff. de obl. & action.* & competit, quoties æquum eſt actionem dari, ut notat gloſſa *in rubr & l. quoties ff. de præſcrip. verb.* Et hanc actionem in terminis noſtris competere putat Ioannes Andreæ *in addit. ad Speculatorem in rubr. de injuria & damno dato.* Et ita Senatus cenſuit. (a)

(a) 17. *Maij. Anno* 1611. *Sierck Lieuwes Impetrant, de Heeren Gedeputeerde Staten van Frieſlandt ghedaeghde, & poſt aliquoties in ſimilibus cauſſis idem judicatum.*

DEFINITIO IV.

Tempore belli dirui & everti poſſe ædificia & pomaria nimiâ vicinitate Civitati periculoſa & nocentia.

CEnturiones, & officiarii militares Civitatis Leovardianæ anno CIↃ. IↃ. LXXVIII. per ſupplicem libellum Curiæ expoſuerunt, prædictæ civitati, periculoſo iſto tempore belli inter

Regem

Regem Hiſpaniarum, & Ordines tum exorti, ob nimiam vicinitatem metuendas eſſe inſidias ex ampliſſimo pomario plantato à Iulio Decama in eadem Curia regio quondam Senatore, petieruntque ſibi à Curia licentiam dari iſtius pomarii extirpandi. Curia ſuper hoc poſtulato, audito priùs Procuratore Generali, & ipſomet Magiſtratu Leovardiano (qui cenſebant pro ſecuritate civitatis expedire, ut periculoſo iſthoc tempore, pomarium extirparetur) reſcripſit his verbis, **'t Hof ſiet voor goet aen / dat de Supplianten nopende d'uytroepinge van den Hoff voorſchreven doen of laeten gheſchieden / ſoo ſy tot wel varen en beſcherminghe der Stadt na tijts gelegentheyt nootlijck ende proffijtelijck bevinden ſullen / Actum den 8. Oct. Anno** 1578.

Hoc reſcripto ſubnixi Centuriones, & officiarii, pomarium funditùs eradicarunt. Ad hoc damnum reſarciendum, & pomarii æſtimationem ſolvendam, Magiſtratus Leovardienſis poſt factas jam inducias, coram Curia eſt conventus ab hæredibus Domini Iulii Decama *argumento l. 1. & 2. ff. ad L. Rhod. de jactu*, contendentibus damnum pro communi utilitate, ac Civitatis Leovard. ſecuritate acceptum, ab ipſa civitate eſſe reſarciendum. Verùm prædicti hæredes, & Actores repulſam tulerunt. (*a*) Quia quemadmodum ædificatio caſtri vel domorum civitati nocentium nimiâ vicinitate, non permittitur *l. opus novum 3. ff. de operib. publ.* ex qua id colligit Bartolus ibidem. Ita quoque non licet propè urbem pomaria plantare *per l. ædificia. C. de operib. publ.* ubi Arcadius, & Honorius dirui & proſterni præcipiunt ædificia vel alia opera, quæ mœnibus vel operibus publicis cohærent, ut ex iis incendium vel inſidias reformidet. Ex qua lege Petrus Peckius *in c. ſine culp.* 18. *de Reg. jur. in 6. num.* 12. concludit, quod civitas tempore belli vel hoſtis imminentis, etiam non ſoluto pretio, ædes ad mœnia vel extrà mœnia exiſtentes, ex quibus incendium, vel inſidiæ timeri poſſent, proſternere ac diruere poſſit, & idem Peckius *ad cap. nemo pot.* 79. *n.* 3. *d. tit.* refert ſe ex facto conſultum reſpondiſſe, quod civitas Antuerpienſis non teneatur ad æſtimationem ædificiorum propè mœnia exiſtentium, quæ adventant i hoſte Gallo, & Martino Roſſemio, dejecerat, nec injuriam fieri his qui ita ædificant, quia cogitare debent, ejuſmodi caſum evenire poſſe, proindè qui propè urbem ædificat, plantat, vel aliud opus facit, ſi poſteà ingruente bello, idipſum evertatur, vel deſtruatur, ſibi hoc damnum, quod quodammodò ſuâ culpâ ſentit, imputare debet *c. damnum* 86. & ibi hoc etiam notat Petrus Peckius *num.* 4. *Reg. jur. in* 6. Quoſdam etiam ex Dominis in hac hypotheſi movebat, quod Julius Decama, eo tempore, quo pomarium eradicabatur, deſertâ patriâ, ad partes Hiſpanorum ſeceſſerat, atque ita hoc damnum ipſi ut hoſti illatum erat, cujus nullam rationem habendam eſſe innuit articulus quartus Tractatus Induciarum.

(a) 20. *Decemb. Anno* 1613. *Iurrien van Burmania, Impetrant: De Magiſtraet van Leeuwarden ghedaeghde.*

Definitio V.

Dominum animalis, quod pauperiem fecit, ſtatim incidere in mulctam ſtatuto comprehenſam, ſi is poſt damnum datum, animal non deſerit, ſed retinet. Si animal hominem læſit, vel ejus membrum rupit, dominum teneri tantùm in mulctam, non etiam in impenſas curationis, & reliqua damna. Ad explicationem Ordinantiæ Friſicæ lib. 2. tit. 3. art. 4.

De jure communi, domino animalis, quod damnum dedit, antè ſententiam liberum eſt animal, aut pro noxa dare, aut æſtimationem damni ſolvere *l. 1. ff. Si quadrup. paup. fec.* Nec iſtam electionem dominus conventus perdit ob poſſeſſionem animalis; ſed ſolùm ob mendacium *l. 1. ff. de noxal. act.*

At jure Friſico *lib.* 2. *tit.* 3. *art.* 4. dominus, qui recipit noxiam quadrupedem indiſtinctè tenetur, & optionem ſtatim amittit eo ipſo, quod poſt damnum datum reperitur quadrupedem poſſidere. Id quod convenit Iuri Saxonico *lib.* 2. *art.* 4. *Authot. diff. jur. civil. & Saxon. lib.* 1. *different.* 68. *& lib.* 2. *different.* 129. *notat.* Matthæus Weſemb. *in parat. ff. quadrup. pauper. fec. dicat. num.* 7. *&* Matthæus Colerus *deciſ.* 168. Et ita à Curia fuit definitum. (*a*)

Eodem tempore, & in eadem cauſſa fuit etiam in Senatu tractatum, an dominus quadrupedis, quæ hominem læſerat, ejuſque brachium inutile reddiderat, etiam eſſet condemnandus in impenſas curationis, & damna quæ læſus paſſus erat ob operas amiſſas juxtà *l. 3. ff. Si quadrup. pauper.* Senatus cenſuit mulctam hoc nomine ex ſtatuto debitam in iſtorum damnorum, & impenſarum locum eſſe ſurrogatam, aliamque eſſe rationem damni à quadrupede dati, & injuriæ ab homine homini illatæ: hoc enim poſteriore caſu ex lege Aquilia veniunt impenſæ in curationem factæ, & damna, & hoc nomine concurrit actio ex lege Aquilia cum actione injuriarum civili, quâ exigitur mulcta pro qualitate vulnerum ſtatuta, ac ſecundùm communem praxim in uno libello plerumque actio legis Aquiliæ, cum actione injuriarum civili cumulatur. Sed aliud ſtatuendum eſſe, ſi quadrupes hominem læſerit, Curia judicavit, proinde in prædicta cauſſa Reum condemnavit ratione mulctæ in ſummam ſeptuaginta quinque florenorum, & ipſum à reliqua petitione expenſarum, & damnorum abſolvit. (*b*) Aliud hac de re Scabinorum Lipſenſium fuiſſe judicium notat Colerus *d. deciſ.* 168. *num* 7.

(a) 20. *Decemb. Anno* 1613. *Ede Walles Appellant, Cornelis Gauckes. gheappelleerde.*

(b) *in eadem cauſa d. die.*

Definitio VI.

Si damnum datum ſit per animal impulſum ab homine, non eſſe locum mulctæ ſtatutariæ lib. 2. ordin. tit. 2. art. 4.

Titius inſidens trahæ per plateas civitatis impellebat equum, qui traham protrahebat citatiore curſu, quàm ut Gajus ſe poſſet ſubducere,

cere, & equi impetum declinare, undè is ab equo fuit obtritus, & graviter læſus, Placuit Titium non eſſe mulctandum ſecundum articulum 4. *tit.* 3. *lib.* 2. *Ordin.* cùm is loquatur de animali, quod per ſe, & nullius hominis impulſu nocuit, nec etiam aliquâ realis injurię mulctâ eſſe puniendum: quia non ex propoſito nocendi, vel animo injuriandi incitarat equum, ſed voluptatis cauſâ, vel per imperitiam; quæ culpæ, non dolo adſcribi poteſt. Quare Senatus ex lege Aquilia juxtà *l. idem juris* 8. §. *mulionem.* 1. *ff. Ad L. Aquil.* Titium condemnavit, ut Gajo Actori refunderet mercedes chirurgis præſtitas, cæteraſque expenſas in curationem factas, & prætereà reſarciret damna, quæ Gajus ex iſthac obtritione paſſus erat. (*a*)

(a) *Februarij Anno* 1626. *Claes Pieters, Impetrant: Frans van Fyſinga, ghedaeghde.*

TITULUS VIII.

De Injuriis.

DEFINITIO I.

Unam injuriam eodem tempore ſæpiùs iteratam, vel plura verba injurioſa idem ſignificantia ſimul prolata, unâ mulctâ eſſe plectenda. Plura diverſa crimina injurioſè ſimul objecta eſſe vindicanda ſingula peculiari mulctâ.

DE jure communi, ſi quis in alterum uno eodemque impetu plura verba injurioſa effuderit, etiam ſi diverſa ſignificent, non cenſentur plures eſſe injuriæ, nec plura convitia; ſed unum tantùm. Nam ut Labeo apud Ulpianum; *in l. item* 15. §. *convicium* 4. *ff. de injur.* author eſt, convicium dictum eſt quaſi convocium, ut ſi multæ voces contumeliæ cauſâ in aliquem conferuntur. Vel ut Valla *lib.* 6. *Elegant. cap.* 52. mavult, convitium dictum eſt à vitando, ſeu vitio, ut ſit convitium, cùm plura ſimul vitia, ſeu probra in aliquem ingeruntur. Adde Didac. Covarruv. *lib.* 2. *variar. reſolut. cap.* 10. *num.* 8. Claudium Cantiunc. *conſil.* 25. *num.* 36. Fr. Viv. *lib.* 2. *deciſ.* 352. *num.* 2. *& ſeqq.*

Sed ſi Statutum alibi definiat certam pœnam pro quolibet verbo injurioſo; tunc diſtinguendum eſt, aut unum idemque verbum idem ſignificans eodem tempore pluries repetitur, ut ſi quis eodem tempore aliquem ſæpiùs furem appellaverit, eſt una injuria. Hinc ſtatutum noſtrum *lib.* 2. *tit.* 2. § 1. dictat **alle woortlijcke injurien/** *omnes injurias* verbales, quoties diverſis in locis (adde & diverſis temporibus) inſeruntur, toties octo florenis eſſe puniendas.

Ergò à contrario ſenſu, ſi una eademque verbalis injuria, uno impetu ſæpiùs proferatur, ſemel tantùm octo florenis punienda eſt. Idem obtinet, quando in una oratione proferuntur plura verba injurioſa idem ſignificantia, & quorum unum tendit ad qualificationem alterius; ut ſi quis aliquem appellet ſceleſtum & furem, hæc enim non differunt, niſi ut genus & ſpecies, & quod prius in genere, mox in ſpecie exprimitur. Et ita cenſuit Senatus, (*a*)

Aut ſunt diverſæ orationes ſignificantes diverſa, vel una oratio continens plura crimina tendentia ad diverſos effectus, & tunc dicuntur plures injuriæ, ut docet Ioannes Schneidewinus, *in* §. *pœna inſtit. de injur.* ut ſi quis aliquem appellat latronem, adulterum, furem. Hinc Curia in duplicem mulctam condemnavit eum, qui Actori objecerat, quod eſſet Iudas, hoc eſt, proditor, & foro ceſſiſſet. (*b*)

(a) 20. *Decemb. Anno* 1605. *Doytſe Ritſes Appellants en de Weduwe van D. Vbe Vbes gheappelleerde.*

(b) 27. *Octob. Anno* 1605. *Ian Willems cum Socia Appellanten, Wijbrands Eeckes, gheappelleerde. Et ſecundùm hanc diſtinctionem poſteà conſtanti ſtylo eſt judicatum.*

DEFINITIO II.

Nomine injuriæ defuncto illatæ ſingulis hæredibus actionem in ſolidum ad mulctam competere.

VLpianus *in l.* 1. §. *et ſi.* 4. *ff. de injur. Etſi fortè, ait, cadaveri defuncti ſit injuria, cui heredes, bonorumvè poſſeſſores extitimus, injuriarum noſtro nomine habemus actionem, ſpectat enim ad exiſtimationem noſtram, ſi qua ei fiat injuria. Idemque etſi fama ejus, cui heredes extitimus laceſſatur, & in* §. *quoties* 6. *d. l.* 1. Idem Iuris-conſultus reſpondit, *ſi funeri teſtatoris, vel cadaveri injuria fiat, dicendum eſſe, ſiquidem poſt aditam hæreditatem fiat, heredi quodammodò factam, quia ſemper heredis intereſt, defuncti exiſtimationem purgare.* Undè conſequens pluribus hęredibus exiſtentibus, ſingulos pro ſuo intereſſe in ſolidum hujus injuriæ nomine actionem habere. Hinc cùm plures filii egiſſent nomine verbalis injuriæ defuncto patri illatæ ſingulis mulcta ſtatutaria in ſolidum fuit adjudicata. (*a*) & ſimul deciſum, viduæ non competere actionem nomine injuriæ defuncto marito illatæ.

(a) 20. *Decemb. Anno* 1609. *Id Gaytſe Dr. Impetrante, Simon Popkes ghedaeghde.*

DEFINITIO III.

Actionem injuriarum ex lege Cornelia deſcendentem eſſe perpetuam.

ACtionem injuriarum ex lege Cornelia deſcendentem, quæ datur ei, qui pulſatus, verberatúſvè, vel cujus domus vi introita ſit, æquè ac Prætoriam anno finiri tradidit Azo. *in ſumma tit. de injuriis*, quem ſequuntur poſt alios Antonius Gomeſius *tom.* 3. *variar. reſolut. cap.* 6. *num.* 15. *verſ. dubium tamen eſt.* Ioannes Oldendorpius *in claſſibus tit. de actien. injur. ex L. Cornelia.* Iacobus Cujacius *in paratit. C. de injur.* Mattheus Weſenbecius *in paratit. ff. eod. tit. num.* 15. Et hęc ſententia prolixè propugnatur in Conſiliis Altorfianis operâ Conradi Riddershuſii editis, *conſil.* 43. Fundamentum hujus ſententię eſt in *l. ſi non convicii.* 5. *C. de injur.* ubi generaliter traditur, actionem injuriarum annuo ſpatio pręſcribi.

Contrà frequentiore Doctorum calculo receptum eſt, inſtar aliarum actionum civilium, hanc actio-

actionem eſſe perpetuam. §. 1. *Inſt. de perpet. & temp. act.* Proficiſcitur enim hæc actio ex lege Cornelia, atque ita ex jure civili, non ex juriſdictione Prætoris, *& d. l. ſi non convitij* loquitur de injuria verbali, quo nomine competit actio injuriarum prætoria. Hanc opinionem probant Iulius Clarus *in* §. *injuria v.* 9. Villalobos *in lit. A. n.* 76. Soarez. *in lit. L. num.* 71. Robertus Maranta *part.* 4. *diſtinct.* 1. *n.* 59. Dan. Moller. *ad Conſtit. Saxon. part.* 4. *conſt.* 46. Hartm. Piſtoris *lib.* 4. *quæſt.* 20. Hieronymus Schurf. *cent.* 1. *conſil.* 64. Andr. Fachineus, *lib.* 9. *controv. cap.* 7. Secundùm hanc ſententiam ut communem judicat Camera Imperialis, Ioachim. Mynſing. *cent.* 1. *obſ.* 84. *& cent.* 5. *obſ.* 7. *decad.* 6. *reſponſ.* 59. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 105. Bernhardus Wurmſerus. *Tit.* 47. *de injur. obſ.* 1. eamque ſecutus eſt Senatus Hollandiæ *deciſ. Holland.* 13. ac Curia noſtra probavit. (*a*)

(a) 24. *Martij, Anno* 1607. *Holcke Tiaerts, Impetrant: Thomas Ians, ghedaeghde.* 27. *Et rurſus. Octob. Anno* 1612. *Hans van Severen, Impetrant: Wilckes, ghedaeghde.*

DEFINITIO IV.

Actionem injuriarum ex lege Cornelia deſcendentem hæredi, vel in hæredem non dari, niſi lite cum defuncto conteſtatâ.

QUamvis actio ex lege Cornelia realis injuriæ nomine competens ſit perpetua, ut proximè dictum eſt; non tamen ad hæredem tranſmittitur niſi à defuncto in judicium deducta. Generaliter enim traditur actionem injuriarum utpotè vindictæ magis, quàm rei perſecutoriam nec hæredi, nec in hæredem dari *l. injuriarum* 13. *ff. de injur. l.* 2. *ff. de collat.* nec in bonis noſtris reputari, antequam litem conteſtemur *l. injuriarum.* 28. *ff. de injur.* Quæ leges quia indiſtinctè loquuntur, indiſtinctè quoque de omni injuriarum actione accipiendæ ſunt. Actio injuriarum ex lege Cornelia eſt perpetua reſpectu injuriati, & injuriantis, non etiam hactenùs, ut hæredi & in hæredem detur. Hinc cùm ſtatuta recipiant interpretationem ex jure communi, & mulcta ſtatutaria certa in locum pœnæ arbitrariæ ſit ſurrogata: Viſum fuit Senatui, mulctam ſtatutariam, quæ realis injuriæ nomine infligitur ad hæredem non tranſire. (*a*)

(a) 22. *Maij. Anno* 1604.

DEFINITIO V.

Arbitrariè puniri, qui ſecum puella concubuiſſe, vel matrimonium contraxiſſe jactitat.

Ad interpretationem lib. 2. Ordinantie van Vrieslandt *tit.* 2. van injurie §. 2.

LEge Friſica *lib.* 2. *tit.* 2. §. 2. ſancitum eſt, ut qui diffamandi cauſſa famam ſpargit, ſe cum muliere, virove concubuiſſe, vel matrimonium contraxiſſe; ſeverè & arbitrariè puniatur. Quod conſonum eſt juri Canonico *in cap. quàm ſit grave.* 9. 10. *de exceſſ. Prælat.* & Conſtitutioni Electoratus Saxoniæ *part.* 4. *conſtit.* 45. ubi notat Daniel Mollerus, Matth. Colerus, *dec.* 161. *num.* 25. 26. Ioachim à Beuſt. *in tract. de ſponſal. cap.* 16. Matth. Berlichius *in practic. concluſ. part.* 5. *concluſ.* 58. Et poteſt hujuſmodi diffamator vel criminaliter accuſari, & puniri, vel actione injuriarum conveniri ad hoc, ut mulctâ arbitrariâ plectatur, & inſuper ad palinodiam adigatur.

Hinc cùm quidam N. N. jactitaſſet ſe cum A. W. hæri ſui filia conſueviſſe, eo nomine à Procuratore Generali accuſatus, & convictus, virgis publicè cæſus, & ad annum relegatus eſt.

Alius, qui jactarat matrimonium ſe contraxiſſe cum filiafamilias, à patre ejuſdem ſuo, & filiæ nomine conventus injuriarum actione, condemnatus eſt recantare, & inſuper in mulctam ſeptuaginta & quinque florenorum filiæ ſolvendam; quia verò pater probabatur etiam reo verbales injurias intuliſſe, hujus reſpectu injuriarum compenſatio facta eſt. (*b*)

Patri enim per hanc diffamationem, injuriam illatam eſſe, dubium nullum habet. Ut enim verum eſſet, quod diffamator ſparſerat, hoc tamen ipſum ab injuria non excuſaret. Quippe cùm filiafam. inſcio patre nubere non poſſit. Qui ergò cum filiafam. ſine conſenſu patris matrimonium contrahit, injuriâ afficit patrem *argumento l. ut tantum* 14. §. *de fil.* 1. *ff. de ſerv. corrupt.* Statutum noſtrum ait, *ſi fama ſit ſparſa diffamandi cauſſâ vel ad alterius honorem & exiſtimationem lædendam.* Hoc ex variis facti circumſtantiis æſtimandum eſt. Si quis enim glorietur ſe cum alterius conjuge vel filiafam. concubuiſſe, hoc, quia per ſe injurioſum eſt, injuriandi & diffamandi cauſâ jactatum cenſetur; omne enim verbum injurioſum, Injuriandi animo prolatum præſumitur, niſi contrarium probetur *l. ſi non convincit.* 5. *C. de injur.* Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 106. *num.* 1. Quod ſi autem quis dicat ſe matrimonium contraxiſſe cum muliere innupta vel virgine, quæ ſui ſit juris, nec in tutela vel cura alterius: hoc ſi verum eſſet, per ſe injurioſum dici nequit, proindeque diffamandi cauſâ diſſeminatum non cenſendum, etiamſi reus in probatione matrimonii deficiat; præſertim ſi non ſit admodum magna perſonarum diſparitas. Ideò hoc caſu reus admittendus videtur ad juramentum purgationis, quo declaret, ac profiteatur, quicquid ab ipſo dictum ſit, non animo diffamandi prolatum eſſe, per ea, quæ tradunt Andreas Gail. *lib.* 2. *obſ.* 106. *per. tot.* Petrus Heigius *lib.* 1. *quæſt.* 40. & alii, quos citat Berlichius *part.* 5. *concluſ.* 60. *num.* 12. 13.

(a) 17. *Octob. Anno* 1612.
(b) 18. *Martij, Anno* 1626. *Direk Frericks, Impetrant: Reyner Ians, ghedaeghde.*

DEFINITIO VI.

De actione injuriarum arbitrum ex compromiſſo ſumi non poſſe.

A Juliano apud Paulum *in l. non diſtinguemus.* 32. *&* §. *Julianus* 6. *ff. de recept. qui arbit. recep.* reſponſum eſt, quod de famoſo delicto, vel de actione ex delicto famoſâ veluti furti, injuriarum

rum, arbiter ſumi non poſſit ex compromiſſo, & ſi fortè per errorem ſumptus ſit, Prætor vetat eum ſententiam dicere, hoc eſt, fungi officio arbitri, aut ſi ſententiam jam dixerit, Prætor denegat ſententiæ executionem. His convenienter Curia arbitrium in cauſſa injuriarum prolatum pronuntiavit eſſe nullum; reſervato partibus ſuo jure in nova inſtantia. (a)

(a) 20. *Decemb. Anno* 1599.

DEFINITIO VII.

Veritatem convicii excuſare à palinodia non à mulcta pecuniaria.

Titius per convitium Gajæ objecit, quod ſæpiùs cum affine ſuo conſueviſſet. Gaja hanc injuriam ad animum revocans Titium actione injuriarum convenit, contendens, ut ille condemnaretur ſolenniter injuriam revocare, & inſuper mulctam civilem ſolvere: Titius perſtitit in eo, quod dixerat, illudque probare conabatur per tres teſtes, qui affirmabant ſe vidiſſe Gajam cum affine ſuo jacentem in eodem lecto. Quia verò teſtes erant perſonæ viles, ſingulares, & in atteſtationibus, antè judicium cæptum datis, ſibi ipſis contrarii, & inſuper proferebant dicti ſui rationes non veriſimiles, duo ex iis ob atrocitatem objecti criminis, & ad eruendam veritatem quæſtionibus ſunt ſubjecti, ſed conſtanter in teſtimoniis ſuis perſeverabant. Hinc quæſitum, an Reus ad palinodiam eſſet condemnandus? Sic cenſebant nonnulli ex Dominis: quia objectum crimen non erat perfectè probatum. Quamvis enim teſtes in dictis ſuis perſtitiſſent, manebant tamen ſingulares, ſingulis deponentibus de diverſis temporibus, quibus ſigillatim dicebant ſe vidiſſe prædictum concubitum: Deinde eorum fidem elevabat vilitas perſonarum & variatio antè judicium. Doctoribus autem placet, tunc demum injuriantem à palinodia excuſari, quando maledictum probavit eſſe verum? quia abhorret, ut qui verum dixit, veritatem recanter & revocet, ſeque mendacem profiteatur Diaz. *in practic. crimin. Canonic. rubr. maleſic. cap.* 66. *num.* 7. *ſub finem verſ. Quod tamen procedere poſſit.* Didacus Covarruvias *lib.* 1. *reſolut. cap.* 11. *num.* 6. *verſ. Sexto & verſ. Octavo.* Antonius Gomeſius *tom.* 2. *variar. reſolut. Cap.* 6. *num.* 2. Joannes Parladorius *l.* 1. *rer. quotid. cap.* 17. *num.* 33. Proſper Farinacius *in practica criminali part.* 3. *quæſt.* 105. *num.* 74. *& ſeqq.*

Alii numero ſuperiores mitiùs cum Reo eſſe agendum judicabant; quamvis enim non plenè intentionem ſuam probaſſet, quia tamen duo in teſtimoniis ſuis, etiam torti perſeveraſſent, judicum animi non ſine cauſſa redditi erant dubii, utrùm crederent verum eſſe, nec ne quod iſti teſtati erant.

Abſolutus igitur fuit Reus à palinodia & nihilominùs (quia per convitium Actrici objecerat tale crimen, quo ritè probato illa affici debuiſſet corporali pœnâ) condemnatus eſt ſecundùm Ordinat. *lib.* 2. *tit.* 2. §. 1. in dimidium Wergeldium (ut Saxones loquuntur) vel ut ſtatutum noſtrum habet, **in een halbe Mangeldinghe** / quod eſt mulcta centum & quinquaginta florenorum. (a)

(a) 20. *Decembris Anno* 1627 *Rins Æſges Weduwe, Impetrante: Goſſe Dircks, ghedaeghde.*

DEFINITIO VII.

Non eſſe locum palinodiæ, ſi verba injurioſa animi commotione prolata, antè litem conteſtatam revocentur.

Titia Gajæ impegit crimen furti & perjurii, hoc nomine judicialiter conventa antè litem conteſtatam declaravit, quicquid dixerat calore iracundiæ eſſe prolatum, eamque declarationem per Advocatum in actis repetiit. Poſtquam concluſum erat in cauſſa Curia litigantes evocavit, ad tentandam inter eos reconciliationem, quam cùm Actrix abnueret, & jus ſibi dici poſtularet, Rea denuò declaravit & proteſtata eſt, ſi quam intuliſſet contumeliam, id commoto iracundiâ animo à ſe admiſſum eſſe, pænitere ſe dicti, nec in eo velle perſeverare, paratamque eſſe ab Actrice precari veniam.

Curia hanc ſæpiùs repetitam declarationem & proteſtationem in hac muliercula inſtar palinodiæ habuit, ideoque ab ulteriore recantatione eam abſolvit, & nihilominùs in mulctam ac expenſas condemnavit. (a)

Hæc enim ubique ferè praxis obſervatur, ut verba injurioſa per *animi commotionem* prolata, **upt hitte van Bloede** uſque ad litem conteſtatam ad declinandam palinodiam revocari poſſint, & ita ſentiunt Lucas de Penna *in l. omnes C. de Decurionib. lib.* 10. Matthæus Weſenbecius *in paratit. ff. de injur. num.* 4. Papon *lib.* 8. *arreſt. tit.* 3. *art.* 15. 16. Antonius Faber *in Codice Sabaudic. tit. de injuriis definit.* 15. Ioannes Imbertus *lib.* 1. *Inſtit. Forenſ. cap.* 33. *in lit. D. verb. Reſtitutio.* Grimaudet *in tract. des cauſes qui excuſent de dol. num.* 61. Et ideò nonnulli ad effugiendam infamiæ pœnam, reum injuriarum actione conventum antè litem conteſtatam perperàm dicta revocare debere ſundent, ut notat Petrus Heigius *part.* 2. *quæſt.* 4. *num.* 19. Quæ ſententia quamvis diſpliceat poſt alios Andreæ Gail. *lib.* 2. *obſ.* 106. *num.* 51 & Ferdinando Vaſquio *illuſt. quæſt.* 18. *num.* 38. rationem habet, ne ob lubricum linguæ quis ſubeat infamiam.

(a) 20. *Decemb. Anno* 1627 *Aelcke Anthonis Dr. Triſt Impetrant: Iaeckle Galthje dochter ghedaeghde.*

DEFINITIO VIII.

Iure Friſico mulctari dimidio VVer-geldio, eum qui in iudicio vel coram Iudice extrà iudicium aliquem inſimulaverit criminis (cuius probati pœna ſit corporalis) nec illud probaverit. Ad interpretationem Ordinant. lib. 2. *tit.* 2. §. 1.

Ait Statutum Friſicum *lib.* 2. *tit.* 2. §. 1. **Maer of yemant den anderen om injurien / die hem aen zijn Lyf gingen voor den Rechter / Gerechte / ofte in Rechts beſchul-**

beſchuldiget ofte ſchelbet / en niet overwinnen en bewijſen kan / ſal ſulks met een halfmans boete gehouden weſen te bereren / hoc eſt, *At ille qui alium eo crimine quod pænam capitis exigeret coram iudice in jure, aut iudicio accuſaret vel convitiaretur, mulctandus erit dimidio VVergeldio.*

Quæſitum, an hæc verba, **voor den Rechter /** h. e. *coram judice*, intelligenda ſint de Judice ſedente pro Tribunali aut in judicio? Quod videtur dicendum per ſequentia, **Gerechte / ofte in Rechte /** h. e. *In iure aut in iudicio*, quæ videntur declarare præcedens verbum, **Rechter /** h.e. *Iudicem.* Verbum quoque **beſchuldigen.** h.e. *accuſare*, videtur ſuadere, ut intelligatur de eo qui judicialiter aliquem defert vel accuſat. Idem adſtruit Ordinantiæ Saxonicæ (unde hic articulus deſumptus eſt) originalis textus, qui utitur verbo **Klager /** id eſt, *accuſator, delator.* Sed his nequicquam obſtantibus, Curia ex hoc articulo condemnavit *in dimidium VVergeldium* **in een half-mans boete** quendam, qui coram Præfecto, ſive Grietmanno extrà judicium & in Caupona mulierem appellaverat Veneficam. (*a*)

Porrò ex iſtis verbis. **Niet overwinnen of bewijſen kan /** à contrario ſenſu rectè colligitur, ſi objectum crimen poterit probari, vel is, cui objectum eſt, ejus convinci, quod injurians non incidat in prædictam mulctam. Nam Paulo Auctore *in l. cum* 18. *ff. de iniur. Eum qui nocentem infamavit, non eſſe bonum æquum ob eam rem condemnari, peccata enim nocentium nota eſſe, & oportere, & expedire.* Atque ita hoc caſu veritas convitii excuſat. Qua de re plura tractant Covarru *lib.* 1. *reſolut. cap.* 11. *num.* 6. Mynſing. *cent.* 4. *obſ. num.* 4. *& ſeq.* And. Gail. *lib.* 2. *obſ. pract. obſ.* 99. *num.* 1. *& ſeqq.* Julius Clarus *in* §. *iniur. num.* 15. Ægidius Boſſius *in pract. crimin. tit. de iniur. num.* 3. Ioannes Coraſius *lib.* 6. *Miſcell. cap.* 24. *num.* 7. Joannes Vaudus *lib.* 2. *quæſt.* 29. Joannes Robert. *lib.* 2. *ſentent. cap.* 7. Andr. Fachinæus *lib.* 9. *controv. cap.* 10. *& alii.*

(a) 27. *Februarii, Anno* 1625. *Claeske Hendricks, Impetrante: Haye Hayes, ghedaeghde.*

Definitio IX.

Actionem injuriarum Coniugi, contrà Conjugem non dari.

IN honorem matrimonii turpem actionem adversùs uxorem denegari ait Iuris-conſultus *in l.* 2. *ff. Rer. amotar.* cui convenit *l.* 2. C. *eod.* Quamvis enim, an ob levem, & modicam injuriam condemnatus infamiâ notetur, inter Doctores non conveniat, aliis ajentibus, aliis negantibus ut videre eſt apud Berlichium *part.* 5. *concluſ.* 63. *num.* 14. negantiumque ſententiam praxis noſtra magis probet, tamen ob quamcunque injuriam hæc actio inſtituatur, ſuggillat aliquo modo Rei, ac condemnati pudorem apud populum, apud quem conſtat ratio noſtræ famæ, inquit Iacob. Cujacius *in paratit.* C. *Rer. amot.* Ideò uxorem atrociter verberatam à marito, non debere agere injuriarum actione, ſed ſolùm actione in factum, ut fama mariti maneat illæſa, monet Castellianus Cotta *in memorabilibus verſ. Actio injuriarum. & verſ. uxor. atrociter verberata.* Hinc Senatus maritum, qui ob verbalem injuriam, agebat contrà uxorem, ab intentione ſua repulit. (*a*)

(a) 20. *Februarij, Anno* 1628. *Feye van Iaarſma, Impetrant: Iuff. Cornelia van Tyepma, ghedaeghde.*

Definitio X.

Neminem injuriarum agere poſſe nomine injuriæ ſibi illatæ in lite, antequam ea lis ſit finita.

LIte civili pendente intèr Gajum & Sejum, in litis inſtrumento, Gajus ſcripſit Sejum eſſe ſpurium, & ex damnato coitu procreatum. Hoc nomine Sejus injuriarum actionem inſtituit contrà Gajum, qui excipit ſe injuriarum conveniri non poſſe principali lite pendente per *l. ſiquidem aviam* 10. C. *de iniur.* ubi qui judicialiter alicui contumeliam intulit, & à lite deſiſtit, ſtatim injuriarum actione convenire poteſt, at ſi perſeveret in cauſſa lite demum finitâ rectè poſtulabitur. Huc facit *l.* 1. C. *de ordin. Cognit.* ubi definitur, quod priùs ſuper cauſſa principali cognoſci debeat, quàm de crimine judicetur, ubi Bald. *num.* 1. hoc extendit ad cauſſam injuriarum; ita ut injuriatus priùs injuriarum agere non poſſit, quàm principalis cauſſa fuerit determinata, id quod latiùs perſequitur Matth. Berlich. *pract. concl. part.* 5. *concluſ.* 65. *num.* 44. Admiſsâ igitur exceptione, Excipiens à Curia declaratus fuit **voor als noch ongehouden te zijn** litem **te conteſteren**, hoc eſt, *hactenùs non obligatus ad litem conteſtandam.* (*a*)

(a) 21. *Februarij, Anno* 1605. *Andries van Albada, Impetrant in cas van Injurie, en Ge-excipieerde: Lieuwe van Wijtſma ſampt d'Advocaten Ens ende Foppens, ghedaeghde ende Excipienten.*

Definitio XI.

Simul contrà Procuratorem Generalem in cauſſa purgationis, & contrà privatum injuriarum nomine agi poſſe.

TItius Curiæ per libellum ſupplicem expoſuit, quod Sejus ciſtam ſuam effregiſſet, indeque magnam pecuniæ ſummam abſtuliſſet, eoque petiit Procuratori Generali mandari, ut in hoc crimen inquireret. Sejus hanc contumelioſam delationem ad animum revocans, injuriarum experitur contrà Titium, qui excipit, ſe non teneri litem conteſtari, priuſquam Sejus ſe contrà Procuratorem Generalem purgaverit, ac innocentiam ſuam probaverit *per l. ſi quidem aviam.* 10. C. *de injur. l. Prætor.* 7. §. *ſi dicatur ff. eod.* Sejus replicat, ſe paratum eſſe innocentiæ ſuæ docendæ cauſſâ litem Procuratori Generali movere. Sub hac Seij oblatione ac declaratione, rejecta eſt exceptio, & Titius condemnatus litem conteſtari. (*a*) Atque ita cenſuit Senatus ſimul agi poſſe

in cauſſa purgationis contrà Procuratorem Generalem, & injuriæ nomine contrà injuriæ poſtulatum.

(a) 26. *Ianuarij, Anno* 1610. *Ian Tiercks, Impetrant ende Excipieerde : Mr. Duco Eurosiles, ghedaeghde ende Excipient.*

DEFINITIO XII.

Communione Sacrâ non cenſeri remiſſam injuriarum actionem.

TItius injuriâ affectus à Sempronio, contrà eum injuriarum actione experiebatur. Excipiebat Sempronius Titium ſecum menſæ Dominicæ accubuiſſe. Hinc tractatum, an communione ſacrâ injuria cenſeatur abolita ac remiſſa. Ratio dubitandi : quod injuriâ tacitè remittatur ſalutatione reciprocâ, compoſitis inter ſe manibus, convivali converſatione, ac compotatione; aliiſque reconciliationis ſignis, & argumentis, de quibus tractant Canoniſtæ *in cap. ad id. de ſponſ.* Proſper Farinacius *part. 3. praxis crimin. quæſt.* 105. *num.* 339. *& ſeqq.* At qui ad ſacram Synaxim accedit & ſacra pacis & mutui amoris ſymbola participat, profitetur ſe ex animo exuere omnem pravum affectum inimicitiæ; vindictæque quam actio injuriarum perſequitur, *l. prætor* 7. §. 1. *ff. de iniur. l.* 2. §. *Emancipatus ff. de collat.* Sed verius eſt, ei qui cum adverſario ſuo accedit ad ſacram Synaxim, actionem injuriarum ſalvam manere. Non enim hæc actio meram vindictam perſequitur ſed & continet integritatis, innocentiæ atque exiſtimationis ſuæ defenſionem *argumento. l. eum qui* 18. *ff. de iniur.* Quam ſartam tectam conſervari noſtrâ maximè intereſt. Philo Iudæus. *Non eſt*, inquit, *negligenda bona fama, tum ad cuſtodiam, tum ad dignitatem vitæ utiliſſima*; & Auguſtinus ſermone 53. ad Fratres in Eremo, *Mihi*, ait, *ſufficit bona conſcientia, vobis autem neceſſaria fama mea.* Præterea diſtinguendum eſt inter privatam, & legitimam, ſeu publicam vindictam, illa prohibita, hæc permiſſa eſt, tum quâ eam exſequitur Magiſtratus, tum quâ privatus contendit conſervationem famæ, non animo irritato, & privatam vindictam ſpirante; ſed manſueto, & compoſito ad perſecutionem ſui honoris. Ideò neminem de neceſſitate ſalutis ſatisfactionem ſibi debitam pro injuria, ſed tantùm rancorem remittere tenêri traditur *in cap. ſi illis* 25. *quæſt.* 4. *cap. ut famæ* 10. *de ſent. execut. cap. ſi ii qui* 23. *quæſt.* 14. Et ſi quis proferendo orationem Dominicam, aut peccata ſua confitendo, puto in mortis articulo conſtitutus, debitoribus ſuis peccata remiſerit, eum nihilominùs injuriarum agere poſſe communiter placuit Proſper Farinacius *d. Quæſt.* 105. *num.* 376. Ioannes Schneidewinus *ad* §. *final. Inſtit. de iniur. num.* 7. 8. & ibi Weſemb. *in addit. aliique, quos citat.* Matth. Berlichius *part.* 5. *concl.* 70. *num.* 19. 20. 21. Ac oſculo pacis dato in Eccleſia non remitti injuriam, cùm hoc non poſſit ſalvâ honeſtate recuſari, author eſt Ioannes Faber *in d.* §. *fin.* Farinacius *d. quæſt.* 105. *num.* 361. *notat &* Mornacius *ad l. in ipſius mariti.* 5. *C. Famil. erciſc.* Quodque aliquis bonâ conſcientiâ & ſpiritu manſueto injurias ſibi factas JURE ſarcire poſſit, concedunt Theologi, G. Perk. *de caſibus Conſ. lib.* 3. *caſu.* 1. C. Ameſ. *lib.* 5. *de Conſ. cap.* 3. *num.* 4.

Senatus inſuper habitâ exceptione, Sempronium in mulctam ſtatuto comprehenſam, condemnavit. (a)

(a) 20. *Decemb. Anno* 1632. *Wijbe Iacobs, Impetrant: Hans Douwes Stapert ghedaeghde.*

TITULUS IX.

De Cauſſis Criminalibus.

DEFINITIO I.

Ob diuturnitatem temporis pœnam homicidii mitigari; ex communi DD. ſententia aliquando à Curia approbata, cui tamen Modeſtinum in l. quis diutino 25. ff. de pœnis *non ſuffragari oſtenditur. Homicidam ordinariâ mortis pœnâ fuiſſe affectum, contrà quem non tantùm præparatoriè fuerat inquiſitum, ſed & qui citatus non comparuerat perque ſedecim annos latitaverat.*

QUidam **Schelte Heres** convictus fuit homicidii antè Octodecim annos perpetrati, quæſitum utrùm ordinariâ, an verò mitiori pœnâ puniri debeat? Doctores vulgò volunt crimina momentanea, ut homicidium & ſimilia, ob diuturnitatem temporis (puta ob lapſum decennii) mitius eſſe vindicanda; ſi reus à tempore perpetrati criminis honeſtè ac probè vixerit. Et hanc ſententiam putant ſtabiliri reſponſo Modeſtini *in l. ſi diutino* 25. *ff. de pœnis.* Deindè ſic arguitur. Pœnæ criminoſis infligendæ duplex eſt ratio. I. Ut is, qui deliquit, correctior & emendatior fiat. Nam pœna conſtituitur in emendationem hominum Paulo Actore *in l. ſi pœna* 20. *ff. de pœn.* II. Ut exemplum ſtatuatur, quo reliqui homines à delinquendo deterreantur. At quando quis antè plures annos deliquit, hæc etiam cauſſa ceſſat; quia ex tanti temporis lapſu, in facto alieno inducta præſumitur oblivio, Bart. *in l. qui fundum* §. 2. *ff. Pro empt.* Inductâ autem oblivione, non eſt, cur Magiſtratus ampliùs laboret deterrere à delicto, cujus non ampliùs meminerunt, ut inquit Rainaldus Corſus *lib.* 1. *indagat. cap.* 19. Ab hac ſententia ſtat Plinius Junior, qui *lib.* 10. *Epiſtol.* Trajano Imperatori ita ſcribit. *Nam & reddere pœnas poſt longum tempus, pleroſque jam ſenes, & quantum affirmatur, frugaliter & modeſtè viventes non ſatis honeſtum putabam.* Hanc ſententiam communiter receptam non omninò improbandam cenſet Didacus Covarruvias *lib.* 2. *reſolut. cap.* 9. *num.* 2. quamvis ea à Juris-conſulti reſponſo malè deducatur : eamdem ſententiam amplectuntur Matthæus de Afflictis *deciſ.* 287. Antonius Theſſaurus *deciſ.* 76. Franciſcus Vivius *deciſ.* 11. Antonius Gomeſius *variar. reſolut. tom.* 3. *tit. de delictis cap.* 1. *num.* 7. *& ad Tauri legem* 76. *num.* 6. Bartholomæus Turgis *tract. criminal. part.* 16. *num.* 9. Jodocus Damhouderus *in praxi criminal. cap.* 84. *num.* 43. Proſper Farinacius *praxi criminal. quæſt.* 10. *num.* 84. Iulius Clarus §. *fin. quæſt.* 60. *num.* 32. qui tamen

teſta-

teſtatur ſe nunquam vidiſſe hanc ſententiam obſervari in practica per viam juſtitiæ in atrocioribus delictis; ſed tantùm in levioribus.

Hujus ſententiæ fundamenta ſi rectè examinentur & perpendantur, haud injuriâ de ejus veritate quis addubitaverit.

Nam quod attinet ad *d. l. ſi diut.* 25. *ff. de pœnis* ea communem opinionem minimè juvat. Quod enim ibi Modeſtinus ait, *ſi diutino tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenùs pœna ejus ſublevanda erit*, non hunc habet ſenſum, quaſi Iuris-conſultus velit crimina antiqua, hoc eſt, (ut Doctores interpretantur) decennalia mitiùs eſſe punienda. Reatus enim, non pro crimine accipitur, ſed Guillielmo Budæo auctore, propriè eſt ſtatus & conditio reorum, hoc eſt, habitus demiſſus, pannoſus, ſquallidus & miſericordię aucupator. Et ſecundùm Modeſtinum mitiùs in eum animadvertendum, qui diu ſordidatus fuerit. Pars enim pœnę viſa eſt longa temporis intercapedo in conſpicua & miſeranda calamitate. Hodie, inquit Budæus, in reatu ſunt, qui vel carcere detenti, ſqualore & illuvie conficiuntur aut honoris cauſâ, cuſtodiæ ſuæ, aut apparitorum commiſſi, aut vadimonio, aut vadibus obſtricti ſunt, aut expromiſſoribus. Igitur hæc *d. l. ſi quis diutino*: ſententia eſt, ejus pænam eſſe ſublevandam, qui pertulit accuſationis moleſtiam, carceris pædorem, & judicii ancipitem aleam, quæ pænæ inſtar ſunt. Confer. Andr. Alciatum *lib.* 2. *parerg. cap.* 19. Ioannem Coraſium *lib.* 1. *Miſcell. cap.* 20. Didacum Covarro. *lib.* 2. *reſolut. cap.* 9. *num.* 2. Stephanum Forcatulum *in Cupidine Iuriſperita cap.* 4. *num.* 7. & Andr. Fach. *lib.* 9. *controv. cap.* 38.

Argumentum, quo dicitur pœnas conſtitui, vel ad emendationem hominum vel ob exemplum, peccat inſufficiente enumeratione cauſſarum; ob quas homicidium morte mulctatur. Non tantùm enim homicidium punitur, ut exemplum ſtatuatur, nec tam ut ipſe homicida emendetur; quàm ut ex præſcripto divino innoxius ſanguis vindicetur. Nam uſque adeò deteſtatur Deus homicidium voluntarium, & ex propoſito commiſſum, ut etiam tota Reſpubl. in qua crimen hoc perpetratum eſt, coram Domino rea fiat effuſi ſanguinis innoxii, niſi ſontem perſequatur; nec crimen hoc aliter expietur, quàm ſanguine ejus, qui ſanguinem fudit. *Deuteron.* 21. *Numeri.* 35. *verſ.* 31. Quamvis igitur Doctorum opinio aliquam præ-ſe-ferat humanitatis, & clementiæ ſpeciem; tamen ſalutaris hæc ſeveritas, quam dictat lex divina, & ordo publicus poſtulat, meritò vincere debet inanem ſpeciem clementiæ. Prætereà illud in præſenti caſu animadverſione dignum eſt, quod ex actis conſtabat à Præfecto, ſive Grietmanno ſtatim in hoc homicidium inquiſitionem factam, ac præparatoriam informationem Curiæ tranſmiſſam fuiſſe, reum verò tum fugâ ſibi conſuluiſſe, ut contrà ipſum ulteriùs procedi nequiverit. Atque ex ipſorummet Doctorum traditione, reus ob temporis diuturnitatem, non mitiùs, ſed ordinariâ pænâ puniendus eſt, ſi inquiſitio tempore perpetrati criminis contrà ipſum ſit facta: quia reus tunc per ſuam fugam, & abſentiam, non verò propter negligentiam Magiſtratus declinavit meritam pænam, ut tradunt Bartolus *ad d. l. ſi quis diutino*, & alii quos citant, & ſequuntur Anton. Gomeſius *ad d. l. Tauri.* 76. *num.* 6. & Boërius *deciſ.* 26. *num.* 15. His rationibus inſuper habitis, Senatus frequentioribus ſuffragiis Anno 1605. Reum decem annorum exilio & in mulctam ſeptuaginta flotenorum condemnavit.

Sed cùm hæc quæſtio iterum tractaretur in perſona cujuſdam **Ebert Spurdts** dicti, qui antè decem & ſex annos homicidium perpetrarat, quique, inquiſitione in crimen ab inferiore judice priùs factâ, ad domum, & per Edictum citatus non comparuerat, ſed per totum illud tempus clàm Procuratore Generali variis in locis hujus Provinciæ latitaverat, tandem detectus & apprebenſus, capite mulctatus eſt 16. Februarij, Anno 1633.

Definitio II.

Præſcriptione viginti annorum tolli accuſationes criminum.

IMperatores *in l. querela* 12. *C. Ad L. Cornel. de falſis*, ita reſcripſerunt. *Querela falſi temporalibus præſcriptionibus non excluditur; niſi viginti annorum exceptione; ſicut cætera quoque* FERE *crimina.* Ajunt Imperatores FERE, quoniam quædam crimina, quæ breviore, quàm viginti annorum ſpatio pręſcribuntur, ut quinquennio præſcribuntur crimina adulterii, peculatus, & quod deſcendit ex Sc. Silaniano, de quibus Jacob. Cujacius *lib.* 4. *obſ.* 14. Nec ſunt alia crimina, quæ non Vicennii pręſcriptione tollantur *d. l. querela*, quod etiam obtinet jure Canonico *cap. cum venerabilis* 10. *de except.* Nec homicidium voluntarium excipiendum DD. putant. Quod repugnat legi divinæ, quæ abſque temporis præfinitione, ſanguinem occiſi, ſanguine occiſoris vindicandum vult, ne terra polluta maneat, ut proximè dictum eſt. Ideoque non deſunt, qui generalem *d. l. querela*, definitionem reſtringendam cenſent ad crimina, quæ ad damnum pecuniarium pertinent, non ad atrociora. Quę ſententia quamvis rationem habeat, tamen prior communi calculo recepta, & ubique locorum in viridi eſt obſervantia, eamque ſupremarum Gallię Curiarum placitis confirmatam teſtatur Joannes Imbertus *inſtit. Forenſ. lib.* 3. *cap.* 9. Charondas *in memorab. verb. Præſcription.* Boër. *deciſ.* 26. & ita judicatum à Senatu Pedemontano in homicidio voluntario ſcribit Ant. Theſſaurus *deciſ.* 209. & Senatus noſter 14. Septemb. Anno 1609. abſolvit quendam **Sjerck Rommerda** qui antè viginti & acto annos homicidium commiſerat, licet in illud crimen cùm ab inferiore Iudice, tum à Procuratore Generali inquiſitum fuiſſet. Hanc pręſcriptionem currere non à tempore ſcientię Fiſci, vel accuſatoris; ſed à die commiſſi delicti, atque id etiam in delictis occultis obtinere tradunt Doctores citati à Pro-

ſpero Farinacio *in praxi criminali lib.* 1. *quæſt.* 10. *n.* 12. *&* 13. ubi hoc declaratur.

Ad ſiſtendam, vel impediendam hanc præſcriptionem, expedit ab Accuſatore vel Fiſci patrono proponi libellum accuſationis vel inquiſitionis, licet ulteriùs non procedatur, ita tradunt Ant. Gomeſ. *ad Tauri legem* 76. *num.* 5. & Fr. Balbus *de præſcript.* 4. *part. quarta princip. quæſt.* 2. *in fin.* Praxis noſtra habet, ut criminoſus ſi fugâ ſe ſubtraxerit, ad inſtantiam Procuratoris Generalis per Edictum citetur, & ſi præfixâ die non compareat, de contumacia accuſetur, & in pænam contumaciæ, fiducialiter bona annotentur. Ulteriùs contrà abſentem in criminalibus procedi nequit. Hoc enim jure utimur (ut inquit Marcianus *in l.* 1. *ff. de requir. reis nec l.* 1. *C. eod.*) ne abſentes damnentur. Quod tamen apud multas gentes non obſervatur, ut videre eſt apud Jul. Clarum *in §. ult. quæſt.* 44. *verſ. Sed hodie & v. licet.* Mynſ. *cent.* 1. *obſ.* 88. Ioannem Imbertum *lib.* 3. *inſtit. forenſ. cap.* 3. 4. Iodocum Damhouderum *in praxi criminali cap.* 28. Quia igitur contrà abſentem criminoſum in foro noſtro ulteriùs procedi nequit, rationis eſt, ut contumacia Rei impediat præſcriptionis curſum; Cùm non valenti agere non ſoleat præſcriptio currere *l.* 1. *C. de annal. præſcript. l.* 1. *ff. de diverſ. temp. præſcript.* Quod axioma meritò locum obtinet hoc caſu, quo impedimentum procedit à Reo fugitivo, ac contumace, ne is, ex fuga & contumacia ſua commodum ſentiat, adde Mornacium *ad. l. properandum.* 12. §. *ult. C. de judiciis.*

Definitio III.

De pænis mulierum partus ſuos in aquam, latrinam, aut aliter abjicientium.

QUædam **Rijnck Ockes** Snecana, ex furtivo complexu conceperat, uterum tegens, ac hydropiſi, aut alio morbi genere laborare ſimulans, quia paupercula, ac inſuper clauda, miſerabiliſque perſona erat, illata fuit in Xenodochium Snecanum, ubi decumbens cùm pariendi tempus inſtaret, quaſi lotium redditura, à familia amplam popoſcit matulam, in qua paulò pòſt inventus eſt infans mortuus, omnibus membris integer, & abſolutus, ejus pedibus, capite, ac manibus in matulam inſertis. Mulier ſuper hoc interrogata reſpondebat, dum vellet reddere lotium, ſibi quicquam excidiſſe, quod ignoraſſet fuiſſe infantem. Quamvis contrà eam urgentes erant conjecturæ; quia tamen certò non conſtabat, infantem dolo malo ab ea in matulam fuiſſe injectum, & inſuper ignorabatur partus vivus, an mortuus fuiſſet editus, præterea mulier ſimplicior ac mentis non admodum ſanæ ab omnibus teſtibus habebatur, virgis tantùm cæſa, & in perpetuum pro exilio, in prædictum Xenodochium fuit relegata. 13. Iulii. Anno 1607.

Bauckia Joannis filia, Bolſwerdiana, infantem recenter natum in profluentem abjecerat, poſt confeſſa vivum quidem editum, ſed ſtatim, & antequam in profluentem abjiceretur extinctum. In qua confeſſione, licet ter quæſtionibus ſubjecta, perſtabat. Hæc ex ſententia Curiæ 18. Decemb. Anno 1613. habens pupam in brachiis, & in loco ſupplicii ad numellam alligata publico ſpectaculo ad horæ ſemiſſem expoſita, deindè ad iſtam numellam, pòſt impoſita vehiculo (quo ad domum operarum publicarum vehebatur) in biviis ac triviis acriter flagellata, & per decennium ad opus publicum damnata fuit.

Taet Olbe dochter 13. Febr. Anno 1543. in perpetuum fuit relegata, quod infantem ſuum recenter natum, lapide ad ejus corpuſculum alligato in aquam abjeciſſet. Negaverat autem etiam torta, infantem fuiſſe vivum.

Eedts Eneke dochter 8. Aprilis, Anno 1595. publicè virgis cæſa & perpetuo exilio damnata fuit, quod per illicitum concubitum imprægnata, ac pariendi tempus inſtare ſentiens, latrinæ inſediſſet, & in eam ſuum fætum (qui poſteà apparuit eſſe fæmella omnibus membris perfecta) effudiſſet, nec cuiquam antè ſe eſſe prægnantem ſignificaſſet, nec etiam pòſt ſollicita fuiſſet de partu jacente in colluvie.

De ſimilibus caſibus quid in aliis Tribunalibus ſit judicatum, quidque de iis Doctores ſentiant, conſulendi ſunt Octavianus Cacheranus *deciſ.* 60. Ant. Theſſaurus *deciſ.* 13. Ioannes Grivellus *deciſ. Dolana. deciſ.* 19. Ant. Faber. *Cod. Sabaud. lib.* 9. *tit.* 11. Nicolaus Berlichius *part.* 4. *Concl.* 7. *num.* 20. *& ſeqq.* Antonius Matthæi *ad l. ſi quis prægnantem* 187. *ff. de Reg. jur.* 3.

In Francia Rex Henricus II. lege latâ 4. Martij 1559. ſancivit, ut quæ graviditatem partumvè celaſſet, neque alterutrius teſtationem, aut de edito fætu, ſeu vivo ſeu mortuo proferret, ſi eum ſacro lavacro, juſtiſvè exequiarum privatum, probationibus conſtaret, de illa tanquam parricidii rea ultimum ſupplicium ſumeretur: In nullum crimen, inquit Iacob. Auguſtinus Thua-
„ nus *lib.* 13. *Hiſtoriarum*; ab eo tempore ſeveriùs
„ vindicatum fuit, nihilominùs nullum frequen-
„ tius crimen etiam hodie eſt, nec ulla ferè ſep-
„ timana abit, quin in claſſe, quæ de judiciis ca-
„ pitalibus cognoſcit, unum, pluresvè tam hor-
„ rendi flagitii reæ perducantur, adeò malus pu-
„ dor in verecundo & impotenti ſexu ſupplicii
„ terrorem, & quod omni corporis pænâ gravius
„ eſt, conſcientiæ morſus vincit. Hactenùs
„ Thuanus.

Definitio IV.

In arbitrio judicis poſitum eſt, an minor viginti quinquè annis propter homicidium vel aliud capitale crimen commiſſum, ordinariâ, vel extraordinariâ pænâ ſit afficiendus.

ADultis minoribus viginti-quinque annis non ſuccurritur, ſi crimen ab illis commiſſum ſit dolo malo & operâ conſultâ, puta furtum, homicidium &c. *l. ſi minor.* 36. *ff. l. jul. de adul. l. excipiuntur.* 14. *ff. ad Sc. Silan. l.* 7. *C. de pænis l.* 6. *C. ad L. Cornel. de Sicar. l. auxilium* 37. *ff. de minoribus.* Quamvis autem minor ætas non prorſùs à

ſùs à pœna excuſet; recepta tamen opinio eſt, pœnam eſſe minuendam, ut tradunt Iulius Clarus *in practic. criminal. quæſt.* 60. *num.* 2. 3. 4. 5. 6. Antonius Gomeſius *tom.* 2. *variar. reſolut. cap.* 1. *num.* 55. 56. *& ſeqq.* Iacobus Menochius *de arbitr. judic. lib.* 2. *caſ.* 329. *num.* 19. Antonius Theſſaurus *deciſ.* 161. Matth. Colerus *deciſ.* 162. *num.* 8. vide omninò Iulium Cæſarem Ruginellum *pract. quæſt. cap.* 35. ubi per varias criminum ſpecies tractat hanc quæſtionem quomodò minor delinquens ſit puniendus. Sed an Iudex ob minorem ætatem neceſſariò cogatur pœnam mitigare non modica diſceptatio eſt. Alii enim id Iudicis arbitrio relinquendum cenſent, ut is pro ratione & qualitate circumſtantiarum minori pœnam ordinariam infligere, vel eam minuere poſſit, ut ſentiunt Iacobus Menochius *d. loco.* & Andreas Fachinæus *lib.* 1. *controv. cap.* & Mornacius ad *l. auxilium.* 37. *ff. de minorib.* Alii id juris neceſſitati ſubjectum affirmant, ut Gomeſius & Theſſaurus *dd. locis.* Petrus Follerius *in additionibus ad Marantam part.* 4. *diſtinct.* 1. *num.* 85. *& ſeqq.* ubi hanc quæſtionem latè in utramque partem diſputat. Hæc poſterior ſententia quamvis benignior videri poſſet; prior tamen de jure verior eſt *per l. auxilium.* 37. *ff. de minor.* ubi Tyrphonius, *Minor,* inquit, *vigintiquinque annis non meretur in integrum reſtitutionem, niſi quatenùs interdum miſeratio ætatis ad mediocrem pœnam Iudicem perduxerit.* Hanc exceptionem adjecit Juris-Conſult. ut oſtenderet in pœnis infligendis nonnunquam, non verò ſemper haberi rationem ætatis, ſicut habetur ratio aliarum circumſtantiarum *l. aut. facto.* 16. *§. perſona.* 4. *in fin. ff. de pœnis.* Relinquitur ergò arbitrio Iudicis, habere rationem ætatis, qui pro varietate circumſtantiarum, vel ordinariam, vel extraordinariam, vel minorem, vel graviorem pœnam infligere debet. Et hoc obſervat Senatus noſter, qui 10. Decemb. Anno 1613. quendam **Rinnert Ruyrdts**/ novendecim annorum Adoleſcentem ob homicidium ab ipſo, conſultò, datâ operâ, & ex protervia commiſſum morte punivit; & paulò antè Iacobum Meildamum, qui admodum adoleſcens irritatus, & quodammodò pro defenſione ſui (quamvis tutela non eſſet prorſus inculpata) alium interfecerat, fuſtigari juſſit & per plures annos condemnavit ad opus publicum, in quo obiit.

Definitio V.

Homicidio in rixa commiſſo, ſi vulneris author ignoretur, ſinguli rixantes & in ſolidum mulctam civilem ſolvere tenentur.

SI in tumultu vel rixa quis ſit occiſus, & ignoretur author vulneris, omnes, qui pugnarunt, tenentur in mulctam civilem (quam appellant Saxones Wergeldium, veteres Friſii appellant **Haudleſena** / h. e. *Capitis redemptionem,* ut notat Sibrandus Siccama de legibus Friſicis pag. 114.) quæ eſt ſecundùm leges Friſicas *lib.* 2. *Ordin. tit.* 13. *in princip.* pro hæredibus occiſi ſumma trecentorum florenorum, pro Fiſco iſtius ſummæ ſemis. At dubitatum quandoque fuit, an ſinguli rixantes & tumultuantes in hanc mulctam teneantur, an verò una mulcta ab omnibus ſit ſolvenda; Et Curiæ magis placuit 15. Iulii, Anno 1624. ſingulos in ſolidum hanc mulctam ſolvere teneri *per. l. item Mela* 11. *§. ſed ſi plures* 2. *in fin. ff. ad L. Aquil. l. ſi plures* 34. *ff. de injuriis,* ita tradunt Claud. Battand. *in praxi rer. criminal. reg.* 103. *num.* 6. Julius Clarus *in §. fin. quæſt.* 84. *num.* 7. Iudocus Damhoud. *in praxi criminal. cap.* 76. *num.* 26. *& ſeqq.* Daniel Mollerus *ad Conſtit. Saxon. part.* 4. *conſt.* 7. *num.* 5. Matth. Colerus *deciſ.* 151. Bouvot *au Recueil des arreſts notables in lit. H. verb. Homicide part.* 1. Ioannes Grivellus *deciſ. Dolana.* 25. alii quos citat, & ſequitur Matth. Berlichius *part.* 5. *practicab. concluſ.* 11. *num.* 19. *& ſeqq.* Illud pro corollario annectendum, quod hæc mulcta civilis competat liberis occiſi, quamvis non ſint hæredes, quia eam capiunt non ut hæredes, ſed jure ſanguinis, ut tradit Ioannes Gilletus *in tract. de Tutel. & Cura, cap.* 28.

Definitio VI.

Qui alium pro alio occidit, nihilominùs ordinariâ legis Corneliæ pœnâ afficiendus eſt.

QUidam **Douwe Harmens** / gladio petens Titium, ictum infert in oculum cujuſdam mulierculæ, quæ ex eo vulnere paulò pòſt deceſſit. Quæſitum quâ pœnâ plecti deberet? Doctores variant. Quidam eum non ordinariâ homicidii, ſed aliâ mitiore puniendum eſſe volunt. Andreas Tiraquellus *de pœnis cauſ.* 14. *num.* 2. 3. Petrus Burgius *lib.* 1. *Electorum cap.* 5. *& alii, quos congeſſit.* Matth. Berlich. *part.* 4. *concluſ.* 10. *n.* 2.

Alii hunc, quia operam rei illicitæ dedit ordinariâ pœnâ afficiendum cenſent, Antonius Gomeſius *tom.* 3. *variar. reſolut. cap.* 3. *num.* 34. 35. ubi Eman. Soar. *in additionibus in lit. F.* Iulius Clarus *in. §. homicidium num* 6. *& §. final. quæſt.* 77. *num.* 1. Carolus Molinæus *ad conſuetud. Pariſienſ. tit.* 1. *§.* 30. *num.* 153. *& alii, quos cumulat.* Berlichius *d. concluſ.* 10. *num.* 4. Hanc ſententiam tuetur *l. eum qui nocentem.* 18. *§. ſi injuria mihi fiat ff. de injur.* Nec movet quod interficiens intuitu perſonæ interfectæ non habuerit dolum, quod tamen principaliter in hoc crimine requiritur *l. in lege Cornelia* 7. *ff. ad L. Cornel. de ſicar.* Nam in hoc delicto homicidii ſufficit dolus in genere, licet non ſit commiſſus in ſpecie, ut in terminis tenet Baldus *in l. ſi quis non dicam rapere C. de Epiſc. & Cleric. colum. penult. num.* 9. pòſt Joannem Andreæ, quem ipſe citat. Non mutat etiam *l. illud.* 3. *§. fin. ff. de Injur.* quia ibi dominus non dedit operam rei illicitæ, nec dolus ullus in genere fuit. Non impedit quoque *l. ſcientiam.* 45. *§. qui cum aliter* 4. *ff. ad L. Aquil.* ubi ſi quis ſe defendendo ab aliquo, tertium prætereuntem, vel mediatorem percuſſit, tenetur lege Aquilia ad id, quod intereſt. Quia in illa actione non requiritur dolus, ſed ſufficit ſola culpa. Hæc ſententia ubique uſu obtinuit.

nuit, & ſecundùm eam Reus ad mortem condemnatus, & decapitatus eſt. 17. Nouemb. Anno 1621.

Definitio VII.

De pœna homicidæ, qui author quidem rixæ, at non pugnæ, fuit.

Titius benè potus Cauponâ egreſſus, cæpit rixari cum Mevio, ipſum rogans, cur ſocium ſuum percuſſiſſet? & nunquid auderet ſe contrà virum defendere? Mævius his irritatus, & commotus, Titium pugno percuſſit, ac primus ſtrinxit cultrum, quo tam animosè aggreſſus eſt Titium, ut hic paulatim cederet & ulteriorem pugnam (ut teſtes affirmabant) libenter declinaſſet; ſed continuis ictibus impetitus à Mævio, ut ſine vitæ diſcrimine ſe lubtrahere non poſſet, tandem ipſi Mævio vulnus inflixit, quo is mortuus concidit.

Quæſitum, quâ pænâ Titius eſſet afficiendus? Domini variabant. Quidam eum ordinariâ legis Corneliæ de ſicariis pænâ plectendum eſſe cenſebant. Vulgò enim placuit cardinem totius neceſſariæ defenſionis conſiſtere in probatione principii, quis ſcilicet anthor rixæ fuerit, & rei illicitæ operam dederit, ut hic ſi adverſarium occiderit, licet in diſcrimine vitæ conſtitutus, ſe beneficio neceſſariæ defenſionis tueri neqneat. Andr. Gail. *lib.* 1. *de pace publ. c.* 16. *n.* 17. *facit. l. quoniam* 6. *ad l. juli. C. de vi publ. & privat.* Accedit, quod dum Titius Mævium rogabat, an ſe contrà virum defendere auderet, eum quodammodò ad pugnam provocabat, at provocatum occidens, ordinariâ mortis pænâ ſolet affici *argumento l.* 1. *§. cum. arietes.* 11. *ff. Si quadrup. pauper. fociſſ.* Daniel Moller. *ad Conſtit. Saxon. part.* 4. *conſt.* 10. *num.* 12. Berlichius *part.* 4. *concluſ.* 17. *per. tot. & num. ult.* Sed cùm hic Titius author quidem rixæ, at non pugnæ fuerit, & inſuper ſe lubenter ex pugna ſubduxiſſet, ſi ipſi per adverſarium licuiſſet, major pars mitiorem amplectens ſententiam, reum in perpetuum relegandum eſſe judicavit, indictâ ipſi mortis pænâ, ſi relegatione inſuper habitâ quandoque reverſus fuerit, ita pronunciatum. 5. Octob. Anno 1627. contrà **Jan Jans ghebanghen van Rinſumergeeſt.**

Definitio VIII.

De pœna ſtellionis, ſive impoſtoris qui torquem æream pro aurea hominibus obtrudebat.

Quidam impoſtor **Eidman Floend** Anglus habens unam auream, & plures ejuſdem formæ argenteas, vel æneas, ſed inauratas torques, hâc calliditate homines decipiebat, ut priùs oſtentaret auream torquem ad vendendum, vel pignori obligandum, quæ cùm ſatis probata, & proba inventa eſſet, dum homines occupati eſſent in pecunia ipſi annumeranda, ſingulari dexteritate, ac clàm ſubducebat auream, in ejuſque locum æneam, vel argenteam, & inauratam torquem ſupponebat. Detectus & in hac impoſtura deprehenſus ex ſententia Curiæ, loco conſueto, numellæ eſt alligatus, falsâ torque ipſius collo appensâ, atque ita ad horæ quadrantem ſpectaculo expoſitus, deinde, virgis cæſus, & in perpetuum relegatus eſt 17. Octob. Anno 1616. De pæna hujuſmodi impoſtorum, qui homines ſuâ calliditate decipiunt, *eſt l.* 3. *ff. de crimine ſtellionat.* & tractat Menoch. *de arbit. iudic. lib.* 2. *caſ.* 383. *&* Iulius Clarus *in §. final. quæſt.* 83. *verſ. ſi quis impoſturam.* Ubi refert Senatus-conſulto Mediolanenſi quoſdam impoſtores, qui torquibus adulterinis decipiebant viatores, fuſtibus cæſos, & è dominio Mediolanenſi ejectos eſſe.

Definitio IX.

Abigei iure civili quandoque gladio; divino, quintuplo puniuntur, vel ſi non habent in ære, venduntur. In pœnis infligendis, iudex non tenetur ſequi Moyſis leges iudiciarias.

Quidam **Mepe Solckes** convictus fuit, quod diverſis temporibus, diverſa pecora in paſcuis paſcentia partim abegiſſet, partim in ipſis pratis mactaſſet, ac carnes ſecum abſtuliſſet. Quæſitum quâ pænâ eſſet afficiendus? Ulpia. *in l.* 1. *ff. de abigeis*, refert Divum Had. reſcripſiſſe abigeos, cùm duriſſimè puniuntur, ad gladium damnari ſolere. Jac. Cuj. *l.* 13. *obſ. c.* 10. iſta verba, *ad gladium*, interpretatur *ad ludum gladiatorium*, quia in Ulpiani veteribus fragmentis à Petro Pithæo inventis, poſt iſta verba, *ad gladium*, hæc ſequuntur. *Ideoque puto apud vos quoque ſufficere genus pænæ, quod maximum huic maleficio irrogari ſolet, ut ad gladium abigei dentur; aut ſi quis, tam notus, aut gravis in abigendo fuit, ut priùs ex hoc crimine aliquâ pænâ affectus ſit, hunc in metallum dari oportet.* Hic gladii pænę ſuccedit quaſi gravior pęna metalli, undè poſt Lucinium Rufinum (in libro *de collatione legum Moſaicarum cum legibus Pop. Rom.*) colligit Cujacius, Hadrianum gladii pęnam dicendo ſenſiſſe damnationem ludi gladiatorii, quę à pęna gladii differt; quia ad gladium damnati confeſtim conſumebantur, vel certè intrà annum; qui verò ad ludum damnabantur, non utique conſumebantur, ſed pòſt quinquennium pileari, & deindè pòſt triennium rudem accipere atque ita liberari poterant.

Verum-enim-verò, ut Hadrianus de leviore pęna, quàm ſit decollatio, ſenſerit; tamen prędicta Ulpiani verba ex mente Iuſtiniani ſic accipi debent, ut gladii nomen ſummum ſupplicium (id eſt, capitis amputationem, atque decollationem) ſignificet, ut rectè animadvertit Petrus Faber *lib.* 2. *Semeſtr. cap.* 11. *verſ. planè quemadmodum.* Juſtinianus enim Conſtantini reſcriptum de gladiatoribus penitùs tollendis approbavit, & codici ſuo inſerendum curavit *l. unic. C. de gladiat.* Sublatis autem gladiatoribus, & ipſum ludum gladiatorium ſublatum eſſe, neceſſe eſt. Deinde apparet ex *d. l.* 1. *ff. de abigeis.* Hîc gladii pęnam duriſſimam, & ſuprà eam eſſe nullam aliam, ergò non de ludo gladiatorio, ſed de ultimo

ſupplicio

ſupplicio eſt accipienda, & ita quoque ſentit Albericus Gentilis *lib. 1. lect. & Epiſtol. cap. 7.*

Non verò ſemper duriſſimè, vel gladio puniuntur; ſed (ut Ulpianus *in d. l. 1.* ait) ubi frequentius eſt id genus maleficii, creſcente ſcilicet audaciâ, numeroque abigeorum. Et hęc eſt abigeorum pęna de jure civili: Aliâ lege Moſaicâ, quâ qui bovem, vel parvam pecudem abegerat; quintuplo plectebatur, vel ſi non haberet in ære, pro furto vendebatur. *Exodi cap. 22. verſ. 1. 3.* Quę lex (ut nonnulli ex Dominis arbitrabantur) potiùs in puniendo hoc abigeo, quàm lex civilis videtur obſervanda. Quia quod morale eſt in legibus Moyſis forenſibus, id eſt immutabile, ideòque adhuc obſervandum: ad moralem autem legem ſpectat culpa furti, adulterii & id genus aliorum criminum. Ergò etiam pœna ex hac lege ęſtimanda & infligenda videtur.

Quæ objectio ita commodè removeri poteſt, ſi dicamus Tranſgreſſores legis moralis, non quidem dimittendos eſſe impunitos; pænam tamen ipſam habitâ ratione circumſtantiarum, temporum, locorum & Rerum-publ. augeri, minuivè non poſſe, indè minimè conſequitur. Morale & indeterminatum eſt, turbantes ſocietatem generis humani furtis, cædibus &c. eſſe puniendos. At in ſpecie certę pęnæ determinatio legibus forenſibus, vel Chriſtiani Judicis conſcientię pro circumſtantiarum ratione libera permittitur. Et ita quoque ſentiunt Theologi. Nam Author *in locis communibus Theologicis cap. de Magiſtratib. Iudex Chriſtianus*, inquit, *& hoc conſideret, ſatis eſſe, ſi lex congruat ad hanc regulam, ut turpia facta puniat; deinde gradus permittendos eſſe legum Conditoribus: ſeverius puniendos eſſe fures in iis gentibus, ubi diſciplina laxior quàm alibi, ubi fuerunt alia multa diſciplinæ vincula. Nec Deus improbat ſeveritatem, quia peccata noſtra ſine dubio merentur mortem judicio Dei. Lex Moſis filium Helluonem & contumacem vult ad Iudices adduci, & condemnatum interfici. Hæc lex honeſtiſsima nunc nimis triſtis diceretur, quæ tamen oſtendit Deo placere diſciplinæ ſeveritatem.* Hactenùs ille. Cui conſentit alter *in ſecunda part. locor. Theolog. in 7. præcept*, circà finem ubi ita ſcribit. *Quæritur hic, an iuſtum ſit fures punire ſuſpendio, cùm lex divina hanc pænam non conſtituerit? Sed vera reſponſio eſt, Conſtitutiones Moſaicas, noſtras politias non obligare, quæ facinoroſis rectè poſſunt pænas imponere pro ratione illius regulæ, ut communis pax & tranquillitas conſervetur, malum de terra auferatur, audacia reprimatur, ut cæteri timorem habeant. Multis enim graſſantibus opus eſt exemplo. Et ipſe Deus in politia Moſaica oſtendit pænas furti pro circumſtantia rei ablatæ mitigari, vel exaſperari, ut quidam quadruplum, quidam quintuplum reddant, quidam venundentur, quidam morte mulctentur.* Hæc iſte. Cui convenienter alius *lib. 4. Inſtit. cap. 20. verſ. 16.* docet in omnibus legibus duo ſpectanda eſſe, legis Conſtitutionem & æquitatem, quâ conſtitutio nititur; hanc naturalem & omnium legum ſcopum, regulam & terminum eſſe debere: Conſtitutiones, quia circumſtantias aliquas habent à quibus pro parte pendeant, diverſas eſſe, nihil obeſſe. *Porro lex Dei*, inquit hic, *furari prohibet. Quæ furtis conſtituta fuerit pæna in politia Iudæorum; videre eſt in Exodo. Aliarum gentium vetuſtiſſimæ leges furtum duplo puniebant. Quæ poſteà ſecutæ ſunt, diſcreverunt inter manifeſtum & non manifeſtum. Aliæ ad exilium progreſſæ ſunt, aliæ ad flagrum, aliæ denique ad capitis ſupplicium. Falſum teſtimonium talionis pæna inter Iudæos plectebatur Deuter. 10. verſ. 18. alibi gravi tantùm ignominiâ, alibi ſuſpendio; alibi cruce, Homicidium omnes pariter gentes ſanguine ulciſcuntur, diverſis tamen mortis generibus. In adulteros alibi ſeveriores, alibi leviores, edictæ ſunt pænæ. Videmus tamen, ut eiuſmodi diverſitate omnes in eundem finem tendant. Nam uno ſimul ore pænam pronuntiant in ea, quæ æternâ Dei lege damnata ſunt facinora: nempè homicidia, furta, falſa adulteria; ſed in pænæ modo non conveniunt, neque verò id neceſſe eſt, neque expedit*; addit iterùm, *Legem Dominus per manum Moſis tradidit, non quæ in omnes gentes promulgaretur, & ubique vigeret: ſed cùm Iudaicam gentem in fidem, patrocinium, clientelam ſuam ſuſcepiſſet; illis etiam peculiariter Legiſlator eſſe voluit, ac quod ſapientis Legiſlatoris erat, ſingularem quandam eius rationem in ferendis legibus habuit.* Superioribus conſona ſcripſere quidem *in appendice claſsis quartæ locorum communium in reſolut. 4. quæſtionum.* Fr. Junius *in tract. de Politia Moſis obſervat.* Ac author G. Perk. *in armilla aurea cap. 17.* Nec movet, quod alii abjiciunt. Juſtitiæ diſtributivæ adverſum, ut, qui in pecunia tantùm deliquit, puniatur in corpore, vitamque pro ære reddere cogatur. Nam in coërcendo non tam res, quæ violantur quàm qualitas delicti eſt attendenda, an videlicèt & quatenùs Rempub. & ſalutem communem lædat; ad cujus conſervationem omnes leges ſunt referendę, Matth. Weſemb. *in parat. ff. de furt. num. 15.* His conſideratis, Senatus abigeum prędictum, qui (ut Ulpianus inquit *in d. l. ff. de abigeis*) abigendi ſtudium quaſi artem exercuerat gladio punivit, & is 11. Februarii, Anno 1616. eſt decollatus. Similiter alius dictus Karſt Jans Eyderſtedanus 19. Decemb. Anno 1629. eſt decapitatus, qui antè virgis cęſus, ſtigmate notatus, & ſub corporali pęna relegatus fuerat eò; quod ex Friſia Orientali quinque pecora abigens in agro Groningano, & quinque equos ab alio abductos in hac Friſia venundederat, ac pretium cum fure participaverat, deindè ipſemet equum in agro Omlandico furatus cùm hic in Friſiâ vendere vellet, ac eo nomine intrà relegationis tempus rediiſſet, cùm ob contumaciam, tùm ob novum furtum morte punitus eſt.

DEFINITIO X.

De pæna ejus, qui volentem mulierem à marito abduxit.

CONtrà raptorem virginum honeſtarum, viduarum, & aliarum fæminarum conjugatarum, jure civili ſtatuta eſt pæna gladii *l. unic. pr. C. de raptu virgin.* Quam approbat conſtitutio Caroli V. Imperatoris. Nec hæc pæna mitigatur propter conſenſum mulieris. *d. l. unic.* ubi Imperator ait. *Et huic pænæ omnes ſubjaceant, ſive volentibus*

tibus, ſive nolentibus virginibus, ſive aliis mulieribus, tale facinus fuerit perpetratum. Iul. Clarus *in d. raptus num.* 3. Hic rigor moribus noſtris eſt mitigatus. Si enim mulier conſenſum raptori præbuit, non gladii pænâ, ſed mitior irrogatur, ut docent Hippolyt. de Marſiliis *in d. l. unic.* Cancerius *in practic. criminal. verſ. Hinc nactâ occaſione.* Weſem. *in §. item lex Iulia de vi. verſ. ſin autem Inſt. de publ. judic.* His convenienter in ordinatione Friſica *lib.* 2. *tit.* 12. Statuitur Raptorem, qui virginem vel viduam (adde, vel conjugatam) per vim abducunt, vel ut habent verba, **tegens haren wille en ghewelteliycke wegh voeren** / h.e. *invitam & violenter*, ſecundùm jus Cæſareum ultimo ſupplicio eſſe afficiendum. Unde à contrario ſenſu rectè inducitur, ſi non per vim, ſed volentem mulierem quis abducat, quod mitiùs ſit puniendus. Et hunc raptorem arbitrariâ pænâ ſecundùm qualitatem perſonarum abducentis, & abductæ, ac utriuſque familiæ puniendum volunt. Ant. Theſſaurus *deciſ.* 216. *num.* 7. Hinc quidam **Homme Tonis** / qui alterius uxorem, juvenculam, & mariti ſui pertæſam volentem abduxerat, & per aliquot annos cum ea conſueverat, ex ſententia Curiæ publicè virgis cæſus, & ad decennium relegatus eſt, 20. Decemb. Anno 1626.

Definitio XI.

De pæna ſtupri per vim attentati.

IUre civili in omnibus atrocibus delictis conatus punitur, licet effectus ſeu eventus non fuerit ſecutus *l. quiſquis* 5. *in pr. C. ad L. Iul. Majeſt. l. ſi quis non dicam.* 5. *C. de Epiſc. & Cler. l. unic. C. Si quacunque prædit. poteſt. & l. Divus* 14. *ff. ad L. Corn. de ſicar. l. is, qui cum telo* 7. *C. eod. l. aut facta.* 16. *§. eventus* 8. *ff. de pænis l. unic. C. de rapt. virgin.* Quod jus generali conſuetudine abrogatum eſt, ut teſtantur Matth. Weſemb. *in parat. num* 16. & 17. *ff. ad L. Cornel. de ſicar. & in addit. ad Schneidewin. in §. juris præcepta Inſt. de juſt. & iur.* Didacus Covarru. *in Clementina. Si furioſus* 2. *part. Relect. in pr. num* 6. Julius Clarus *in practic. criminal. quæſt.* 92. Iacob. Menochius *de arbitrar. iudic. caſ.* 360. Andr. Gail. *lib.* 1. *de pace publ. cap.* 14. *num.* 3. 4. *& ſeqq.* Antonius Gomeſius *tom.* 1. *reſolut. cap.* 3. *num.* 30. Ioachimus Mynſing. *cent.* 3. *obſ.* 9. Bartholomæus Tægus *in tract. criminal. part.* 7. *num.* 12. *& part.* 19. *num.* 11. Et ſolus conatus non ordinariâ, ſed extraordinariâ pænâ punitur, quamvis deventum fuerit ad actum facto proximum. Andreas de Iſerniæ *cap.* 1. *§. ſi vero de capit. qui curt. vendi.* Bald. *conſ.* 443. *incip. Scire oportet.* Tægus *d. part.* 19. *num.* 2. Hinc licet violentus ſtuprator ultimo ſupplicio, & morte naturali afficiendus ſit, ut tradunt Iacobus Damhouderus *in pract. criminal. cap.* 92. *num.* 5. *& cap.* 95. *num.* 3. Weſembecius *in parat. ff. ad. L. Iul. de adult. num.* 22. Antonius Gomeſius *ad Tauri leg.* 80. *num* 41. *verſ. ſed his non obſtantibus.* & alii, quos citat Matth. Berlichius *practic. concluſ. part.* 5. *concl.* 41. *num.* 20. Tamen ſi ſtuprum per vim tantùm ſit attentatum, non autem conſummatum, tunc mitiùs punitur, ut ſcriptum reliquerunt Doctores allegati à Berlichio *d. concluſ.* 41. *num.* 40. Secundùm quam ſententiam quidam **Jan Ariens Cuckuck** (de nocte per vim attentarat ſtuprum inferre puellæ ſedecim annorum; idque in via publica, impeditus facinus perficere per heram advenientem ad clamorem puellę ſuę) virgis publicè cæſus, & in perpetuum relegatus eſt, 18. Decemb. Anno 1630.

Definitio XII.

De pæna Seditioſorum.

ANno 1626. Friſia noſtra vexata fuit fœdâ ſeditione, cæpta à paucis Leovardianis, qui in Ordinum comitiis malè in publica platea tractarant Præfectum **in West-donger-deel** & ejuſdem Præfecturæ in Comitiis tum Procuratorem, eumque trucidaſſent, niſi celeri fugâ ſe recepiſſet in vicinam domum, quin & eò audaciæ proceſſerant, ut hoſpitium Legatorum DD. Ordinum Generalium lapidibus impetierint, atque ita authoritatem tum Ordinum Generalium, tum particularium hujus Provinciæ violaverint. Ad quæ, monitu Ordinum Generalium, vindicanda, cùm inclytæ memoriæ D. Erneſtus Caſimirus Comes Naſſovius, Friſię Gubernator, militem Leovardiam introducere tentaſſet ſtratagemate, quod non ſucceſſit; tota civitas ignara, quò Comes ſpectaret; commota fuit. Cives arma induebant, ex fæce plebis aliquot centeni pueri, & adoleſcentes lapidibus, fuſtibus & ſimili telorum genere armati ac conglobati inſolenter per totam urbem diſcurrere, & graſſari, annitentes etiam urbe egredi ad Nobilium in vicinia habitantium ædes diripiendas à bonis, & armatis civibus intrà mænia continebantur. Rumor de hoc Leovardienſium motu ubi ad alia oppida pervenit, plebem ad ſimilia, & pejora audenda excitavit; Bolſwardiæ bajuli, opifices, navicularii, geruli, ganeones & id genus hominum ſeditionibus amicum involarunt in Ioannis ab Herema ædes eaſque diripuerunt, urbeque egreſſi Iulii Dominici ab Hottinga in pago Wommels habitantis, domum itidem effregerunt & expilarunt; ejuſque ſupellectile onuſti in urbem redierunt, idem tentaturi in ædes ditiorum, ni à cæteris civibus armatis prohibiti fuiſſent. Snecæ plebes ædes Ioannis Martini Gravii Receptoris Pręfecturę in **Wijnbritſeradeel** ſpoliarunt. Ex Bolſwardianis Seditioſis duo **Rippert Jelles** / & **Berent Berents** aliàs **Berentke Wijs** dictus, à Magiſtratu apprehenſi, & ad Curiam tranſmiſſi ſunt, qui cum propria confeſſione, & teſtibus convicti eſſent, quod fuiſſent in primis, qui domum Heremanam ſpoliatant, aliaſque violentias admiſiſſent; De horum pæna quæſitum. Seditioſi variis pænis coërcentur. Nam, ut Paulus reſpondet in *l. ſi quis* 38. *§. auctores.* 2. *ff. de Pænis. Authores ſeditionis & tumultus, populo concitato, pro qualitate dignitatis, aut in furcam tolluntur, aut beſtiis ſubjiciuntur, aut in inſulam deportantur.*

tantur. Et crimen Majeſtatis committunt, quorum operâ, dolóvè malo conſilium initum fuit, quo armati homines cum telis, lapidibúſvè in urbe ſint, hominéſvè ad ſeditionem convocentur *l. 1. §. 1. ff. ad L. Iul. Maieſt.* pænâ item legis Corneliæ senensur *l. 3. §. item is ff. ad L. Cornel. de ſicariis.* Quin & *qui ædes alienas, villáſvè expilaverint, effregerint, expugnaverint, ſi quidem id turbâ cum telis coactâ fecerint, capite puniuntur*, auctore eodem Paulo *in l. penult. ff. ad L. Iul. de vi publ.* Ac adeò crimen ſeditionis (quâ publica pax, & quies turbatur, ſtatuſque Reipubl. in diſcrimen adducitur) legibus noſtris exoſum eſt, ut hoc nomine damnatorum appellationes recipi prohibeantur *l. conſtitutiones 16. in fin. ff. de appellat.* Ex Friſię Ordinatione *lib. 2. tit. 15.* **Soo een / of meer met haer aen-hangers oploop maecken / ofte begonde / met Woorden oft met Wercken teghen Recht oft gemeenen nút / in Steden of op Dorpen / den of die ſal men onthoofden.** h.e. *Si unus pluréſve cum ſuis aſſeclis tumultuentur aut ſeditionem parent verbis vel opere contra ius aut commune bonum in civitatibus vel pagis, iſte aliúſve capite truncabitur.* Quibus convenienter Curia cenſuit hos ſeditionis reos gladio plectendos & (ut extaret monumentum puniti hujus criminis) capita palis infigenda, ad locum ſupplicii, ac truncos ſub patibulo ſepeliendos eſſe. Hæc ſententia executioni mandata 17. Martii, Anno 1627. Paulò pòſt nempe 6. Octob. eodem Anno Philippus Philippi, ex præcipuis ſeditioſis Bolſverdianis, ex fuga Daventriâ retractus, eandem ſubivit pœnam. Anno 1634. cùm plebs rurſus variis in locis ob novas indictiones tumultuaretur, quidam **Jacob Feddes** convictus quod ſclopo armatus fuiſſet in primis, qui expugnarans, & diripuerant domum Iacobi ab Adelen (qui iſto anno ſubſtitnsua Procurator Præfecturæ **in Barradeel** fuerat in Comisiis) eo nomine decollatus eſt 21. Februarii Anno 1635.

DEFENSIO XIII.

De pœna Incantatoris, qui ſolebat curare morbos per chartas, in quibus inſcriptum erat Euangelium D. Ioannis.

Quidam **Arien Roorneliſz. Kanſt** / propriâ confeſſione convictus eſt quod curaret morbos tum hominum, tum jumentorum per varias chartas quibus erant inſcripta quædam verba ex Euangelio S. Joannis *In principio erat verbum* & intermixta alia vocabula peregrina, inuſitata, ipſíque Reo ignota, cum crucibus, ſignis & characteribus. Hunc cenſuit Senatus pro incantatore eſſe habendum. Incantatores enim ſunt, qui conceptis, prolatiſque verbis, ipſorum verborum vi quid ſe impetrare aut perficere falsè perſuadent, ut docet Caſparus Peucerus *in lib. de Divinatione, cap. de incanta.* Eaque verba ſunt vel clara & nota, ut nomen Trinitatis, ac verba ex ſacris Literis deprompta. Exempli causâ, *In principio erat verbum*, vel inuſitata & incognita, eaque concepta, vel in modum imprecationis, vel gratulationis, vel precum, Guillielmus Perkinſius *in tract. de Magia c. 4. part. 1.* Quicquid autem præter naturam, & artem ſub prętextu illorum verborum efficitur; ſive reverà id fiat, ſive faſcino effingatur, id diabolus conficit. Nihil accedit rebus, nihil decedit ex ſonitu verborum qualicunque aut quantocunque: Peucerus & Perkinſius *dd. locis.* At quæſitum, quâ pænâ hic Incantator eſſet afficiendus? Incantatorum alii humanæ ſocietati nocent, dum carminibus dirit, aliiſque verbis elementa turbant, vitam innocentium labefectant, homines conficiunt, eorumque necandorum cauſſâ, cereas imagines confingunt; ſegetes item ac fruges alienas excantant, vel pelliciunt, ac tranſferunt aliò, ſive in alium agrum, ex eo, in quo ſatæ & natæ erant. His conſtitutionibus Principum capitali ſupplicio affici jubentur, *l. nemo Aruſpicem 5. C. de malef. & mathemat. & in l. multi 6. C. eod.* ajunt Imperatores feralem peſtem debere abſumere hujuſmodi homines, quos vocant naturæ peregrinos & humani generis inimicos, *l. etſi 7. item.* communis ſalutis hoſtes *l. ult. C. d. tit.* ex Conſtitutione Carolina cumburuntur.

Alii incantationibus utuntur pro ſalute hominum ad curandos morbos & avertenda mala à Sagis illata. His artibus ſalutis ferendę, vel frugum à calamitate ſervandarum causâ impunè uti licere permiſit Imperator Conſtantinus *in l. 4. C. de malefic.* Id quod paganiſmum ſapit, undè quidem iſtam legem à Conſtantino antè ipſius converſionem eſſe latam volunt. Divinę enim legi ac SS. Canonibus convenientius eſt ad removendum maleficium, maleficâ operâ uti non licere, ut inquit Jacobus Cujacius *lib. 27. obſ. cap. 17.* Ac graviter peccant, qui fonte bonorum Deo deſerto, quę ab illo ſe habituros ſubſidia deſperant, à malis geniis exſpectant, cum impię rei, planeque damnabilis nullus uſus licitus eſſe poſſit. Et ideò iſta Conſtantini lex abrogata eſt à Leone Philoſophio *Novel. 63.* Petrus Heigius *part. 4. quæſt. 49. n. 73. & aliquot ſeqq.*

Carolina Conſtitutio, incantatores qui nemini nocuerunt, extrà ordinem pro qualitate delicti punire jubet. Cui convenienter Lipſenſes ICti cenſuerunt eos, qui artes & divinationes vetitas exercent ſine alicujus lęſione; tantùm iſti fini, ut homines pecuniâ emungant, virgis eſſe cędendos cum perpetua relegatione, *Lipſica deciſ. 37. volum. 3.* & eos qui incantationibus utuntur pro ſalute hominum, nullam corporis pœnam ſuſtinere, ſed per miniſtros Eccleſiæ abuſum hujuſmodi acriter taxari, & iſtis hominibus pœnitentiam imponi debere *Lipſicâ deciſ. 139. vol. 3.* Matthias Colerus *deciſ. 180. num. 9. adde* Berlichium *part. 4. concluſ. 5. num. 62. 70. 71.* Placito Ordinum Friſiæ *lib. 3. Ordin. tit. 13.* Incantatoribus, Divinatoribus, Chiromanticis, lactiſque excantatoribus interdicitur per Provinciam graſſari, ſuaſque chartas vendere, ac præſtigias exercere ſub pœna publici dedecoris, & exilii. Quæ pœna ſatis mitis eſt in Incantatoribus, qui dum fingunt, & comminiſcuntur ad murmuratarum precum vim, vel per ſacra aliávè verba in chartas, membranáſvè literis conſignata, ſolia literarum figuris, aut voce prolatâ, ſono ipſo, tanquam

opere operato inſeri vel infigi creaturis novas virtutes, morbos curari, aut præſtari; quibus opus eſt, contumeliâ Deum afficiunt, & horribiliter polluunt, ac profanant Dei opera & inſtituta, & prætereà homines abducunt à vero Deo, ad implorandam opem diaboli, atque ita & corpora & animas in extremam perniciem præcipitant. Eoque nonnulli Theologi hos incantatores, quamvis nemini nocuerint, ex lege Moſis volunt morte eſſe mulctandos, Guil. Perk. *d. tract. cap. ult. part.* 4. Senatus tenorem placiti ſecutus, pœnam eo comprehenſam irrogavit huic Incantatori, qui 20. Aprilis Anno 1627. in loco ſupplicii palo adligatus populi ludibrio ad horæ ſemiſſem deridendus expoſitus fuit, chartis pectori ipſius affixis, ac deindè combuſtis, & ipſe ad triennium relegatus eſt.

DEFINITIO XIV.

Ex indubitatis indiciis quis ordinariâ mortis pœnâ condemnari poteſt.

CONtroverſi juris quæſtio eſt, quid ſtatuendum ſit de eo, qui ex indiciis & præſumptionibus violentis ac indubitatis, criminis convincitur? De qua triplex Doctorum opinio eſt.

Quidam putant huic tantùm infligendam eſſe extraordinariam pœnam pecuniariam, vel corporis afflictivam leviorem, puta triremium vel fuſtigationis, ita docent Iulius Clarus *in §. final. quæſt.* 20. *verſ. ſcias tamen.* Franciſcus Vivius *lib.* 2. *commun. opin. verb. condemnatio, & verb. Index num.* 1. *&* 2. *lib.* 4. *deciſ.* 533. *num.* 7. *&* 8. Andr. Tiraquell. *de pœnis moderand. cauſ.* 27. Emanuel Soarez *in lit.* P. *num.* 232. *& S. num.* 211. Antonius Gomeſius *lib.* 3. *reſolut. cap.* 9. *num.* 11. *verſ. ult. & cap.* 12. *num.* 28. *verſ. ult. & num.* 25. *verſ. Ex quibus infertur item num.* 26. *& cap.* 13. *num.* 13. *& ſeqq.* Anton. Capitius *deciſ.* 120. *num.* 13. *&* 4. *ſeqq.* Thomas Grammaticus, *deciſ.* 42. *num.* 1. *& ſeqq.* Ioannes Grivellus, *deciſ. Dolana* 93. Iacobus Menochius *lib.* 1. *præſumpt.* 97. *num.* 19. *& ſeqq.* Ludovicus Charondas *in memorab. verb. conjectura. verb. Indices & verb. Præſumption.* Antonius Faber *in Cod. Sabaud. tit. de pœnis definit.* 6. Hieronymus Magonus *deciſ. Lucenſi.* 63.

Hæc opinio meritò aliis diſplicet, quia ex qualitate probationis non poteſt mutari pœna à legibus ſtatuta. Nam aut clarè conſtat Sempronium occiſum eſſe à Titio, & nunc Titius etiam occidendus eſt; aut non conſtat, & eſt omninò abſolvendus. Satius enim eſt, relinqui impunitum facinus nocentis quàm innocentem damnari *l. abſentem.* 5. *ff. de pœnis.* Eſtque hæc opinio iniqua, dum vel innocentem onerat, vel nocenti juſtam delicti pœnam non irrogat, *l. servos C. ad L. Iul. de publ.*

Alii Reum quæſtionibus ſubjiciendum cenſent Andr. Fachineus *lib.* 1. *controv. cap.* 20. *adde deciſ. Curiæ Hollandicæ* 47. Nec hęc opinio admittenda eſt; quia nunquam ad quæſtionem deveniendum eſt, ſi Judici ſine ea de veritate facti conſtare poſſit *l. Divus* 9. *in pr. ff. de quæſt. l. quoties C. eod.* Et fatuus dicitur eſſe Iudex, qui Reum criminis ſatis, ſuperque convictum, quæſtioni ſubjiciendum pronuntiat. Boërius *deciſ.* 263. Eò (inquit Mornacius *ad l.* 7. *ff. de probat.*) provectum ſeculi flagitium eſt, ut merus jam quæſtionum ſit fucus, & damnare Reum tormentis nihil ferè ampliùs ſit, quàm eum abſolvere, atque hoc per redemptas tortorum manus qui, vel intuentes, introſpicienteſque ſollicito aſpectu Iudices ementitis fidicularum contentionibus decipiunt. Deinde ſi reus in quæſtionibus animum obfirmet, factumque neget, omnia indicia quamtumvis, vehementia purgabuntur, Boër. *deciſ.* 163. Iul. Clarus *in §. fin. quæſt.* 64. *num.* 38. Nec quæſtio repeti, niſi novis indiciis ſupervenientibus *l. unius.* 18. §. 5. *ff. de quæſt.* multò minùs reus, quantumvis antè ſatis convictus condemnari poterit, Fabius Arcades de Narnia *in tract. caſuum criminalium caſ.* 6. Sunt tamen, qui hoc caſu reum adhuc extraordinariâ pœnâ puniri poſſe ſtatuant, Julius Clarus §. *final. quæſt.* 64. *n.* 33. *in fin.* quam ſententiam examinat Andr. Fachin. *lib.* 1. *controv. cap.* 33. *& lib.* 9. *cap.* 6. Noſtra ſanè praxis eam non admittit, & tortus ſuper uno facto in tortura negato, ob illud factum vel circumſtantiam antè ſatis probatam, adhuc puniri poteſt, & ita Curia obſervavit 16. Maij Anno 1634. in perſona captivi dicti **Jan Ariens.**

Alii igitur ex indiciis indubitatis ſentiunt quem ordinaria mortis pœnâ affici poſſe, & debere ſi talem pœnam crimen mereatur, ita tradunt Speculator, Ioannes Andreæ, Angelus de Aretino, Salicetus, Baldus, Felinus, Ludovicus Romanus, Albericus de Roſate, quos citat & ſequitur Alexander Trentacinq. *lib.* 2. *varia. reſolut. tit. de dolo. Reſolut.* 2. *num.* 7. ita etiam ſcriptum reliquere recentiores, ut Franciſcus Sarmiento *lib.* 5. *Select. interp. cap.* 1. *per tot.* Iulius Pacius *ad l. ult. C. de probat.* Georgius Obrechtus *in Comment. ad tit. de probat. diſputat.* 1. Horum ſententia verior eſt *per. d. l. ult. C. de probat. l.* 1. *§. idem Cornelio ff. de quæſt. l. ubi falſi* 22. *C. ad L. Cornel. de falſis.* Indicia autem indubitata ſunt non tantum Τεκμήρια ſeu ſigna neceſſaria (ut volunt Fr. Duarenus *lib.* 1. *Diſput. c.* 1. & Hugo Donellus *ad d. l. ult.*) ut quando mulier habet lac in mamillis, certiſſimum ſignum eſt, quod non ſit virgo: ſed etiam præſumptiones probabiles, eæque complures concurrentes. Concurſus enim plurium probabilium, & non neceſſariorum indiciorum certitudinem adfert Obrechtus *d. diſput.* 1. *theſi* 145. 146. 147. Iudicemque movet, ut aliter credere non poſſit, quàm crimen eſſe admiſſum à Reo, præſertim ſi is ſe ab iſtis præſumptionibus purgare nequeat. Examinatio autem iſtorum indiciorum (de his n. nulla certa regula tradita eſt,) committitur arbitrio Iudicis, *l.* 1. *§. ult. C. de jur. de lib.* ut is diſpiciat, an ſufficiant ad condemnationem inducendam, & quando ejus animus ea pro certis, & indubitatis habet, pœnam ordinariam imponere debet. Alexander Trentacinquius *d. reſolut.* 2. *lib.* 2. *num.* 7. *verſ. Declara ſecundo.*

Secun-

Secundùm haoc ſententiam Senatus aliquoties judicavit, & nuper adhuc in tali ſpecie. Duo cives Snecani Nicolaus Iacobi, & Rinico Gerlaci Leovardiam commeantes, in medio itinere divertebant apud Cauponem dictum **Biecke Hylckes** / qui debitor erat Nicolai, hic Bieckium de ſolutione interpellabat, ille promittebat primo quoque die Snecæ ſe ſoluturum. Interſabatur Rinico, tempus eſſe, ut tandem ſolveret, quod diu debuiſſet. Hanc monitionem (ut ipſe pôſt faſſus eſt) ægrè ferens Bieckius, *tua nihil refert*, inquiebat, *tibi non debeo, nec à te interpellari volo*, magis magiſque irâ excandeſcens, ſe parabat ad pugnam, ſed retinebatur à Nicolao, ac propriâ uxore. Cumque jam ſedatus videbatur, Nicolaus ex iſto conclavi, in quo erat Rinico, Bieckins, & ejus uxor, exibat ſarcinulas collecturus, quas in proximo conclavi depoſuerat; ſed antequam eò perveniſſet, audit novum tumultum rixantium, & quaſi pugnantium; Feſtinanti igitur ad prius conclave in ipſo oſtio, fit obvius Rinico, dicens *Feſtinemus hinc*, ac ſimul ex ore ſanguinem emittens, vix extrà cauponam pedes poſuerat, quio pronus in terram caderet, ac exſpiraret. Bieckius ex domo ſua ſe in publicam viam proripiens, ſtatim conſcenſo equo ſufugit in agrum Omlandicum, citatuſque Edicto, non comparuit: tandem ad requiſitionem Curiæ ab Hooftmannis Groninganis (à quibus captus erat) huc remiſſus eſt. Interrogatus à me Curiæ Delegato ſuper articulis Procuratoris Generalis, fatebatur iſtum hominem, qui antè fores ſuas mortuus inventus fuerat, domi ſuæ in eodem conclavi, cum prædicto Nicolao ſibi adfuiſſe, & præter iſtos, ac propriam uxorem, neminem; ſed pernegabat ſe illi vulnus intuliſſe, & tamen nullum alium iſtius cædis inſimulabat. Ictum nullus teſtium viderat. Quæſitum, quid ſtatuendum; unus atque alter Dominorum cenſebant ipſum quæſtionibus eſſe ſubjiciendum. Cæteri omnes judicabant hic concurrere plura indicia, & argumenta, eaque gravia & indubitata, quæ Reum homicidii ſatis arguebant. Primo enim ipſe Reus fatebatur occiſum domi ſuæ in eodem conclavi cum Nicolao fuiſſe, ſeque illius monitionem ægrè tuliſſe. Nicolaus teſtabatur non tantùm de prima rixa, ſed etiam de tumultu incontinenti ſubſecuto, & in ęo contestem habebat famulam Rei ab ipſomet productam. Deinde Nicolaus teſtabatur de ſanguine profluente ex ore occiſi cùm is exiret ex cubiculo, in quo occiſum & Reum cum uxore ſolos reliquerat. Denique fatebatur ipſe Reus, ac Nicolaus affirmabat, quod Rinico ſimul ac ædibus exiiſſent, antè eas mortuus inventus fuiſſet. His accedebaot Rei fuga & contumacia. Ex his igitur indiciis conjunctis concludebant Domini, Reum eſſe anthorem cædis, eumque capitis damnabant. Cùm ipſi mors denuntiabatur, perturbato animo adhuc negabat ſe ſontem, ſed paulò pôſt, vel conſcientiæ ſtimulis coactus, vel adhortationibus Miniſtri motus, ingenuè fatebatur, Riniconem à ſe occiſum, totamque rei ſeriem narrabat, cumque ipſi in Rotula prælegeretur ſententia, Dominis pro ea ut juſta gratias egit. Sententia executioni maodata 19. Novembris, Anno 1631.

Definitio XVI.

De Pæna Bigamorum.

AD hanc pænam quod attioet, duo caſus ſunt diſtinguendi.

Primus, quando vir duas ducit uxores, vel mulier duobus viris nubit, ita ut oeuter ſe cum ſecundo conjuge commiſcuerit, hoc caſu. Lex Friſica *lib.* 2. *tit.* 11. §. 1. vult, eum eamvè puniri debere ſecundùm jus Cæſareum, quod dictat eum qui bina ſponſalia, binaſvè nuptias eodem tempore conſtitutas habet, ex Edicto Prætoris infamiâ notari *l.* 1. *l. quid. ergo* 13. §. 1. *& tribus* §§. *ſeqq. ff. de his qui notant. infam. l.* 2. *C. de inceſt. nupt. l. eum qui duas* 18. *C. Ad L. Iul. de adulteriis.*

Secundus caſus eſt, ſi conjugatus conjugatavè primò conjuge in vivis exiſtente, cum ſecundo non tantùm matrimonium contraxerit, ſed etiam concubitu conſummaverit, tunc de jure communi is eavè non ſolùm infamia notatur, ſed etiam puniri debet ſtupri pænâ, quæ eſt confiſcatio dimidiæ partis bonorum *d. l. eum. qui* 18. *C. ad L. Iul. de adult.* Imò ſi quis cum muliere conjugata ouptias contrahat, eamque carnaliter cognoſcat, hoc factum incidit in adulterium, cujus pæna jure noviſſimo eſt ultimum ſupplicium *l. quamvis* 30. §. *ult. ad L. Iul. de adult. Novell.* 134. *cap.* 10. Et ex Conſtitutione Criminali Caroli V. *art.* 121. tam vir quàm mulier, qui viveote priore conjuge cum alia perſona matrimonium contrahit, pænâ gladii puniuntur. Friſico jure hoc caſu vir vel mulier corporali pænâ afficiendus eſt. Ita enim habet placitum. **Soo yemandt hem verborderde met de twee Getroude (d'eerſte in't leven weſende) te vermengen / ſal aen den lijve ſonder connibentie een ander tot exempel in't openbaer gheſtraft worden** / hoc eſt, *Si quis cum ſecundâ conjuge (primâ in vivis exiſtente) ſe commiſceat ſine connivention in exemplum aliorum publicè in corpore punietur*, Hæc verba **aen den lijve** h. e. *in corpore*, quandoque dubium moverunt, utrùm de ultimo ſupplicio, an verò de alia pæna corporis afflictiva, ſint intelligenda? Mitior ſententia placuit Senatui, qui iſta verba non de pæna mortis, ſed alia corporis afflictiva interpretatus eſt, quia in pænalibus ſemper ea facienda eſt interpretatio, ut mitior pęna cenſeatur impoſita *l. ſi Præſes* 32. *in fine ff. de pænis.* Hinc cùm quidam Tabo Jacobi relictâ uxore **in Wongeroel**/in pago **Belchum** alteram duxerat, fingens ſe eſſe cęlibem, cum eaque aliquamdiu conſueverat; ex Curiæ ſententia publicè virgis cęſus, & ad quinquennium relegatus eſt, 18. Octob. An. 1628. Nec mirum graviſſimum hoc Bigamię crimen tam leniter fuiſſe punitum, cùm adulterii pęna ſit pecuniaria apud Friſios, qui in eo abierunt ab inſtitutis majorum ſuorum. Nam Guillielmus Benedictus *in*

cap. Rainutius x. de Teſtament. verb. Qui cum alio matrionium contrahens, *n.* 63. ait Friſones ſuper omnia caſtitatem amantes graviter ſolitos punire luxurioſos. Pręter noſtras, plęræque alię gentes ut Itali & Galli, vel nullo modo, vel pecuniariè tantùm adulteros puniunt, ut pòſt alios notant Iulius Clarus *in* §. *adulterium num.* 7. Proſper Farinacius *part.* 4. *Praxis criminal. Tit.*16. *quaſt.* 141. *num.* 67. *& ſeqq.* quoſdam Germaniæ populos etiam pecuniariam tantùm pænam huic crimini imponere refert Pet. Heygius *part.* 2. *quaſt.* 29. *num.* 75. Hanc nimiam lenitatem in puniendo hoc crimine (quod etiam multi Ethnici graviùs perſecuti ſunt, ut teſtatur Alexander ab Alexandro *lib.*4.*Genial. dier.cap.*1) deplorat Iulius Clarus *d. loco*, dum ait, ſe ſemper in ea fuiſſe ſententia, quod Principes hujus temporis, dum graviſſimum hoc crimen ſeveriſſimis legibus non coërcent, illaſque exequi faciunt, graviſſimè peccent, & hunc eſſe unum ex caſibus, quibus Chriſtiana reſpublica indigeat reformatione. Hoc conſiderantes Electores Palatinus & Saxo, ut Principes Haſſiaci, adulteris utriuſque ſexus pænam gladii impoſuerunt. Heigius *d. loco num.* 73. Optandum ſanè eſſet, ut Ordines noſtri pænam jure communi ſtatutam huic crimini, in uſum revocari ſinerent, ne dum nimis leviculam pænam imponunt, aliis anſam peccandi præbuiſſe videantur.

TITULUS X.

De Muneribus & Honoribus.

DEFINITIO I.

Numerus quinque liberorum non excuſat ab Aſſeſſoratu, munere ſcilicet perſonali dignitatem annexam habente.

QUinque liberorum parens à muneribus perſonalibus excuſatur *l. unic. C. de ſumptuum recup. l. de perſona lib.* 5. *l. eos, qui* 6. *C. de his, qui num. liberor. l. & qui* 3. §. *quamvis &* §. *Cura. l. Cura* 4. *ff. de muner. & honor.* Niſi honores, non munera deferantur, vel munera honoribus cohærentia; hoc enim caſu quinque liberorum numerus non excuſat *l.* 1. *C. d. tit. C. de his qui num. liberor. l.* 2. §. *numerus* 5. *& l. in honoribus* 8. *ff. de vacat. & excuſat. muner.* Hinc cùm quidam electus Aſſeſſor Prætoris vel (ut vocant) Grietmanni Biltani, per numerum quinque liberorum ab eo munere ſe excuſaret; excuſatio à Senatu minimè admiſſa, ſed iſtud munus tale eſſe exſtimatum fuit, quod aliquam dignitatem haberet annexam. (*a*)

Plura de excuſatione parentum ob numerum liberorum, vide apud Antonium Theſſaurum *deciſ.* 267. & Marcum Vertranium *in libro ſingulari de jure liberorum.*

(a) 20. *Decemb. Anno* 1609. *Ielgher van Feytſma, Impetrant: Dirck Adriaens, cum ſocio, ghedaeghde.*

DEFINITIO II.

Officialis ex cauſſa infamante ab officio ſuo removeri non poteſt ſine cauſſæ cognitione, ut nec publicâ accuſatione pendente, in totum deſtituendus, ſed interim quandoque ab officii exercitio ſuſpendendus eſt.

SEmpronius Scriba oppidi Y, ducentos florenos acceptos ab uxore ſua, ut eos fænori exponeret, propriis ſuis Creditoribus Titio & Mæviæ, ſingulis centum debiti ſui diſſolvendi cauſſa adnumerat, ut uxorem falleret, duo conficit inſtrumenta, unum ſub nomine Titii, alterum ſub nomine Mæviæ, quo uterque quaſi fatebantur ſe iſtius Scribæ uxori ex mutuo centum debere. Hæc inſtrumenta Scriba uxori ſuæ cuſtodienda tradit, quæ nihil ſiniſtri ſuſpicans, dum maritus abeſt, Mæviam de ſolutione interpellat, hæc negat ſe quicquam debere, ſed potiùs Scribam fuiſſe ſuum debitorem in centum florenos, jam dudum ab ipſo ſolutos, inſuper pernegat ſe cuiquam mandaſſe ſuo nomine chyrographum confici, ſignumque ſubſignationis non eſſe ſuum, nec ſe ſignum ponere conſueviſſe. Uxor attonita & ſubverita, tam in hoc, quàm in altero Titii inſtrumento quid falſi ſubeſſe, utrumque inſtrumentum iſtius loci Miniſtro Eccleſiæ viſitandum & examinandum tradit, qui in ſubſcriptione nominis teſtis (qui ibi Conſul fuerat & jam obierat) falſitatem animadvertit. Hæc ubi innotuiſſent Titio, is, ut & Męvia aſſiduis interpellationibus adigunt Scribam ad lacerandum utrumque inſtrumentum; fragmenta tamen unius, quod falſum Mæviæ nomen præ-ſeferebat, inciderunt in manus prædicti Miniſtri, qui ea diligenter obſervabat.

Quæ omnia cùm ad iſtius loci Magiſtratum delata eſſent, is abſque ulteriore inquiſitione Scribam ſuum ab officio removit, quod ille cùm per libellum ſupplicem expoſuiſſet Curiæ; ex Senatorum numero duo delegati ſunt, qui diligentiùs in rem totam inquirerent. Cenſuit enim Curia, quod licet ex quorundam ſententia quilibet Magiſtratus officiales ſuos miniſtros ad nutum ſuum revocare, & deponere poſſit, dummodò eos revocet ſimpliciter, nullâ adjectâ cauſâ ipſorum famam ſuggillante, ut notat Ludovicus Charondas *in memorabilibus verb. Iuſtice, Iuriſdiction.* ſecus tamen eſſe, ſi eos removeat ex cauſſâ infamante, quia tunc hæc remotio fieri nequit, niſi ex cauſſa vera & probata, ut docent Carolus Molinæus *ad regulas Cancellariæ num.* 390. Nicolaus Boërius *deciſ.* 149. *num.* 10. 11. 12. Ioannes Bodinus *lib.* 4. *de Republ. cap.*4. *num.*440. Ioannes Grivellus *deciſ. Dolana* 60. Nam ſi Magiſtratus obtentu cauſſæ infamantis poſſet Officialem officio privare, plus ipſi auferret, quàm contulit, læderet enim exiſtimationem, & bonum ipſius nomen, quod res eſt inæſtimabilis. Honor pretioſiſſimus non tantùm divitum, ſed & pauperum cultus. Quin & quælibet deſtitutio notat apud probos & graves viros *argumento l. teſtamento* 51. *in fine, ubi Gloſſa & Doctores ff. de manumiſſ. teſtam.*

teſtam. Georgius Loüet *au Recueil des arreſts notables, in lit. O. n. 1. & 2.*

Delegati, habitâ inquiſitione, poſtquam retuliſſent ex teſtibus fide dignis ſibi conſtitiſſe rem ita ſe habere, ut ſuprà narratum. Senatus 27. Octob. Anno 1621. mandavit Procuratori Generali, ut ſolennem falſi accuſationem inſtitueret contrà Scribam, qui juſſus eſt à muneris ſui exercitio ſe abſtinere uſque dum ab intentato crimine ſe purgaſſet. Nam officialis pendente accuſatione in totum deſtitui non poteſt: quia reus capitalium criminum, quamdiu eſt in reatu, novos quidem honores petere non poteſt antè ſententiam *l. 3. §. quod pater. in reatu. & l. reus ff. de munerib. & honorib. l. 1. C. de reis poſtul. lib. 11.* ſed retinet interim priſtinos honores *l. libertus §. in quæſtionibus 12. ff. ad municip.* At cùm hic Scriba per præparatoriam inquiſitionem admodum gravabatur, & objectum illi crimen in oppido Y, pro notorio habebatur, ad evitandum ſcandalum, Senatus cenſuit eum interim ab officio eſſe ſuſpendendum. Recepta enim noſtrorum ſententia eſt, pendente quæſtione delicti, quod prætenditur in officio eſſe commiſſum, & de quo per informationem præparatoriam conſtat, interim officiali adminiſtratione interdici. Immola & Angelus *ad l. quod ſi forte ff. de ſolut.* Ioannes Faber *ad §. ſi quis autem Inſtit. de ſuſpect. tutoribus vitalis de Cambiis tract. Clauſul. Nihil novi accuſ. pend.* Matth. de Afflictis *Conſtit. 37. lib. 1. num. 48.* Auferius *quæſt. 370.* Nicolaus Boërius *deciſ. 150. in fine.* Grivellus *d. deciſ. 60. num. 11. & ſeqq.*

F I N I S.

INDEX
RERUM ET VERBORUM
priori multò auctior & emendatior.

A Bigeì jure civili, lib 5. tit. 9. definit. 9. pag. 230.

Abſentia cauſâ permitti, quod aliàs non concederetur, lib 1. tit. 5. definit. 1. pag. 6.

Abſentis, qui ignoratur vivus an mortuus ſit, bona adminiſtranda ab inteſtato ipſi ſucceſſuris non ut heredibus, ſed curatoribus modò idoneè caventibus de bonis reduci reſtituendis, lib. 4. tit. 9. defin. 8. pag. 202.

Actionem pro retractu competentem eſſe in rem ſcriptam, lib. 3. tit. 5. definit. 13. pag. 88.

Actorem non poſſe renuntiare liti invito reo, lib. 1. tit. 18. defin. 1. pag. 25.

Actorem antè litem conteſtatam poſſe Reum ad aliud judicium vocare, poſt non æquè, lib. 1. tit. 7. defin. 1. p. 7.

Actum judicari à principali agentium intentione, lib. 3. tit. 5. defin. 8. p. 86.

Actionem injuriarum ex lege Cornelia deſcendentem eſſe perpetuam, lib. 5. tit. 8. defin. 3. p. 222.

Actionem injuriarum ex lege Cornelia deſcendentem heredi & in heredem non dari, niſi lite cum defuncto conteſtata, lib. 5. tit. 8. d. 4. p. 223.

Actio utilis, quæ Creditori hypothecario datur in nomen debitoris, an ſit utilis in perſonam, an verò utilis hypothecaria, lib. 3. tit. 12. defin. 24 p. 117.

Accreſcendi jus non habere locum inter duos legatarios, quibus ſingulis certa ſumma ſunt legata, lib. 4. tit. 4. def. 7. pag. 151.

Adverſarios ad Curiam, qui vocare poſſint lib. 1. tit. 1. defin. 2. p. 1.

Adminiſtrationem certorum bonorum neminem invitum ſuſcipere cogi, lib. 2. tit. 9. defin. 11. p. 65.

Ad vitam relinquere non ſemper uſumfructum, ſed quandoque proprietatem relictam denotare, lib. 5. tit. 1. defin. 2. pag. 208.

Æſtimationem mercis certâ die tradendæ conſiderari eo die, quo dari debuit, nec ab eo tempore creſcere, lib. 3. tit. 4. defin. 8. p. 77.

Æſtimatio non debetur rei contrà prohibitionem ſtatuti legatæ, lib. 4. tit. 5. definit. 4. p. 4. 158.

Æquè vel æqualiter vocatos ſuccedere in æquales portiones, lib. 4. tit. 5. definit. 19. p. 177.

Æs alienum defuncti æqualiter inter heredes dividi pro portionibus hereditatis; non pro modo emolumenti, lib. 4. tit. 9. def. 3. p. 198.

Æs alienum hereditarium non neceſſario inventario heredis eſſe annotandum, lib. 4. tit. 12. defin. 4. p. 206.

Agnitionem vel inficiationem chirographi impediri per exceptionem objectam contrà qualitatem Actoris, niſi ea requirat altiorem indaginem, lib. 1. tit. 8. def. 2. p. 9.

Alienationem rei immobilis factam à minore, qui communi opinione reputabatur major, tenere, lib. 2. tit. 9. defin. 16. p. 67.

Alienationis extra familiam prohibitionem dependentem à præcedente ſubſtitutione vel fideicommiſſo ſecundùm illud regulare, nec ultrà ſubſtitutionis vel fideicommiſſi gradus extendi, lib 4. tit. 5. def. 4. p 158. & def. 20. p. 179.

Alienatione extrà familiam prohibitâ favore certarum perſonarum, iſtis tantùm non aliis de familia fideicommiſſi petitionem competere alienatione contra prohibitionem factâ, lib. 4. tit. 5. defin. 5. p. 159.

Alimenta regulariter præſtanda in domo debitoris, lib. 2. tit. 8. def. 1. p. 61.

Alveum fluminis vel lacus publici eſſe, quamdiu continet flumen vel aquam, at à flumine relictum fieri privati juris, ſive naturaliter ſive opere manus facto fuerit exſiccatus, lib. 5. tit 2. def. 1. & defin. 2. p. 211. & 212.

Annuum redituum redemptionem eſſe favorabilem, lib. 3. tit. 5. def. 3. p. 84.

Annuos reditus eſſe res nec mobiles nec immobiles, ſed tertiam bonorum ſpeciem conſtituere, lib. 4. tit. 4 def. 6. p. 150.

Annuum legatum primo anno purum, ſequentibus conditionale eſſe; lib. 4. tit. 4. d. 8. p. 159.

Animal ſi ab homine impulſum nocuit, non Actioni, Si quadrupes pauperiem, &c. ſed ex lege Aquilia locum eſſe, lib. 5. tit. 7. defin. 6. p. 221.

In Antichreſi ſi eſt certa fructuum quantitas quicquid legitimum uſurarum modum excedit, ſorti imputari, lib. 3. tit. 12. defin. 10. p. 112.

Appellandum in ſcriptis ut ab interlocutoria ita & à proviſionis ſententia, lib. 1. tit. 13. definit. 1. p. 17.

Non appellari jure communi à ſententia lata poſſeſſorio, ſecus jure Canonico, quo ab omni gravamine appellatur, hoc jure nos in Friſia uti, lib. 1. tit. 13. defin. 5. p. 19.

Appellationem à ſententia lata in ordinario poſſeſſorio ſuſpendere executionem, d. tit. 13. definit. 5. p. 19.

Appellationis communione appellatus uti non poteſt in re, cujus nomine non eſt appellatum, d. tit. 13. def. 7. p. 19.

Appellari ut à definitiva, ita à taxatione expenſarum poſſe vivâ voce, d. tit. 13. def. 8. p. 20.

Apoſtolos intrà 30. dies à lata ſententia petendos, & intrà tempus à Iudice inferiore præfinitum ſecundùm jus commune, vel intrà ſex ſeptimanas jure Friſico præſentandos eſſe, d. tit. 13. definit. 3. p. 17.

Arbitros eſſe alios jure, alios conſenſu partium receptos, & hos vel arbitratores vel arbitros Compromiſſarios, lib. 1. tit. 14. defin. 1. p. 20.

Arbitrarium eſſe an minor criminoſus ordinariâ vel extraordinaria pœna ſit puniendus, lib. 5. tit. 9. defin. 4. p. 228.

Argumentum à dote ad alimenta non ſemper negativè procedere, lib. 2. tit 8 definit. 1. p. 61.

Arreſtis Friſios jure retorſionis uti poſſe contrà exteros, lib. 1. tit. 17. def. 3. p. 24.

Arrhæ & ſponſalitiæ largitatis differentia, lib. 2. tit. 2. defin. 8. p. 40.

Arrham ſoluto matrimonio apud uxorem manere, jure, quo in Friſia utimur. ibidem, p. 40.

Aquæ pluviæ arcendæ actionem competere, quando aqua non naturâ, ſed opere manufacto nocet, lib. 5. tit. 2. defin. 1. p. 211.

Articuli XVI. Induciarum Belgicarum pactarum Anno 1609. intellectus, lib 3. tit. 4. definit. 18. p. 81.

Aſſeſſoratus munus eſſe perſonale habens dignitatem annexam ideoque ab eo non excuſare numerum quinque liberorum, lib. 5. tit. 10. definit. 1. p. 236.

Authorem rixæ & pugnæ ſe non poſſe tueri beneficio neceſſariæ defenſionis, lib. 5. tit. 9. definit. 7. p. 230.

Authentica; Si qua mulier, C. de. SC. Vell. non aliter validè renuntiari, quàm cum juramento in forma præſtito à muliere certiorata, lib. 3. tit. 11. definit. 3. p. 106.

B

B Eneficium l. Congruit C. de locat. præd. civil. non competere colonis Eccleſiaſticis nec colonis piorum locorum, lib. 3. tit. 6. defin. 2. & 3. p. 90.

Biennalem præſcriptionem ſtatuto Friſico introductam contrà Advocatos, Procuratores, mercatores minutatim vendentes &c. currere à die finiti officii, & quo ultima merces ſunt tradita, lib. 5. tit. 6. definit. 2. p. 218.

Binas nuptias contrahentem, ſi poſteriore nec dum concubitu conſummavit, ſolâ infamiâ notari, at ſi ſecum ſecundo conjuge commiſcuit, etiam corporali, non tamen mortis pœnâ afficiendam, lib. 5. tit. 9. defin. 16. p. 235.

Blanditiis ad teſtandum quem inducere, lib. 4. tit. 1, definit. 11. p. 140. & ſeq.

C Can-

C

CAuſam juſtam excuſare à pœna teſtamentaria, lib. 4. tit. 6. def. 1. p. 180
Cauſas matrimoniales & devirginationis primâ inſtantiâ ad Curiam ſupremam ſpectare, lib. 1. tit. 1. definit. 1. p. 1.
Cautionem de reſtituendo repræſentare pecuniam conſumptam, lib. 3. tit. 12. def. 27. p. 119.
Cedentem & ceſſionarium mutuo conſenſu à ceſſione nominis reſilire poſſe, antequam intervenerit unum ex tribus propoſitis in l. 3. C. de novat, lib. 3. tit. 7. def. 2. p. 100.
Circuitus evitandi causâ aliquando actionem dari, quæ ſtricto jure aliàs non competeret, lib. 3. tit. 12. def. 27. p. 119.
Civitatem tempore belli etiam non ſolutâ æſtimatione diruere & eradicare poſſe ædificia & pomaria mœnibus vicina, lib. 5. tit. 7. def. 4. p. 220.
Clauſulam derogatoriam teſtamentis abjici ſolere, lib. 4. tit. 1. def. 10. p. 140.
Clauſula ſalutares. Super quibus omnibus &c. quæ libellis adjici ſolet in Curia Friſica non magnam haberi rationem, lib. 3. tit. 4. definit. 12. p. 79.
Clauſula, Pro ſe & hæredibus legato adjecta, nihil diſponit in perſona hæredum, reſpicit tantùm executionem legati, & eſt ceſſoria, lib. 4. tit. 4. def. 11. p. 154.
Collaboratio quid, lib. 2. tit. 5. def. 1. p. 47.
Collationi non eſſe locum inter perſonas, quæ defuncto ſimul ab inteſtato non ſunt ſucceſſuræ, lib. 4. tit. 10. definit. 1. pag. 203.
Collectivè vocatos unam repræſentare perſonam, lib. 4. tit. 4. def. 2. p. 147.
Colonia jus, an & quando præſcribatur? lib. 3. tit. 6. defin. 10. verſ. 111. Argumentum. pag. 94. & ſeqq.
Colonum non poſſidere, ſed detinere, & ideò ſi in detentione ſuâ turbetur, eum non habere Interdictum; ſed ex Doctorum ſententia implorare poſſe officium Iudicis, lib. 5. tit. 4. defin. 2. p. 216.
Colono, qui arbores conſevit, refundendas expenſas in ſationem vel plantationem factas non ſolvendam præſentem arborum æſtimationem. lib. 3. tit. 6. definit. 8. p. 92.
Colonos finita locatione non &c. lib. 3. tit. 6. definit. 11. p. 98.
Communionem acquiſitorum inter Conjuges Friſios etiam eſſe in matrimonio putativo, non in contubernio aut concubinatu, lib. 2. tit. 5. def. 2. p. 47.
Communionem lucrorum & damnorum inter Conjuges Friſios fieri ipſo jure lib. 2. tit. 5. def. 6. p. 52.
In Communionem conjugalem, quæ damna veniant? lib. 2. tit. 5. def. 18. p. 53.
Conjugalem ſocietatem in damnis diſtare à legali, ibid. 53.
Communionem bonorum ſemel contractam inter conjuges ex conſuetudine loci, ubi iſti domicilium fovērunt, non diſſolvi mutatione domicilii, lib. 2. tit. 5. def. 10. p. 56.
Compenſationem uni debito ſemel objectam poſteà alii debito objici non poſſe, lib. 3. tit. 17. definit. 2. p. 133.
Compenſationis exceptionem, quæ non tantùm primo, ſed & ſecundo cedenti obſtat, objici etiam poſſe ceſſionario. lib. 3. tit. 17. defin. 2. p. 134.
Compenſationem non admitti ſpeciei, quantumvis æſtimata, cum pecunia lib. 3. tit. 17. def. 3. ibidem p. 134.
Compromitti non poſſe ſuper actione injuriarum, lib. 5. tit. 8. defin. 6. p. 213.
Conceſſiones ſuperiorum intelliguntur ſine præjudicio tertii, lib. 5. tit. 2. definit. 2. p. 212.
Conjuges, contracto inter illos matrimonio illicito, ſibi invicem legare vel quicquam relinquere non poſſe, lib. 4. tit. 4. defin. 5. p. 149.
Conjuncti verbis, qui, l. 4. tit. 4. definit. 7. p. 151.
Conjuncti quando concurrunt cum disjunctis, illos unam perſonam repræſentare & tantam ferre portionem, quantam ſinguli disjuncti: Niſi conjuncti & disjuncti æquè vel æqualiter ſint vocati, lib. 4. tit. 5. definit. 19. p. 177.
Conditionem, Si ſine liberis, deſicere, ſimul ac primus gravatus liberis relictis deceſſerit: Niſi conditio nullo certo tempore circumſcripta ſit, ut ſi dictum. Si contingat ex liberis nullum ſupereſſe, aut non extantibus, vel quandocunque deficientibus liberis. Tunc enim & ſi poſt mortem gravati liberi deficiant ſubſtitutioni locum eſſe, l. 4. tit. 5. definit. 9. p. 167.
In Conditione poſitos non cenſeri vocatos, l. 4. tit. 5. defin. 17. p. 175. & tit. 6. definit. 5. p. 183.
In Conditione poſitos, ſi graventur, cenſeri vocatos ex Bartoli ſententia, quæ reprobatur, ibidem tit. 6. defin. 5. p. 183.
Conditionem mixtam partim à voluntate fideicommiſſarii, partim à caſu dependere. Ejus proprium, ut caſu eâ deficiente, deficiat etiam relictum l. 4. tit. 6. def. 2. p. 181.
Conditionem, quæ ante teſtamentum, & ſciente teſtatore extitit, pro non impleta haberi, Si quod in conditione poſitum eſt, reiterari poteſt, ejus reiterationem expectandam eſſe, l. 4. tit. 6. defin. 3. p. 181.
Conditionem conjunctivam interdum accipi pro disjunctiva, lib. 4. tit. 6. definit. 4. p. 182.
Conditio tacita. Si ſine liberis quando ſubintelligatur. lib. 4. tit. 6. def. 6. p. 185.
Conditionum inæqualitatem non vitiare ſponſionem, lib. 3. tit. 9. definit. 1. p. 101.
Conductorem non teneri fundum meliorare niſi ex pacto, d. lib. 3. tit. 6. defin. 10. p. 94.
Conſuetudinem regionis & familiæ eſſe inſpiciendam in interpretanda ultima voluntate, lib. 4. tit. 5. def. 8. p. 162.
Conſuetudinem loci ubi res ſita vel contractus initus eſt, in definiendis litibus. Conſuetudinem loci, ubi agitur in ordinandis judiciis ſpectari, lib. 1. tit. 12. definit. 5. p. 16.
Contrahentem cum muliere abſque viro, hoc mortuo, à muliere ex iſto contractu conveniri poſſe, lib. 2. tit. 4. definit. 3. p. 44.
Contractum in favorem pupilli vel minoris ab uno latere claudicare poſſe, lib. 2. tit. 9. defin. 15. p. 67.
Contractum à ſe etiam alieno nomine initum neminem impugnare poſſe, l. 2. tit. 9. definit. 17. p. 67.
Contractum purum, cujus executio confertur in arbitrium promiſſoris eſſe validum, ſed promiſſori liberum relinqui exquis ad extremum vitæ ſpiritum, eo mortuo hæredem rectè conveniri, lib. 3. tit. 9. definit. 2. p. 102.
Conventionem, ſi ſub conditione facta ſit, habere cauſam ſufficientem, licet ſtipulatoris non interſit conditionem impleri, lib. 3. tit. 9. definit. 2. p. 102.
Conventionem cum vivo teſtatore initam ne hæres Falcidiâ utatur, vel ne filius querelam inſtituat, non ſubſiſtere, lib. 4. tit. 7. def. 8. p. 190.
Convitium ſecundum juris auctoris dictum, quaſi convocium, at ſecundum Vallam, quod plura vitia in aliquem ingeruntur, lib. 5. tit. 8. definit 1. p. 222.
Ex Concluſione Actoris totum libellum æſtimari, lib. 3. tit. 4. def. 12. p. 79.
Creditorem fidejuſſori ſolvere parato non teneri in ſuum ipſius præjudicium cedere pignoribus & hypothecariâ actione, lib. 3. tit. 10. def. 6. p. 104.
Crimen (cujus probati pœna ſit corporalis) objicientem alicui in judicio, vel etiam extrà judicium coram Iudice, ſi in probatione deficiat dimidio Wergeldio (ut Saxones loquuntur) jure Friſico mulctari, lib. 5. tit. 8. def. 8. p. 224.
Curiæ ſe contractu ſubjicientem, non tantùm ipſum, ſed & hæredem & uxorem ejus ad Curiam vocari poſſe, ſed extraneum, ut & hæredem ejus non aliter, quàm ſi in Friſia inveniatur, lib. 1. tit. 1. def. 3. p. 1.
Curatorem bonorum non eſſe Procuratorem Creditorum, ideoque eorum nomine agere non poſſe, ſed repræſentare tam in agendo quàm defendendo lib. 1. tit. 3. def. 1. p. 4.
Curatorem prædium minoris ad longum tempus locare non poſſe; nec ita locare ut conductor ex prædio argillam effodiat, lib. 2. tit. 9. def. 22. p. 70.

D

DAmnum, quod alter conjugum in re propria paſſus eſt, non eſſe commune, lib. 2. tit. 5. def. 8. p. 53.
Debitoris defuncti debitorem perſonali actione à Creditore conveniri non poſſe, ſed hæreditati debitoris jacenti petendum eſſe Curatorem, qui actiones hæreditarias contra debitores inſtituat, lib. 3. tit. 12. def. 24. p. 117.
Decendium appellationi præfixum currere de momento in momen-

momentum ſcienti à die lata ſententia, & etiam ignoranti, ſi modò is in judicio procuratorem habuerit, lib. 1. tit. 13. def. 2. p. 17.
Debitum juris ordine non ſervato exactum reſtituendum non eſſe, lib. 1. tit. 12. def. 2. p. 15.
Deductionem uxoris in domum mariti ſolennem olim non fuiſſe de ſubſtantia matrimonii, lib. 2. tit. 1. def. 1. p. 26.
Denuntiationes trinas de jure Canonico nuptiarum confirmationem antecedere debere, ibidem p. titulo eod.
Denuntiationem antè Calendas Ianuarii colono vel inquilino faciendam ad impediendam relocationem, lib. 3. tit. 6. def. 1. p. 89.
Defendere quid, lib. 1. tit. 1. def. 5. p. 2.
Diem incertam in teſtamentis conditionem facere & ſuſpendere legatum, lib. 4. tit. 4 def 7. p. 151.
Dies ſi ita incertus ſit, ut neceſſe ſit illum cedere ac venire vivente legatario, legatum purum haberi, ibidem.
Diem incertum adjectum ſolutioni legati non facere legatum conditionale, ibid.
Diem promiſſoris gratiâ obligationi adjici, ideò debitorem antè diem ſolvere poſſe, lib. 3 tit. 16. def. 1. p. 132.
Diſcuſſionis exceptionem non obſtare agenti hypothecariâ in nomen debitoris ſui, pignori obligatam, lib. 3. tit. 12. definit. 25. p. 118.
Diviſionem rerum hæreditariarum fieri mutuis permutationibus, ideoque in ea habere locum evictionem. An & in ea, quæ à parentibus fit teſtamento? affirmatur. lib. 4. tit. 11. defin. 1. p. 203.
In Diviſione rei communis, quæ commodam diviſionem non recipit procedendum eſſe per æſtimationem & adjudicationem, lib. 4. tit. 11. def. 4. p. 204.
Diviſionem præſumi ex diutina & ſeparata poſſeſſione, lib. 4. tit. 11. def. 3. p. 204.
Per diviſionem non cenſeri renuntiatum fideicommiſſo, lib. 4. tit. 5. def. 14. p. 173.
Ob diuturnitatem temporis mitigandam homicidii pœnam ex DD. ſententia à Curia quandoque approbata, lib. 5. tit. 9. def. 1. p. 226.
Dominum, qui recipit quadrupedem, quæ pauperiem fecit, eam poſteà, jure Friſico noxæ dedere non poſſe, lib. 5. tit. 7. def. 5. p. 221.
Donationem mortis causâ non facere quamlibet mentionem & conſiderationem mortis, lib. 2. tit. 2. def. 4. p. 37.
Donare mortis causâ mulierem non poſſe ſine mariti conſenſu, lib. 2. tit. 4. def 4. p. 46.
In donationibus ſpectari cujus contemplatione fiant, ſecundum quoſdam. Quod refutatur, lib. 2. tit. 5. defin. 4. p. 50.
Genero donatum videri contemplatione filiæ. ibidem.
Donatum ab Aſcendentibus liberis cenſeri donatum in anticipationem portionis hæreditariæ, ibidem & ſeqq.
Donatum legatis Principis, non huic, ſed illis acquiri, ibid.
Donatum nuptiarum cauſâ non deberi heredibus conjugis, quæ ſibi ipſi mortem conſcivit, lib. 2. tit. 2. def. 1. p. 35.
Donationem abſenti factam non valere, niſi ab abſente agnitam & acceptatam. Nec jus hoc acceptandi tranſmitti ad heredes, lib. 5 tit. 1. def. 1. p. 208.
A Donatario mortis cauſſa fideicommiſſum relinqui poſſe, d. tit. 1. def. 2. p. 208
Donationis inter vivos non eſſe infallibiles notat clauſulam Conſtituti & reſervationis uſus-fructus ibid. 209.
Donationem remuneratoriam non egere inſinuatione; dummodò de meritis conſtet, ibidem.
Domanium Principis alienari non poſſe lib. 3. tit. 4. def. 1. p. 73
Domanii alienandi cauſam juſtam eſſe bellum juſtum requiri, ibidem.
In Domanio alienando eaſdem ſolennitates neque in alienatione rerum Eccleſiæ & minorum intervenire debere, ibid.
Ex Depoſiti lege alii, quàm qui depoſuit, utilem actionem dari, lib. 3. tit. 13. defin. 1. p. 120.
Dos puellæ ſtupratæ quomodò æſtimanda, lib. 2. tit. 1. definit. 10. p. 61.
Dotis privilegia in Friſia obtinere, lib. 1. tit. 2. defin. 2. p. 36.
Dotalia non eſſe bona mulieris abſque dotis conſtitutione. ibid.
Dotem profectitiam mortuâ uxore & relictis liberis apud maritum remanere, nec ad patrem reverti, lib. 2. tit. 2. def. 5. p. 38.
Dotis promiſſæ nomine genero contrà ſocerum nullam competere actionem, ſi liberi ex uxore præmortua ſuſcepti nulli amplius extent, lib. 2. tit. 2. definit. 6. p. 38.
Dos filiæ data, mortuo ex iſta filia prædefuncta nepote, ad patrem filiæ reverti, an apud patrem nepotis remanere deberet controvertitur, ibidem.
Dotem reſtituendam mulieri ob ſævitiam mariti divertenti, lib. 2. tit. 6. definit. 1. p. 56.

E

EMancipationis modum apud Friſios eſſe matrimonium, lib. 2. tit. 7. defin. 5. p. 59.
Emancipatio hæc procedit, quatenùs liberis utilis eſt, ibidem.
Emptam rem ſoli, non proclamatam & ſine impetrata conſenſa, per annum poſſeſſam in commiſſum cadere, at non in præjudicium eorum, quibus jus retrahendi eſt, lib. 3. tit. 4. def. 2. p. 74.
Emptorem hæreditatis invitum non cogi ſuſcipere actiones hæreditarias, lib. 4. tit. 4. def. 3 p. 75.
Emptorem, qui ea lege emit, ut ſi rurſus vendere velit, venditor omnibus aliis præferatur, rectè extraneo vendere, ſi venditor interpellatus emere recuſaverit, lib. 4. tit. 4. def. 4. p. 75.
Emptori quoque competere beneficium, lib. 2. C. de reſcind. vendit. lib. 4. tit. 4. definit. 13. p. 80.
Emptorem condemnatum ex lib. 2. C. de reſcind vendit. juſtum pretium ſupplere, non teneri ad uſuras ſupplementi niſi à lite conteſtata, lib. 4. tit. 4. definit. 14 p. 81.
Emptorem & venditorem à contractu perfecto reſilire non poſſe in præjudicium retrahere volentium, lib. 3. tit. 5. definit. 6. p. 85.
Emptorem teneri ſtare locationi à venditore factæ, ſi colonus habeat hypothecam quantumvis generalem in re conducta, lib. 3. tit. 6. definit. 7. p. 92.
Emphyteutam, qui culpâ ſuâ, jure ſuo cecidit, non alias amittere meliorationes, quàm quas ex natura contractus facere tenebatur; lib. 3. tit 6. definit. 6. p. 91.
Emphyteuſis ſui natura eſt perpetua, lib. 3. tit. 6. definit. 10. p. 94.
Erflinck ende eeuwighlick. h. e. hereditariè & in perpetuum, quid ſignificet, lib. 4. tit 5. defin. 20. p. 179.
Erven verbum commune, lib 4. tit. 5. defin. 1. p. 156.
Errorem juris excuſare à pœna amittendi propria, at in compendiis non prodeſſe, lib. 4. tit. 4. definit. 5. p. 149.
Particulam, Et, non ſemper inducere conjunctionem in jure accreſcendi, lib. 4. tit. 4. definit. 7. p. 151. & ſeqq.
Et copulam quandoque pro disjunctiva accipi, lib. 4. tit. 6. defin. 4. p. 182.
Evictionem regulariter præſtari ex cauſis evictionem præcedentibus, lib. 3. tit. 4. definit. 5. p. 75.
Evictionis periculo imminente cautionem eſſe præſtandam nomine ſolius litis jam motæ, non ratione caſuum, qui aliquando emergere poſſent, de quibus non conſtat, lib. 3. tit. 4. def. 9. p. 78.
Evictione imminente emptorem poſſe petere, ut ſibi de evictione caveatur, antequam ſolvat, quamvis eâ lege emerit, ut non obſtante interceſſione vel proteſtatione, ſolveret, lib. 3. tit. 4 def. 10. p. 78.
De Evictione promiſſionem intelligi de evictione, quæ procedit ex facto tertii, non ex natura rei & facto illius, cui promittitur, lib. 4. tit. 5. def. 15 in fine. p. 173.
Exceptionem diſcuſſionis eſſe dilatoriam & non oppoſitam à Iudice non ſuppleri, lib. 1. tit. 7. defin. 2. p. 8.
Exceptionem ex actis apparentem quamvis non oppoſitam à Iudice ſuppleri poſſe, lib. 1. tit. 7. def. 3. p. 8.
Executoriales literas concedendas à Iudice, qui ſententiam tulit, lib. 1. tit. 12. def. 1. p. 15.
Executionem factam juris ordine non ſervato non revocari, ſi conſtet de debito lib. 1. tit. 12. def. 2. p. 15.
Executivum pactum, quo Creditori conceditur propriâ auctoritate rem debitoris vendere & poſſeſſionem ejus ingredi, eſſe de jure validum, lib. 1. tit. 12. definit. 3. p. 15.
Executionem dirigi poſſe contrà emptorem rei litigioſæ: niſi non de domi-

Digitized by Google

de dominio, ſed de pignore lis fuerit. Quo tamen caſu, ſi emptor litis conſcius & debitor non ſolvendo fuerit, executio etiam contra eum dirigi poteſt, lib. 1. tit. 12. deſin. 4. p. 16.

Executiva inſtrumenta ejus loci, ubi talia confici mos eſt, ſi producantur coràm Iudice alterius loci, ubi ſervatur jus commune, non mereri ibidem executionem, lib. 1. tit. 12. deſinit. 5. p. 16.

Exhæredationem benâ mente fieri poſſe, & ita factum etiam hodiè ſubſiſtere, lib. 4. tit. 2. def. 3. p. 145.

F

FActum contra legem prohibitoriam eſſe ipſo jure nullum, quamvis lex expreſſis verbis factum non annullarit, & quamvis etiam aliam ſpecialem pœnam impoſuerit, lib. 2. tit. 1. deſinit. 6. pag. 31.

Falcidiam non cenſeri prohibitam, Per clauſulam, Quod non obtemperans teſtamento debeat privari relicto, lib. 4. tit. 6. def. 9. p. 190.

Falcidiam de legato ad pias Cauſas etiam deduci, lib. 4. tit. 7. def. 10. p. 191.

Fœminis pro parentibus morbo vel ætate impeditis agere permitti, l. 1. tit. 3. def. 4. p. 5.

Si fidejuſſerint ſimul mas & fœmina, licet beneficio diviſionis non ſit renuntiatum, tamen marem in ſolidum teneri, lib. 3. tit. 10. def. 2. p. 103.

De Fidejuſſore dato pro judicato ſolvendo, lib. 3. tit. 10. def. 3. p. 103.

Fidejuſſorem ſimpliciter acceptum etiam teneri in acceſſiones; at in ſolam ſortem obligatum non teneri in uſuras, lib. 3. tit. 10. def. 4. p. 104.

Fidejuſſorem ſimpliciter abſque præfinitione temporis datum non liberari per prorogationem termini ſe inſcio factam, ſecus ſi ſit datus ad certum tempus, lib. 3. tit. 10. deſin. 5. p. 104.

Fidejuſſorem, qui diu ſtetit in obligatione, agere non poſſe ut eâ liberetur; niſi vel debitor in ſolvendo, vel creditor in exigendo ceſſaverit, lib. 3. tit. 10. def. 7. p. 105.

Fideicommiſſariam eſſe ſubſtitutionem, ſi Teſtator dixerit, dat ſyn goederen ſullen vervallen van den eenen Erfgenaem op den anderen/ lib. 4. tit. 5. deſin. 1. p. 156.

Ad Fideicommiſſum ſi vocentur hæredes ſuperſtites & defunctorum hæredum ſucceſſores ab inteſtato: eum ſuperſtitibus ſimultaneè & non ordine ſucceſſivo vocatos cenſeri, lib. 4. tit. 5. deſin. 3. p. 157.

Fideicommiſſum perſonale perſonas fideicommiſſo comprehenſas non egredi, lib. 4. tit. 5. deſin. 4. p. 158.

Fideicommiſſum perpetuum ultra quartum gradum non extendi ſecundùm Doctores niſi expreſſa alia teſtatoris voluntas ſit, ibidem.

In Fideicommiſſo pro conſervatione familiæ relicto fratrem conſanguineum per utrinque conjunctum excludi, lib. 4. tit. 5. def. 7. p. 161.

Fideicommiſſarium univerſalem contra tertios poſſeſſores de fideicommiſſo agere non poſſe antequam ipſi per hæredem vel hæredis hæredem facta ſit reſtitutio re vel verbis. A qua regula excipi duos caſus, lib. 4. tit. 5. deſinit. 13. p. 172.

Fideicommiſſo per diviſionem non intelligi renuntiatum, quamvis dividentes invicem promiſerint ſe contra diviſionem non facturos, lib. 4. tit. 5. def. 14. p. 173.

Fideicommiſſo præcedenti prohibitio alienationis extra familiam immediatè ſubiecta ex illo dependet & ab eo regitur, non autem illud extendit lib. 4. tit. 5. deſin. 5. p. 159. & deſin. 20. p. 179.

Fideicommiſſo non poſſe renuntiari per verba etiam ampliſſima, niſi cognitis & inſpectis teſtamenti tabulis, lib. 4. tit. 5. deſin. 15. p. 173.

Fideicommiſſo conditionali rem ſubiectam pendente conditione alienari poſſe; at conditione poſtea exiſtente, alienationem in irritum conſtitui, lib. 4. tit. 5. deſin. 16. p. 175.

Fideicommiſſum etiam nullis adhibitis teſtibus relictum, ſi fateatur hæres, ab ipſo præſtandum. lib. 4. tit. 5. deſin. 18. p. 176.

Fideicommiſſariam rem ſibi relictam propriâ auctoritate non poſſe occupare, niſi ſit conjux, qui domo mortuariâ excedere non tenetur antequam ſibi derelicto ſit ſatisfactum, ibidem. p. 176.

Filiumfam abſque patre habere perſonam legitimam ſtandi in judicio. lib. 1. tit. 2. deſinit 2. p. 4.

Filiamfam. maiorem 25. annis abſque patris conſenſu rectè nubere, non æquè filiamf. 25. annis minorem, lib. 2. tit. 1. deſin. 5. p. 31.

Filiusfam. ſi ſuâ operâ & induſtriâ rem patri auxit, eius habendam eſſe rationem in erciſcundâ patris hæreditate, lib. 2. tit. 7. deſin. 3. p. 58.

Filiam maritatam mortuo marito, non recidere in poteſtatem patris, lib. 2. tit. 7. def. 5. p. 59.

Filiumfam. non cenſeri emancipatum, cui pater ſeparatim habitare & negotiari permiſit lib. 2. tit. 7 deſinit 6. pag. 61.

Filiam illegitimam à patre alendam & apud matrem educandam eſſe, uſque dum aliis inſerviendo ſibi victum quærere poteſt. lib. 2. tit. 8. def. 1. p. 61.

Filiumfam. ſecundùm Friſiorum mores per matrimonium emancipatum non iuvari SCto Macedoniano, lib. 3. tit. 2. def. 2. p. 71.

Filiumfam. in Friſia non habere ius teſtandi, lib. 4. tit. 1. deſin 1. p. 135.

Filiumfam. in conditione poſitum non poſſe dici inſtitutum, lib. 4. tit. 2. deſin. 2 p. 144.

Filiarum appellatione non venire neptes, quando agitur de ipſarum excluſione, lib. 4. tit. 5. deſinit. 9. p. 167. & ſeq.

Filiumf. qui ſe non abſtinuit hæreditatem patris cenſeri, quamvis ſe non immiſcuerit. lib. 4. tit. 9. def. 9. p. 202.

Filiorum appellatione quando veniant nepotes. lib. 4. tit. 5. def. 10. p. 170.

Filium in ſolo uſufructu inſtitui poſſe ſalvo teſtamento, lib. 4. tit. 7. deſinit 2. p. 187.

Fiſcum ut ſemper idoneum cavere non teneri, lib. 3. tit. 6. def 5. p. 91.

Flumen publicum quod perenne & navigabile, lib. 5. tit 6. def. 2. p. 212.

De Foro competente in criminalibus, lib. 1. tit. 1. def. 6. p. 3.

Fragmenta veterum Iuriſ-conſultorum Iuſtinianeo Codici non inſerta, iuris auctoritatem non habere, lib. 2. tit. 1. def. 4. p. 30.

Fratrem egenum quantumvis uterinum à fratre, quid eſt in facultatibus alendum, non nepotem ex fratre à patruo, lib. 2. tit. 8. def. 2. p. 62.

Fratrem uterinum in bonis defuncti maternis præferri conſanguineo, lib 4. tit. 8. def. 1. p. 191.

Fratris utroque parente conjuncti filios excludere filios fratris defuncto conjuncti altero tantum parente, lib. 4. tit. 8. def. 3. p. 192.

Poſt fratres fratrumque liberos omnes reliquos collaterales ſecundùm gradus prærogativam ad ſucceſſionem defuncti ſimul admitti ſine diſtinctione, utrùm ſuperiores vel inferiores, & ideò ſobrinos ſuccedere cum defuncti ex fratre nepotibus. lib. 4. tit. 8. def. 6. p. 193.

Furioſum differre ab inſano, lib. 2. tit. 1. def. 11. p. 34.

De Furioſi ſucceſſione, lib. 4. tit. 5. def. 9. p. 167. & ſeq.

G

GLadio denotari ſummum ſupplicium vel capitis amputationem, lib. 5. tit. 9. def. 9. p. 250.

H.

HÆredem repudiatâ hæreditate poſſe agnoſcere prælegatum, lib. 4. tit. 4. def. 7. p. 151.

Hæredem teneri exequi voluntatem defuncti etiamſi hic de rebus ad ipſum hæredem pertinentibus diſpoſuerit, lib. 4. tit. 4. def. 9. p. 153.

Hæredem ſimpliciter portionem ſuam reſtituere rogatum teneri etiam partem prælegati quam habet à cohærede reſtituere; at rogatum reſtituere portionem hæreditariam, eam prælegati partem, quam habet à ſeipſo, non quam habet à cohærede reſtituere tantum debere, lib. 4. tit. 5. deſin. 12. p. 172.

Hæres, ne Falcidia utatur, vivo teſtatore pactione alligari nequit, lib. 4. tit. 7. deſin. 8. p. 190.

Index Rerum & Verborum.

Hæredem ſub duplici conditione gravari poſſe, Si ſine liberis, & ſi liberi ſine liberis decedant, lib. 4. tit. 5. defin. 17. p. 175.

Hæreditatem ejus, qui ignoratur vivat, an mortuus ſit, adiri non poſſe. lib. 4. tit 9. definit. 8. p. 202.

Hæredem, qui ſub beneficio inventarii adiit hæreditatem, ſi per adverſarium ipſi non liceat frui beneficio, poſſe, ſi velit variare, & ſimpliciter eſſe hæredem, lib. 4. tit. 12. def. 3. p. 206.

Hæredem propterea non privari beneficio inventarii quod non omne æs alienum in eo annotari curaverit, lib. 4. tit. 12. def. 4. pag. 206.

Hæredem, qui dolo malo graſſatus eſt in domo mortuariâ magis Friſico quàm communi iure privari beneficio inventarii, lib. 4. tit. 12. def. 5. p. 207.

Hæredibus ſingulis in ſolidum competere actionem nomine injuria defuncto illata, lib. 5. tit. 8. defin. 2. p. 222.

In Homicidio ad pœnam ordinariam infligendam ſufficere dolum in genere, licet non ſit commiſſus, ſed erratum in ſpecie, lib. 5. tit. 9. def. 6. p. 229.

Hoſtis, quis dicatur, lib. 4. tit. 1. def. 2. p. 135.

Hypothecam tacitam civitati competere in bonis ſui adminiſtratoris, nec alterius debitoris, lib. 3. tit. 12. defin. 1, p. 107.

Hypothecam tacitam non competere, niſi legibus vel moribus introductam, ibid.

Hypotheca pro annuo reditu conſeri obligatum fundum, ſuper quo is reditus eſt conſtitutus, lib. 3 tit. 12. def. 8. p. 111.

Hypothecam generalem futurorum bonorum non primum à die acquiſiti à debitore dominii, ſed à die initæ conventionis incipere, lib. 3. tit. 12. definit. 17. p. 115.

Hypothecarum confuſionem non fieri aditione hæreditatis, ibid.

Hypothecarios creditores non indigere ſeparatione bonorum hæredis & defuncti. ibidem.

Hypothecaria, quæ legatorum & fideicommiſſorum nomine competit, an detur contra tertium poſſeſſorem, lib. 3. tit. 12. def. 23. p. 117.

Hypothecariam utilem dari in nomen debitoris, lib. 3. tit. 12. def. 24. pag. 117. & def. 28. p. 120.

Hypothecam ſpecialem prius diſcutiendam antequam ad generalem perveniatur, lib. 3. tit. 12. def. 26. p. 118.

I.

IMpenſarum ac meliorationum comparatio & quando hæ vel illæ ſint ſolvendæ, lib. 3. tit. 15. def. 4. p. 130.

Impenſarum illiquidarum nomine eſſe retentionem, uſque dum illæ liquidatæ, taxatæ vel ſolutæ fuerint, lib. 3. tit. 15. def. 5. p. 131.

Impenſas in rem hypothecæ obnoxiam factas tertio poſſeſſori hypothecariâ convento eſſe refundendas & etiam cum fructibus ante litem conteſtatam perceptis compenſandas. lib. 3. tit. 15. def. 6. p. 132.

Immobilia in Friſia abſque Magiſtratus conſenſu vendi non poſſe, lib. 3. tit. 4. def. 2. p. 74.

Incendium quando dicatur fieri culpâ inhabitantium, l. 3. tit. 6. def. 9. p. 93.

Inceſtum aliud juris gentium, aliud juris civilis vel ſtatutarii, in illo publicationi bonorum locum eſſe, in hoc non æquè, lib. 4 tit. 4. def. 5. p. 149.

Indigno relictum Fiſco cedere de jure communi, quod apud pleroſque in deſuetudinem abiit, lib. 4. tit. 4. def. 5. p. 149.

Infantes expoſitos vel pauperes, quorum parentes in alendis non ſufficiunt, ali debere ab univerſitate ejus loci, ubi expoſiti ſunt vel degunt, lib. 2. tit. 8. def. 4. p. 63.

Infantem primum natum in terra ſolere deponi, lib. 4. tit. 8. def. 8. p. 195.

Injuriam verbalem ſæpius eodem tempore iteratam una mulcta plectendam: niſi diverſa crimina injurioſè ſimul objecta ſint; tunc ſingula vindicanda, lib. 5. tit. 8. def. 1. p. 222.

Injuriarum actionem conjugi contra conjugem non dari, lib. 5. tit. 8. def. 9. p. 225.

Ob Injuriam in lite illatam, injuriarum agi non poſſe, antequam lis finita ſit. lib. 5. tit. 8. def. 11. p. 225.

Inſtrumentum apud acta Iudicij confectum eſſe publicum, lib. 3. tit. 12. def. 14. p. 113.

Inſtrumentum etiam publicum eſſe, quod ſigillo civitatis, manuque Conſulis & Secretarii eſt munitum, ibidem p. 113.

Inſtrumenta olim tantum ſigillabantur abſque ſubſcriptione, ibidem.

Iudicem requiſitum exequi alterius Iudicis ſententiam, non cognoſcere de exceptionibus contra ſententiam oppoſitis, ſed eas remittendas ad judicem, qui ſententiam tulit. lib. 1. tit. 12. def. 5. p. 16.

Iurandi per procuratorem morem in foro receptum, ſi Principalis Copia haberi non poſſit, lib. 1. tit 9. def 1. p. 11.

Iuramentum calumniæ bono publico introductum hodiè à multis parvi æſtimari & ideò apud nonnullos abrogatum, lib. 1. tit. 9. def. 2. p. 12.

Inficiantem contra juramentum calumniæ ſcienter veritatem, eſſe mulctandum, lib. 1. tit 9. def. 3. p. 12.

Iurare nolle nec juramentum referre manifeſtæ eſſe turpitudinis. Quæ regula perdit officium ſuum in exceptione non numeratæ pecuniæ lapſo biennio & in querela non ſolutæ pecuniæ poſt. 30. dies, lib. 1. tit. 11. def. 1. p. 14.

Ius futurum in judicium deduci non poſſe, niſi à præſenti dependeat, vel hactenùs, ut jus futurum declaretur, lib. 1. tit. 4. def. 3. p. 6.

Ius deliberandi non tranſmitti ab extraneis ignorantibus ſe hæredes eſſe inſtitutos, lib. 4. tit. 9. def. 1. p. 197.

Ius quærendum an à Principe cuiquam poſſit auferri, lib. 5. tit. 2. definit. 2. p. 212.

Ius piſcandi vel aucupandi, qui habet in flumine publico, non eſſe dominum fluminis, lib. 5. tit. 1. def. 1. p. 211.

Inventarii beneficium hodie à Curia impetrari, lib. 4. tit. 12. def. 1. p. 205.

Inventarii requiſita, ibidem p. 205.

Inventarii impetrationi nullum jure Friſico certum tempus præſcriptum, d. tit. 12. def. 2. p. 205.

Ad inventarii confectionem citandos creditores & legatarios, non citatis inventarium non præjudicare, d. tit. 12. def. 5. p. 207.

Incantatores qui, quàm varii, quæ eorum pœna. l. 5. tit. 9. def. 13. p. 233.

K.

DIctionem **kindt of kinderen** proprietate ſermonis non complecti **kindts-kinderen** vel nepotes, lib. 4. tit 5. def. 10. p. 170.

L.

LAtus quando publicus, lib. 5. tit. 2. def. 2. p. 212.

Legatum relictum perſonis incertis non valere, lib. 4. tit. 4. def. 1. p. 147.

Legatâ re contra prohibitionem ſtatui, nec æſtimationem ejus deberi, lib. 4. tit. 4. def. 3. p. 148.

Legatum non aditâ ex teſtamento, hæreditate regulariter ab hærede legitimo non eſſe præſtandum, exceptis quinque caſibus, lib. 4. tit. 4. def. 10. p. 154.

Legatarium, vel fideicommiſſarium, qui rem ſub conditione relictam ab hærede emit, & pretium ſolvit, poſtea exiſtente conditione pretium repetere poſſe, ex Doctorum ſententia approbata à Senatu, quæ tamen A. Fabro reprobatur, lib. 4. d. tit. 4. def. 12. p. 155.

Legatum coram duobus teſtibus relictum pia cauſſa, valere, lib. 4. tit. 1. defin. 13. p. 142.

Legatum quod relictum eſt. lib. 4. tit. 4. defin. 13. p. 142.

Legitimæ onus imponi poſſe incommodum liberorum, lib. 4. tit. 2. def. 3. p. 145.

Legem prohibitoriam, quod contra factum eſt ipſo jure annullare, lib. 2. tit. 1. defin. 6. p. 31.

Lex prohibitoria pœnalis quando actum contra prohibitionem factum annullet? ibidem p. 31.

Legem Iuliam de fundo dotali ceſſare in Friſia, lib. 2. tit. 4. defin. 2. p. 44.

Legem, Hac Edictali C. de ſecund. nupt. etiam locum habere in omnium bonorum uſufructu conſtituto in teſtamento reciproco, lib. 2. tit. 3. definit. 4. p. 41.

Legem antiquam ſervandam eſſe, quando ea tribuit jus ſine ullo facto aut miniſterio alicujus ex mera & pura volun-

tate

tate ipſius legis, lib. 2. tit. 5. deſin 5. p. 51. 52.
Leges interpretativas & declarativas comprehendere etiam caſus præteritos nondum deciſos. lib. 2. tit. 5. deſin. 6. p. 52.
Legis 2. C. de reſcind. vend. remedio non præſcribi niſi triginta annis, lib. 3. tit. 4. def. 11. p. 79.
Ex Lege 2. C. de reſcind. vend. jus dictum Actori, qui egerat non remedio iſtius legis, ſed petierat in integrum reſtitui, Iſtius legis remedium dari etiam adverſus decretum Iudicis. Ex hac lege adjudicari tantum fructus perceptos poſt litem conteſtatam, lib. 3. tit. 4. deſin. 12. p. 79.
Legem 2. C. de reſcind. vend. ceſſare in hæreditate vendita, lib. 3. tit. 4. def. 15. p. 81.
Legi iſti 2. quoque non eſſe locum in re vendita, cuius æſtimatio tempore venditionis planè eſt incerta, licet ex eventu probetur æſtimationem excedere dimidium iuſti pretii, lib. 3. tit. 4 deſin. 16. p. 81.
Leg: 2. non eſſe locum in fructuum venditione, ibidem p. 81.
Legem 2. proditam eſſe in emptione & venditione, nec extendendam extra ſuos limites ad alios contractus, præſertim eos, qui ſunt ſtricti iuris, lib. 3. tit. 4. deſin. 17. p. 82.
Legem 3. C. Ex quib. cauſſ. maior. & legem 3. C. Commun. divid. habere tantum locum in bonæ fidei iudiciis. ibidem.
Legis congruit æquitati C. de locat. præd. civil. lib. 11. remedium competens colonis fundorum publicorum quale ſit & quamdiu competat, lib. 3. tit. 6. def. 3. p. 90.
Lex hæreditatum, vel l. in computatione, 68. ff. Ad. L. Falcid. an præter Falcidiam in aliis negotiis locum habeat, lib. 3. tit. 14. def. 4. p. 127.
Lex venditor 46. ff. de iudiciis explicatur, lib. 1. tit. 1. deſin. 5. p. 2.
Lex ubi acceptum. 30. ff. de iudic. explicatur, lib. 1. tit. 7. deſin. 1. p. 7.
Legis unic. C. in integ. reſt. poſtul. intellectus; lib. 1. tit. 8. def. 4. p. 11.
Legis, teſtium. 18. C. de Teſtibus intellectus, lib. 1. tit. 10. def. 1. p. 12.
Legis penult. C. de pignorat. act. & l. 3. C. de pignorib. explicantur, lib. 1. tit. 12. def. 3. p. 15.
L. 2. C. ubi. & apud quem Cognit. in integ. lib. 1. tit. 15. def. 1. p. 21.
L. quod ſi minor. 14. §. Scævola ff. de minorib. d. tit. 15. def. 1. p. 21.
L. vidua. 10. C. de nupt. explicatur, lib. 2. tit. 1. def. 3. p. 28.
L. fœmina. 3. & l. generaliter. 5. C. de ſecund. nupt. explicantur, lib. 2. tit. 3. def. 2. 3. p. 41.
Lex Hac Edictali C. de ſecund. nupt. explicatur, l. 2. tit. 3. def. 4. 5. 6. p. 41. & ſeqq.
Legis ſi plures. 10. §. in arrogato ff. de vulg. & pupill. ſubſt. intellectus, lib. 2. tit. 5. def. 4. p. 50.
Lex ult. §. ubi autem. C. de bon. quæ liber. & l. 1. C. de bon. matern. explicantur & conciliantur, lib. 2. tit. 7. deſin. 4. p. 58.
L. generaliter 52. C. de Epiſc. & Cler. lib. 2. tit. 9. def. 7. p. 64.
L. Iulianus 13. §. idem Iulianus 6. ff. de actione empt. lib. 3. tit. 4. deſin. 6. p. 76.
L. cotem. 11. §. ult. ff. de publ. & veſtigal. lib. 3. tit. 6. deſin. 4. p. 91.
L. ſervum Titii 49. ff. Mandati. explicatur, lib. 3. tit. 7. deſin. 1. p. 99.
L. 3. C. de novat. lib. 3. tit. 7. def. 2. p. 100.
L. Sabinus 28. ff. Commun. divid. intellectus, lib. 3. tit. 8. def. 1. p. 101.
L. 3. ff. Rem. rat. haber. explicatur, lib. 3. tit. 9. deſinit. p. 102.
L. ſi Titius 48. in pr. ff. de fideiuſſ. & l. idem eſt 18. ff. ad SC. Velleian. conciliantur, lib. 3. tit. 10. deſin. 2. p. 103.
L. 2. C. de fideiuſſ. lib. 3. tit. 10. def. 6. p. 104.
L. Antiqua 23. C. Ad. SC. Velleian. lib. 3. tit. 11. def. 5. p. 107.
L. Antiochenſium. 37. ff. de rebus auctorit. Iud. poſſid. intellectus, lib. 3. tit. 12. def. 1. p. 108.
L. 2. C. de debit. civit. lib. 3. tit. 12. def. 1. p. 108.
Legis, interdum 5. ff. qui pot. in pign. intellectus, lib. 3. tit. 12. deſinit. 7. p. 110.
L. fin. §. fin. ff. de contrah. empt. intellectus, lib. 3. tit. 12. deſin. 8. p. 111.
L. 6. C. Quando Fiſc. vel privat. lib. 3. tit 12. def. 12. def. 25. p. 118.
L. 2. ff. Qui pot. in pign. & l. 2. C. de pignorib. intellectus, lib. 7. tit. 12. def. 26. p. 118.
L. 1. ff. de diſtract. pignor. & creditor. 12. §. Papinianus ff. Qui pot. in pign conciliantur, lib. 3. tit. 12. def. 27. p. 119.
L. ſumptus. 48 & l. emptori. 65. ff. de rei vindicat. intellectus & praxis, lib. 3. tit. 15. def. 2. p. 128.
L. demo. 18. ff. de legat. 1. intellectus, lib. 3. tit. 25. def. 4. p. 130.
L. caſus C. de teſtament. lib. 4. tit. 1. def. 4. p. 137.
L. cum in teſtamento. 37. ff. de hæred. inſtit. lib. 4. tit. 2. def 1. p. 144.
L. final. C. de Codicill. lib. 4. tit. 2. def. 2. p. 144.
L. ſed ſi 40. ff. de legat. 1. & l. ſi filiusfam. 114. §. ſi quid ff. eod. lib. 4. tit. 4. def. 4. p. 148.
L. ult. §. ult. ff. de except. dol. lib. 4. tit. 4. def. 7. p. 151.
§. ult. Inſtit. de fideicommiſſ. hæred. & l. ult. C. de fideicommiſſ. praxis lib. 4. tit. 5. def. 18. p. 176.
L. omnimodo C. de inoff. teſtam. lib. 4. tit. 7. def. 2. p. 187.
L. iubemus. 6. C. Ad SC. Trebell. lib. 4. tit. 7. def. 6. p. 189.
L. ult. §. tali ſeqq. C. de Curat. furioſ. praxis, lib. 4. tit. 8. deſinit. 9. p. 196.
L. cum in antiquioribus 19. C. de iur. delib. & l. Pannonius Avitus 86. ff. de acquir. hæred. liber. 4. tit. 9. deſinit. 1. p. 197.
L. Seia. 22. ff. de mortis cauſ. [illegible]nat. intellectus, lib. 5. tit. 1. def. 3. p. 209.
L. fructus 7. §. vir. 13. ff. Solut. matrim. intellectus, lib. 5. tit. 3. def. 3. p. 214.
L. ſi quis diutino 25. ff. de pœnis explicatur, lib. 5. tit. 9. def. 1. p. 226.
L. querela. 12. C. ad L. Cornel. de falſ. lib. 5. tit. 9. def. 2. p. 227.
L. 1. ff. de abigeis explicatur, lib. 5. tit. 9. def. 9. p. 230.
Legitima an in nuda proprietate relinqui poſſit? lib. 4. tit. 7. def. 1. 2. p. 186.
Legitimam diverſo reſpectu eſſe quotam bonorum & quotam hæreditatis, lib. 4. tit. 9. def. 6. p. 199.
Legitimam filio etiam in pecunia numerata & in nominibus aſſignari poſſe, lib. 4. tit. 9. def. 6. p. 199.
Legitimæ onus imponi poſſe in commodum liberorum, lib. 4. tit. 2. deſin. 3. p. 145.
Libellum generalem complecti etiam ius lite pendente ſuperveniens, lib. 1. tit. 4. deſin. 1. p. 5.
Libelli mutationem & novæ actionis cumulationem poſt litem conteſtatam, reo invito non admitti, lib. 1. tit. 4. def. 2. p. 5.
Liberos natos ex matrimonio putativo bonâ fide & palam contracto, eſſe legitimos, lib. 2. tit. 1. def. 8. p. 33.
Liberis poſterioris matrimonii à parente binubo plus relinqui poſſe, quàm liberis prioris. lib. 2. tit. 3. def. 6. p. 42.
Liberos Friſiorum emancipari per matrimonium conſenſu Patris ſolenniter contractum, l. 2. tit. 7. def. 5. p. 59.
Liberos coniugatos hactenus haberi pro emancipatis, quatenus eis emancipatio prodeſt, lib. 2. tit. 7. def. 5. p. 59.
Liberos naturales, quando opificiis ſuis, vel ſervitiis ſeipſos exhibere poſſunt, non amplius eſſe alendos à parentibus, lib. 2. tit. 8. def. 1. p. 61.
Liberos per matrimonium emancipatos comprehendi liberorum appellatione in placito Friſico prohibente à Minore bona immobilia relinqui vel donari Curatori eiuſque liberis, lib. 2. tit. 9. def. 20. p. 69.
Liberos in conditione poſitos non eſſe in diſpoſitione, lib. 4. tit. 2. def. 1. p. 144.
Liberos in conditione poſitos ex coniecturis cenſeri vocatos, lib. 4. tit. 6. def. 5. p. 183.
Liberis naturalibus ultra unciam hæreditatis relinqui non poſſe, lib. 4. tit. 4. def. 3. p. 148.

Liberos fideicommiſſo gravatos ſi ſint quinque vel plures, pro legitima & Trebellianica detrahere ſeptimeam tum ſemunciâ, lib. 4. tit. 7. def. 7. p. 190.

Lijftocht *non ſemper denotare uſumfructum, ſed quandoque proprietatem, lib. 5. tit. 1. def. 2.* p. 208.

Litigioſa res quando efficiatur, lib. 1. tit. 12. def. 4. p. 16.

Litiſ-conteſtatione, ut quaſi contractu litigantes ſibi invicem eſſe devinctos, lib. 1. tit. 18. def. 1. p. 25.

Locatione finitâ in relocatione veterem conductorem non præferri novo niſi tribus caſibus relatis, lib. 3. tit. 6. def. 1. p. 89.

Locatione finitâ colonum prædii dominicalis invitum in fundo retineri non poſſe, lib. 3. tit. 6. def. 4. p. 92.

Locupletiorem quem ex fructibus factum eſſe non præſumi, idque probare in difficili eſſe, lib. 3. tit. 15. definit. 1. p. 127.

Locationem in dubio magis præſumi quàm Emphyteuſin, lib. 3. tit. 6. def. 10. p. 94. & ſeqq.

Locatione ad longum tempus non transferre ius reale, nec tranſire in Emphyteuſin, lib. 3. tit. 6. def. 10. pag. verſ. VIII. argumentum. p. 98.

M.

Magiſtratum officiales ſuos pro lubitu deponere poſſe, modò id non faciat ex cauſa infamante, lib. 5. tit. 10. def. 2. p. 236.

Maſculorum in multis iuris articulis eſſe meliorem, quàm fœminarum conditionem, lib. 4. tit. 5. def. 8. p. 162. & ſeqq.

Maritum ex intervallo ratum habere poſſe, quod mulier geſſit, l. 2. tit. 4. def 3. p. 44.

Matrem & aviam non repetere quicquid in filium nepotemve impenderint, niſi eorum bona adminiſtraverint, vel niſi filius nepoſvè patrem locupletem habuerint, lib. 2. tit 8. def. 9. p. 62.

Matri bimuba non permitti in [illegible] *perſeverare, lib. 2. tit. 9. defin. 3.* p. 63.

Matrimonium ob adulterium diſſolvi, niſi reconciliatio intervenerit, quam interveniſſe præſumi, ſi coniuges invicem conſuetudinem habuerint, lib. 2. tit. 6. def. 2. p. 56.

Meliorationes alias fieri ex natura contractus emphyteutici, alias (magnas ſcilicet) non ex natura contractus: illas Emphyteutam, ſi iure ſuo cecidit, amittere, has non item lib. 3. tit. 6. def. 6. p. 91.

In Mercatorum minutatim venditium numerum non referri, qui cerevisiam vendunt in maiori quantitate, **op Laſten of 12 de Laſten** *l. 5. tit. 6. def. 2.* p. 218.

Mercibus minutatim venditis non annumerari lapillos pretioſos, ibidem p. 218.

Ex Metu reverentiali quando quid geſtum dicatur, lib. 4. tit. 1. def. 11. p. 140.

Militem pro alio fide iubere non poſſe, lib. 3. tit. 10. def. 8. p. 103.

Minorem Friſiorum placito prohiberi immobilia relinquere vel donare Curatori ſuo, eius liberis & Concubina, lib. 2. tit. 9. def. 19. p. 68.

Minorem utilitatis cauſa poſſe provocare ad diviſionem, lib. 2. tit. 9. definit. 21. p. 70.

Mos vetus proſcribendi venalia, lib. 3. tit. 4. def. 6 p. 76.

Moram committi non poſſe in quantitate illiquida, lib. 3. tit. 14. def. 9. p. 125.

Mulierem abſque conſenſu mariti nec alienare, nec contrahere poſſe ſecundùm Friſiorum conſuetudinem, cuius indagatur ratio, lib. 2. tit. 4. defin. 3. p. 44. & ſeqq.

Mulierem maiorem authore marito, licet minore 25. annis, validè contrahere, ibidem p. 44.

Mulier quibus caſibus ſine expreſſo mariti conſenſu ſe obligare, & de rebus ſuis diſponere poſſit. lib. 2. tit. 4. defin. 4. p. 46.

Mulierem ſine cauſâ à marito diſcedentem, & ſeorſim habitantem non habere communionem acquaſtuum, lib. 2. tit. 5. def. 7. p. 53.

Mulierem Friſiam ex mariti adminiſtratione tutoria vel Curatoria, non ex eius fideiaſſione vel delicto, teneri. At teneri ad diſſolutionem æris alieni à marito prodigaliter vel aliter contracti, lib. 2. tit. 5. definit. 8. p. 53.

Mulierem, ſi contractui mariti contradixerit, ex eo non obligari, ibidem p. 53.

Mulier, ſi tabulis nuptialibus pacta ſit, ne obſtringatur ære alieno contracto à marito conſtante matrimonio, validam eſſe conventionem quoad coniuges ipſos, at non præiudicare Creditoribus niſi publicatam, ibidem p. 53.

Mulierem non iuvari SC. Velleiano, ſi ei debitor pecuniam à Creditore acceptam ſolverit. lib. 3. tit. 11. def. 1. p. 105.

Mulieris interceſſionem & SCti Velleiani renuntiationem in privato inſtrumento factam non ſubſiſtere, lib. 3. tit. 11. definit. 2. p. 106.

Mulierem cum iuramento renuntiantem SCto Velleiano etiam in privato inſtrumento non iuvari Senatus-conſulto nec beneficio l. antiqua 23. C. ad SC Vellei, lib. 3. tit 11. def. 5. p. 107.

Mulierem abſque iuramento SCto Velleiano validè renuntiare in inſtrumento publico, lib. 3. tit. 11. definit. 6. p. 107.

Hæredibus mulieris, quæ pro alio interceſſit & hæredibus mandavit, ut fidem ſuam liberarent, non prodeſſe exceptionem SCti Velleiani, lib. 3. tit. 11. def. 7. p. 107.

Mulierem habere tacitam hypothecam pro bonis paraphernalibus, quæ maritus adminiſtravit, ſed demum à tempore receptionis, lib. 3. tit. 12. def. 3. p. 108.

De Mulieribus, partus ſuos in aquam, latrinam vel aliter abiicientibus, earumque pœnis. lib. 5. tit. 9. def. 3. p. 228.

Mulctam civilem nomine homicidii in rixa commiſſi, ſingulis rixantibus in ſolidum eſſe ſolvendam, ſi author vulneris ignoretur, lib. 5. tit. 9. defin. 5. p. 229.

A muneribus perſonalibus excuſare numerum quinque liberorum, niſi tale ſit munus, quod dignitatem habeat annexam, lib. 5 tit. 10. def. 1. p. 236.

N.

Nobilibus familiæ & nominis propagationem eſſe cordi. lib. 4. tit. 5. defin. 8. p. 162. & ſeqq.

Novationem fieri iudicati actione, lib. 3. tit. 14. defin. 11. p. 126.

Nuptiæ ut ritè contrahentur; trinas denuntiationes, ac benedictionem confirmationemque Eccleſiaſticam præcedere & intervenire debere, de iure Canonico. lib. 2. tit. 1 def. 1. p. 16.

O.

Obligationem naturalem non naſci ex contractu prohibito lege municipali, lib. 3. tit. 1. def. 1. p. 72.

Oblationem nudam ſufficere ad declinandum periculum interitus vel deteriorationis, vel ad evitandam pœnam, aut ad ſiſtendum curſum uſurarum ex mora debitoris, non ad acquirendam Actionem, ad quod inſuper depoſitione opus eſſe, lib. tit. def. p.

Occidentem alium pro alio, ordinariâ mortis pœna eſſe afficiendum, lib. 5. tit. 9. def. 6. p. 229.

Officialem ab officio removeri non poſſe ob cauſam infamantem, niſi ea vera probetur, lib. 5 tit. 10. def. 2. p. 236.

Officialem, qui dicitur in officio deliquiſſe pendente accuſatione interim ab exercitio officij ſuſpendi, non in totum removeri poſſe, ibidem. p. 236.

Onus ferendi nominis magis conditionem, quàm modum importat. lib. 4. tit. 6. def. 2. p. 181.

P.

Pactum dotale in contractu primi matrimonii factum, non cenſeri repetitum in ſecundo, l. 2. tit. 2. def. 3. p. 36.

Pactum dotale factum in favorem ſuperſtitis & conceptum verbis contractum indutentibus eſſe irrevocabile: ac conceptum verbis ultimæ voluntatis ad nutum revocari poſſe, lib. 2. tit. 2. def. 4. pag. 37.

Pactum ne pignus lui poſſit intra certum tempus eſſe bonis moribus & utilitati publicæ contrarium, lib. 3. tit. 22. def. 11. p. 112.

Pactum ne annui reditus redimi poſſint reprobari, ibid. p. 11.

Pacto quamvis perſonali de non petendo, ſi ſublata ſit actio perſonalis, tolli etiam hypothecariam competentem contra tertium poſſeſſorem, lib. 3. tit. 12. def. 21. p. 116.

Pactum ſucceſſorium iure improbatum, lib. 4. tit. 5. def. 19. p. 177. & ſeqq.

Paraphernalia propriè eſſe, quæ præter dotem ad virum adferuntur, at in latiore ſignificatu etiam paraphernalia haberi, omnia mulieris bona illata abſque dotis conſtitutione, lib. 3. tit. 12. def. 3 p. 108.

Parentem binubum filio in bonis aliunde quàm à patre matreve profectis ſuccedere pleno iure, lib. 2. tit. 3. def. 3. p. 41.

Partus

Index Rerum & Verborum.

Parentes in ſucceſſione præferri defuncti fratribus ex altero tantum parente conjunctis defuncto, licet ſanguinis vinculo jungantur iſti parentibus, lib. 4. tit. 8. def. 4. p. 192.
Parentum præteritio pro exhæredatione eſt, lib. 4. tit. 2. def. 4. p. 145.
Partus legitimi extremum eſſe menſem decimum completum, lib. 4. tit. 8. definit. 10. p. 196.
Patriam poteſtatem in Friſia vigere cum omnibus ſuis effectibus in jure relatis, lib. 2. tit. 7. defin. 1. p. 57.
Patri ademptâ adminiſtratione rerum filiofam. per teſtamentum relictarum, eidem non cenſeri ademptum earundem rerum uſumfructum, ibidem p. 57.
Nec Patrem quamvis bonubus legitimum adminiſtratorem & fructuarium bonorum filii maternorum, nec ejus hæredem teneri ad cautionem præſtandam, rationes reddendas & ad inventarii confectionem. lib. 2. tit. 7. defin. 2. p. 57.
Patrem ſuper re filii tranſigere poſſe, lib. 2. tit. 7. defin. 4. p. 58.
Pauliana actioni locum eſſe, quando alienatio vel oppignoratio facta eſt poſtquam bona poſſideri juſſa ſunt, licet nondum ſint poſſeſſa. lib. 3. tit. 13. def. 1. p. 120.
Pauliana locum non habet in ſponſione bonâ fide ab obærato debitore initâ, lib. 3. tit. 13. def. 2. p. 121.
Paulianam ceſſare in repudiatione hæreditatis, legitima & Falcidiæ, lib. 3. tit. 13. def. 3. p. 121.
Patruum ab uno latere conjunctum præferri filio patrui utrinque conjuncti, lib. 4. tit. 28. def. 2. p. 192.
Patrimonia unius hominis poſſe eſſe plura & diverſa, diverſoſque ſuccedendi modos pro diverſitate legum municipalium, lib. 4. tit. 8. defin. 7. p. 194.
Peccare, qui contra datam fidem non obſequitur voluntati defuncti, lib. 4. tit. 5. defin. 17. p. 175.
Penſionem modicam non eſſe certum argumentum Emphyteuſeos, lib. 3. tit. 6. def. 10. p. 94.
De perſonis prima inſtantia Curiæ ſubjectis, lib. 1. tit. 1. def. 1. p. 1.
Pignori domum non eſſe obligatam abſque expreſſa pignoris conventione, in cujus ædificationem vel emptionem quis pecuniam credidit, lib. 3. tit. 12. def. 5. p. 110.
Pignus in domo oppignoratâ deſtructa & rurſus reædificatâ retineri, lib. 3. tit. 12. defin. 12. p. 112.
Pœna mortis ordinaria ex indubitatis induciis quem condemnari poſſe, lib. 5. tit. 9. def. 15. p. 234.
Pœna cauſâ teſtamento relictum, quando valeat, lib. 4. tit. 6. defin. 1. p. 180. & ſeqq.
Poſſeſſorem bonæ fidei volentem deducere impenſas in rem reſtituendam factas cogi admittere compenſationem fructuum ante litem etiam conteſtatam perceptorum, imò conſumptorum & uſucaptorum ſecundùm veriorem ſententiam, licet quoad hos aliter judicatum, lib. 3. tit. 15. defin. 2. p. 128.
Poſſeſſorem bonæ fidei etiam cum impenſis compenſare teneri fructus perceptos ex ipſa melioratione vel ejus occaſione, lib. 3. tit. 15. def. 3. p. 130.
Preces importunas, aſſiduas & ſæpius repetitas vim metus habere, lib. 4. tit. 1. defin. 11. p. 140.
Pretium ſuccedere in locum rei in hypothecaria, quando creditor contra venditionem pignoris proteſtatus eſt, quod velit ſibi eſſe ſalvam pignoris cauſſam in pretio, lib. 3. tit. 12. defin. 27. p. 119.
Præfatio indicat cauſam finalem. p.
Prædium pupillare utilitatis cauſâ alienari non poſſe. lib. 2. tit. 9. def. 15. p. 67.
Prædium pupilli vel minoris qui ſciens prudens emit, emptioni ſtare teneri, ſi pupillus vel minor eam ratam habeat, lib. 2. tit. 9. defin. 15. p. 67.
Præteritum haberi, qui in nulla vel minima parte eſt inſtitutus, lib. 4. tit. 2. defin. 2. p. 144.
Præteritioni ſuæ ſi parentes conſenſerint, teſtamentum eſſe validum nec ſubjacere querelæ inofficioſi, lib. 4. tit. 2. def. 4. p. 145.
Primogenituræ proprium eſſe, ut in pari gradu maſculus licet ſecundo-genitus præferatur fœminæ primogenitæ, lib. 4. tit. 5. defin. 8. p. 162. & ſeqq.
Primogenituram conſtitui lege publica ac moribus, vel privatorum diſpoſitionibus tam inter vivos, quàm in ultima voluntate, ibidem p. 162. & ſeqq.
Primogenituram facere ad conſervationem familiæ. ibidem.
Primogenituram & feudum in modo ſuccedendi pari paſſu procedere, ibidem.
Principem duplex habere patrimonium, unum publicum, quod domanium appellatur, alterum privatum, lib. 3. tit. 4. defin. 1. p. 73.
Principem pactis conventis obligari, ibidem p. 73.
Principalem obligationem non novari &c. lib. 3. tit. 9. defin. 4. p. 103.
Privilegiatum contra æquè privilegiatum privilegio ſuo uti non poſſe, lib. 1. tit. 1. def. 2. p. 1.
Procuratorem ex re, quod geſſit ut procurator, proprio nomine non teneri, lib. 3. tit. 7. def. 3. p. 100.
Proteſtationem contrariam actui, qui geritur, nihil operari & inefficacem eſſe in iis, quæ non à voluntate noſtra ſed ex legis diſpoſitione dependent, lib. 4. tit. 4. def. 9. p. 153. & ſeqq.
Proviſio per quas exceptiones impediatur, lib. 1. tit. 8. def. 3. p. 9.
Proviſionem non impediri per poſtulatam in integrum reſtitutionem, lib. 1. tit. 8. defin. 4. p. 11.
Proximitatem gravati inſpici in fideicommiſſo tractum temporis habente, & quando teſtator nominatim non vocavit proximiores, lib. 4. tit. 5. defin. 6. p. 160.
Puellam, non viduam ſtupratam ducendam vel dotandam, lib. 2. tit. 1. defin. 10. p. 34.
In publico ut quid fiat, quod privatim noceat, ne à Principe ſummo quidem permitti poſſe, lib. 5. tit. 5. defin. 1. p. 217.
Puniendum arbitrariè, qui ſe cum puella concubuiſſe vel matrimonium contraxiſſe jactitat, lib. 5. tit. 8. defin. 5. p. 223.

Q

QUalitatem Actoris ante omnia etiam in ſummario judicio eſſe probandam, lib. 1. tit. 8. def. 2. p. 9.
Qualitatem adjunctam verbo intelligi ſecundùm tempus verbi, cui adjungitur, lib. 4. tit. . def. 9. p. 167. & ſeqq.
Quarta utriuſque deductionem magis ex ſtylo fori quàm ex jure communi liberis fideicommiſſo gravatis competere, lib. 4. tit. 7. def. 3. p. 187.
Quomodo hæc deductio fiat, ibidem p. 187.
Quartam utramque deduci etiam à filio purè reſtituere gravato, lib. 4. tit. 7. def. 4. p. 188.
Quadrupedem, quæ pauperiem fecit, ſi dominus noxæ dare neglexerit, eum teneri tantum in mulctam ſtatutariam jure Friſico, non impenſas curationis & reliqua damna, lib. 5. tit. 7. def. 5. p. 221.
Querelam etiam non præparatam filium tranſmittere ad ſuos deſcendentes, non ad extraneos, lib. 4. tit. 9. def. 7. p. 200.
Querelam inofficioſi nepoti ex filio exhæredato & poſt teſtatorem mortuo non competere ex propria perſona, ibidem p. 200.
Ad quæſtionem ſive torturam non deveniendum, ſi Iudici abſque ea de veritate conſtare poſſit, lib. 5. tit. 9. def. 14. p. 234.

R.

RAptoris quæ pœna? lib. 5. tit. 9. def. 10. p. 231.
Ratihabitionem fieri non poſſe poſt diem ipſi actui conficiendo à lege præſcriptum, lib. 3. tit. 5. def. 1. p. 84.
Reatum quandoque accipi pro ſtatu & conditione reorum, lib. 5. tit. 9. def. 1. p. 226.
Recognitionem inſtrumenti in judicio factam non inducere hypothecam, nec ex privato ita facere publicum inſtrumentum, ut illud aliis privatis anterioribus præferri debeat, lib. 3. tit. 12. defin. 13. p. 112.
Reductionem eſſe à ſententia arbitratoris non arbitri compromiſſarii de jure civili (ſecus de jure Canonico) niſi notoriam iniquitatem & enormem læſionem ſententia contineat. In curia Friſica indiſtinctè ab arbitri ſententia reduci, lib. 1. tit. 14. def. 1. p. 20.
Reductionem à ſententia arbitri ſtylo Friſico fieri ad ipſam Curiam, lib. 1. tit. 14. defin. 2. p. 20.
Reductionem inſtar appellationis intra decem dies fieri debere, lib. 1. tit. 14. definit. 3. p. 21.
Per reductionem ſuſpendi executionem laudi, niſi convenerit, ut nonobſtante reductione, laudum proviſionaliter effectum ſortiri debeat, lib. 1. tit. 14. def. 4. p. 21.
Regiſtrationi inſtrumentorum formam lege Friſica præſcriptam præciſè obſervandam, lib. 3. tit. 12. defin. 15. p. 113.
Regiſtrata inſtrumenta in Friſia præferri non regiſtratis etiam

Index Rerum & Verborum.

anterioribus & publicis; Niſi hypotheca legalis ſit anterior, vel niſi venditor de hypotheca ſpeciali ſibi iure vendita profeſſerit, lib. 3. tit. 12. defin. 16. p. 114.

Renuntiare actorem litis non poſſe invito reo, cujus interſit litem finiri per ſententiam, lib. 1. tit. 18. defin. 1. p. 25.

Renuntiationem exceptionis non numeratæ pecuniæ transferre onus probandi in reum & exceptionem, lib. 3. tit. 2. def. 1. p. 71.

Renuntiantem SCto Velleiano non cenſeri renuntiaſſe Authenticæ, Si qua mulier C. ad SC.Vell. *ſed huic nominatim eſſe renuntiandum, lib. 3. tit. 12. definit. 4.* pag. 106.

Renuntiationem quamvis generalem non comprehendere ignorata, lib. 4. tit. 5. def. 14. p. 173.

Renuntiationem hæreditatis futuræ complecti etiam bona poſt renuntiationem acquiſita, lib. 4. tit. 9. defin. 5. p. 199.

Repræſentationi non eſſe locum in fideicommiſſis, lib. 4. tit. 5. definit. 2. p. 156.

Reſtitutionem in integrum petendam eſſe in foro rei, ſi perſonalis actio eſt amiſſa, ſin realis, ibi poſtulandam, ubi actio realis, inſtitui poteſt, lib. 1. tit. 15. defin. 1. p. 21.

Reſtitui contra aditionem hæreditatis minorem poſſe, etiam rebus quibuſdam hæreditariis ab ipſo diſtractis, lib. 1. tit. 15. def. 2. p. 21.

Reſtitutionem contra ſententiam petendam novâ inſtantiâ, non per modum oppoſitionis, lib. 1. tit. 15. defin. 3. p. 22.

Reſtitui minore contra emptionem, quam unà cum uxore majore contraxerat, emptionem in totum annullari, lib. 1. tit. 15. def. 4. p. 22.

Reſtitutionem non dari contra lapſum temporis conventionalis, lib. 1. tit. 15. definit. 5. p. 23.

Reſtitutionem exulum caſtis fortunæ annumerari, lib. 3. tit. 4. defin. 5. p. 75.

Reſtituere & reficere aliud quàm de novo ædificare, lib. 3. tit. 12. definit. 5. p. 110.

Reſtituere obligatus debet rem cum fructibus vel pecuniam cum uſuris, lib. 3. tit. 14. defin. 12. p. 126.

Reſtitutionum cauſas non ex eventu ſed ex initio eſſe judicandas, lib. 4. tit. 11. def. 2. p. 203.

Reſtitutionem non dari contra diviſionem ſorte factam, ibidem p. 203

Retorſioni quando utendum, lib. 1. tit. 17. defin. 3. p. 24.

Retrahentem alieno nomine oportere tertia proclamationis die exhibere ſpeciale mandatum, non ſufficiente poſtmodum ratihabitione, lib. 3. tit. 5. defin. 1. p. 83.

In Retractu ſolennia requiſita ad unguem obſervanda, ibidem p. 83.

Retractum ceſſare in hæreditate vendita, lib. 3. tit. 5. def. 2. p. 84.

Retractui non eſſe locum contra ſecundum emptorem, qui rem emptam ter proclamari curavit & conſenſum Iudicis impetravit; multo minus contra eum qui 10. annos inter præſentes rem b.f. poſſedit, licet à primo emptore res non fuerit promulgata, lib. 3. tit. 5. def. 13. p. 88.

Retractum præſcribi 30. annis, quando res non eſt promulgata ibidem p. 88.

Retractum locum habere iure Friſico in ſolis immobilibus propriè ſic dictis, eoque non extendendum ad alias res, quæ aliquando per interpretationem immobilibus accenſentur, lib. 3. tit. 5. def. 2. p. 84.

Retrahi non poſſe à venditoris conſanguineo annuum reditum ſuper certo fundo conſtitutum & ipſi domino fundi venditum, lib. 3. tit. 5. def. 3. p. 84.

Retractui eſſe locum etiam in venditione nulla, ſi nullitas non à venditore, ſed ab emptore opponatur, lib. 3. tit. 5. def. 4. p. 85.

A Retractu, quamvis plures anni lapſi ſint, neminem excludi, quamdiu res empta trinis vicibus in templo & in iudicio non fuerit promulgata. Trinas proclamationes in templo debere præcedere tertiam iudicialem, lib. 3 tit. 5. def. 5. p. 85.

Ad retractum petendum, diem tertiæ proclamationis præfinitum præciſè obſervandum, quo lapſo moræ purgationem non admitti, nec minori reſtitutionem indulgeri, ibidem p. 85.

Retractum iure Friſico denegari hæredi venditoris, non filio retrahenti rem matris adhuc vivæ à patre nomine uxoris venditam, lib. 3. tit. 5. def. 7. p. 85.

In retractu ſibi non præiudicare filium, qui ut teſtis ſubſcripſit inſtrumento venditionis à matre factæ, lib. 3. tit. 5. def. 8. p. 86.

Cognatum unius conjugum vendentium rem communem retrahere tantum partem, quæ conjugis cognati fuit, niſi emptor vel totum retinere, vel toto carere malit, lib. 3. tit. 8. def. 10. p. 86.

Retrahentem non teneri ad alias conditiones, quàm quæ in contractus promulgatione fuerunt expreſſæ, lib. 3. tit. 5. def. 11. p. 87.

Per retractum omnes actiones & paſſivas transferri ab emptore in retrahentem, lib. 3. tit. 5. def. 12. p. 87.

Reum variare poſſe, & qui prius adivit hæreditatem ex teſtamento, ſi ita expediat, redire ad Codicillos, lib. 4. tit. 2. definit. 2. p. 144.

S.

S*Anum in dubio quem magis præſumi, quàm inſanum, lib. 2. tit. 1. defin. 11.* p. 35.

Satisdationem, Rem pupilli ſalvam fore *apud Friſios in deſuetudinem abiiſſe, niſi Tutor vel Curator ſuſpectus ſit. lib. 2. tit. 9. def. 9.* p. 65.

Secundarum nuptiarum pœnam eſſe, ut parens bonorum acquiſitorum ex priore matrimonio retineat tantùm uſumfructum reſervatâ prioribus liberis proprietate, quæ ad parentem revertitur, omnibus iſtis mortuis, lib. 2. tit. 3. definit. 2. p. 41.

Secundarum nuptiarum iſtam pœnam æquè in patre ac in matre locum habere, lib. 2. tit. 3. def. 2. ibidem p. 41.

Sententiæ, quæ non obſtante appellatione executioni mandari poſſunt, recenſentur, lib. 1. tit. 13. def. 4. p. 18.

Sententiam inferioris Iudicis, quam in judicio appellationis confirmavit Curia Friſica, ab eadem etiam executioni mandari, & expenſas prioris inſtantiæ taxari, lib. 1. tit. 13. def. 6. p. 19.

Senatuſ-conſulti Macedoniani ratio, lib. 3. tit. 2. def. 2. p. 71.

Seditioſos variis pœnis coerceri, lib. 5. tit. 9. def 12. p. 232.

Seditioſorum condemnatorum appellationes non recipi, ibidem p. 232.

Separationis bonorum beneficium eſſe introductum pro creditoribus chyrographariis, lib 3. tit 12. def. 17. p. 114.

Sævitiam mariti eſſe juſtam divertendi cauſſam quoad ſeparationem thori & cohabitationis lib. 2 tit. 6. def. 1. p. 56.

Sigillum civitatis facere inſtrumentum publicum in iis, quæ ad ſigillantis officium pertinent, non in aliis, niſi etiam inſtrumentum habeat ſubſcriptionem teſtium lib. 3. tit. 12. def 14. p. 113.

Societatem acquiſitorum inter conjuges Friſios incipere à matrimonio per concubitum conſummato, lib. 2. tit. 5. def. 1. p. 47.

Societatem conjugalem morte alterutrius diſſolvi, nec à ſuperſtite cum hærede defuncti continuatam cenſere, licet ſuperſtes in poſſeſſione bonorum communium diu permanſerit, lib. 2. tit. 5. def. 7. p. 55.

In hanc ſocietatem & communionem quæ res veniant, lib. 2. tit. 5. def. 3. p. 48.

In hanc ſocietatem venire, quæ pater quotannis filiæ & genero ad ſublevandum familiæ onus ſuppeditavit, lib. 2. tit. 5. def. 4. p. 50.

Socium invito ſocio in re communi quid facere poſſit authoritate Iudicis, ſi ſocii prohibentis nihil interſit, lib. 3. tit. 8. def. 1. p. 101.

Solutionem debiti chirographarii per duos teſtes probari poſſe: niſi in ſcriptis ſit contractum, tunc ſolutionem probandam aut ſcripturâ aut quinque teſtibus, lib. 1. tit. 10. def. 1. p. 12.

Solutionem prius uſuris, deinde ſorti imputandam, niſi uſuræ ſint illiquidæ & controverſæ, lib. 3. tit 16. def. 3. p. 133.

Solidum in donationis inſinuatione accipi pro aureo Vngarico, lib 5. tit. 1. def 3. p. 209.

Solennitates, loci ubi actus celebratur, obſervandas eſſe, lib. 4. tit. 1. def. 14. p. 142.

Solvi non rectè habenti mandatum ad vendendum, niſi aliud circumſtantiæ ſuadeant, lib. 3. tit. 16. def. 2. p. 133.

Sponſiones de jure licitas, nec ob nimiam inæqualitatem minus efficaces eſſe, lib. 3. tit. 9. def. 1. p. 101.

Statutum, quo cavetur, ut niſi creditor intra certum tempus

deinceps

bitum exegerit, jure ſuo cadat, an ſubſiſtat? lib. 5. tit. 9. def. 2. p. 227.
Statutum requirens in matrimonio minoris conſenſum Curatoris, an valeat, lib. 2. tit. 1. def. 6. p. 31.
Stipulationem per ſe cauſam eſſe & ſatis idoneam ad producendam actionem, lib. 3. tit. 9. def. 1. p. 101.
Stipulationem ita conceptam cum Romam iveris *eſſe in pendenti, & inutilem, ſi promiſſor antequam moriatur Romam non iverit, utilem, ſi iverit, lib. 3. tit. 9. def. 2.* p. 10?.
Stipulationem, Ratum minorem habiturum, *non committi, ſi minor petat ſe reſtitui adverſus id, quod ſuo nomine geſtum eſt, niſi adjecta ſit clauſula,* Si ille in integrum reſtitutus fuerit, *lib. 3. tit. 9. defin. 3.* p. 102.
Stupri per vim attentati pœna, lib. 5. tit. 9. def. 11. p. 232.
Subſtitutionem expirare per exiſtentiam ſui hæredis, nec tollere ſuitatem, lib. 4. tit. 3. def. 1. p. 146.
Subſtitutionem ſub conditione factam exiſtente conditione ſtatim evaneſcere, lib. 4. tit. 5. def. 9. p. 167. & ſeqq.
In ſubſtitutionibus non fieri extenſionem de caſu ad caſum, de perſona ad perſonam, etiamſi eadem utrobique militet ratio cum præſumpta mente teſtatoris, lib. 4. tit. 5. def. 10. p. 170.
Suburbia uti jure civitatis, cui ſubſunt, lib. 2. tit. 5. def. 5. p. 51.
In ſucceſſione inteſtati bona immobilia ſequi jus loci, ubi ſita ſunt, mobilia & actiones perſonales ſequi jus loci ubi quis defunctus eſt, lib. 4. tit. 8. def. 7. p. 194.
Superfluum, quod contra diſpoſitionem legis Hac Edictali C. de ſecund. nupt. *ſecundæ uxori donatum eſt, an pater binubus poſſit teſtamento relinquere liberis communibus ex ſecunda uxore ſuſceptis, lib. 2. tit. 3. def. 6.* p. 42.
Suppellectilem inter conjuges Friſios ruri communicari, non in oppidis nec in ſuburbiis, lib. 2. tit. 5. def. 5. p. 51.
Supellectilis appellatione venire etiam inſtrumenta argentea, quæ conjugibus ſunt in uſu quotidiano, ibidem p. 51.
Suppellectilem non venire in generalem obligationem ampliſſimis etiam verbis conceptam, ſed requirere ſpecialem pignoris conventionem, lib. 3. tit. 12. defin. 9. p. 111.

T.

T*Axationem expenſarum eſſe definitivam, vel partem definitivæ ſententiæ, lib. 1. tit. 13. defin. 8.* p. 20.
Temporis adſcriptionem non eſſe de ſolennitate teſtamenti, lib. 4. tit. 1. defin. 9. pag. 139.
Tempus deliberandi impetrandum à Magiſtratu, niſi certum à Teſtatore ſit præſcriptum lib. 4. tit. 6. defin. 1. p. 180.
Teſtamentum prodigi certo caſu pronuntiatum validum, lib. 4. tit. 1. def. 3. p. 136.
Teſtandi facultatem debere eſſe liberam, & nullis machinationibus cuiquam adimendam. ibidem p. 136.
Teſtamentum coram paucioribus quàm ſeptem teſtibus factum tempore peſtis valere ex DD. ſententia, à Senatu Friſico & aliis Tribunalibus approbata, lib. 4. tit. 1. defin 4. p. 137.
Teſtamentum non valere, quod in mundum redactum, teſtatori non eſt prælectum, lib. 4. tit. 1. defin. 5. p. 137.
Teſtamentum imperfectum & minus ſolenne valere etiam inter liberos, qui primum ſucceſſionis gradum non obtinent, lib. 4. tit. 1. defin. 6. p. 138.
Teſtamentum parentum inter liberos nuncupativum factum coram quatuor teſtibus iiſque mulieribus & non rogatis valere, lib. 4. tit. 1. defin. 7. p. 138.
De teſtamento cæci inter liberos condito lib. 4. tit. 1. defin. 7. p. 138.
Teſtamentum prius, cui clauſula derogatoria adjecta eſt non poſſe revocari per poſterius, niſi in eo clauſula derogatoria fuerit repetita, lib. 4. tit. 1 defin. 10. p. 140.
Teſtamenti appellatione in largo ſignificatu etiam venire Codicillos, lib. 4. tit. 1. defin. 12. p. 141.
Teſtamentum in quo filius nepoſve à matre vel avia, nulla juſta ex cauſſa exhæredatus vel præteritus, ipſo jure nullum eſſe, ſed per clauſulam Codicillarem ſuſtineri in vim fideicommiſſi, lib. 4. tit. 2 defin. 2. p. 144.
Teſtamentum ubique valere quod ſecundum conſuetudinem loci, ubi quis teſtatur conditum eſt, lib. 4. tit. 1. defin. 14. p. 142.
Teſtamentum valet, in quo parentes præteritioni conſenſerunt, lib. 4. tit. 2. defin. 4. p. 145.
Teſtamentum ejus, qui hoſtis patriæ judicatus eſt, non ſubſiſtere, lib. 4. tit. 1. def. 2. p. 135.
Teſtatorem & blandis verbis inducere licet, lib. 4. tit. 1. def. 12. p. 140.
Teſtatorem æquè de hæreditate ac de ſuis bonis diſponere poſſe, lib. 4. tit. 4. defin. 9. p. 153.
Teſtatorem præſumi teſtari ſecundùm jus patriæ ſuæ, & vocando proximiores ipſi ab inteſtato ſucceſſuros, præſumi vocaſſe eos, qui ipſi ſecundùm jus patriæ eſſent ſucceſſuri, lib. 4. tit. 8. defin 7. p. 194.
Teſtem Advocatum vel Procuratorem eſſe non poſſe in ea cauſſa, cui inſervit, ne quidem in judicio appellationis, in alia verò cauſſa, cui non eſt patrocinatus, rectè teſtimonium ferre, lib. 1. tit. 10. defin. 4. p. 13.
Teſtes reprobatorios poſt publicata & cognita priora teſtimonia, produci poſſe tam ad reprobandas perſonas quàm earum dicta & reprobatorios reprobatoriorum admitti, lib. 1. tit. 10. defin. 5. p. 14.
Teſtes teſtamentarios tempore peſtis, convenire non eſſe neceſſe, lib. 4. tit. 1. defin. 4. p. 137.
Teſtimonium uxorem contra maritum, ſocrum contra generum invitas non dicere, niſi veritas aliter haberi non poſſit, lib. 1. tit. 10. defin. 3. p. 13.
de Tranſmiſſione legati ſub die incerto relicti vel annuatim ſolvendi, lib. 4. tit. 4. defin. 7. 8. p. 151. & ſeqq.
Tranſigi validè non poſſe ſuper iis, quæ ex teſtamento proficiſcuntur, niſi inſpectis teſtamenti tabulis. Cui inſpectioni renunciari non poſſe, niſi de jure Canonico cum juramento, lib. 4. tit. 5. def. 15. p. 173.
Trebellianicam prohiberi poſſe, ſed ex communi ſententia à Senatu approbata non in liberis primi gradus, quibus in Trebellianicam nec fructus imputari, lib. 4. tit. 7. def. 5. p. 188.
In Trebellianicam fructus imputari nepotibus, parentibus illorum defunctis, lib. 4. tit. 7. def. 6. p. 189.
A Tutela vel Cura ſuſcipienda, non verò à ſuſcepta excuſare ætatem ſeptuaginta annorum. Annum ſeptuageſimum completum non cœptum eſſe oportere, lib. 2. tit. 9. defin. 5. p. 64.
A Tutela vel Cura excuſari Conſules municipiorum, lib. 2. tit. 9. def. 6. p. 64.
A Tutela vel Cura excuſari miniſtros verbi divini, eos ſponte ſuſceptam deſerere non poſſe: eoſdem poſſe apud Friſios ſuſcipere etiam tutelam teſtamentariam & dativam contra Novell. 123. lib. 2. tit. 9. defin. 7. p. 64.
A Tutela onere non liberare excuſationis cauſſam pendente judicio ſupervenientem, lib. 2. tit. 9. def. 8. p. 65.
Tutorem eſſe non poſſe debitorem creditoremque pupilli, niſi à teſtatore ſciente datum, lib. 2. tit. 9. def. 1. p. 63.
Tutorem eſſe poſſe unum debitorem creditoremve pupilli, lib. 2. tit. 9. def. 2. p. 63.
Tutorem, qui non juratò promiſit rem pupilli ſalvam fore, nihilominus adminiſtrare poſſe, lib. 2. tit. 9. def. 10. p. 65.
Tutorem ante redditas rationes non teneri ſolvere pecuniam pupillarem, lib. 2. tit. 9. def. 12. p. 66.
Tutorem cui nulla culpa in contrahendis & exigendis nominibus imputari poteſt, non teneri etſi nomen poſteà non idoneum factum ſit, lib. 2. tit. 9. def. 13. p. 66.
Tutorem nec ejus hæredem, nec tutoris & pupilli hæredem ſimul impugnare poſſe venditionem ab ipſo tutore ſine decreto adeoque inutiliter factam, lib. 2. tit. 9. defin. 17. p. 67.
Tutor vel Curator ſi lite à ſe cæpta pendente & antè redditas rationes moriatur, hæredem ejus litem perſequi poſſe. At rationibus redditis, uxorem vel ejus hæredem litem perſequi non teneri, lib. 2. tit. 9. def. 18. p. 68.

V.

V*Ariationem licitam in electione à jure, non ab homine data, lib. 3. tit. 4. def. 4.* p. 75.
Variare quandoque licere, lib. 4. tit. 12. defin. 3. p. 206.
Venditor in cauſſa evictionis ubi ab emptore conveniendus, lib. 1. tit. 1. def. 5. p. 2.
Vendi prohibitum lege Friſica frumentum in viridi, non ſi quis vendat certam quantitatem frumenti præſenti tempore tradendi, lib. 3. tit 4. def. 7. p. 77.
Venditorem ſi jure vendita de ſpeciali hypotheca ſibi proſpexit,

 præferri

præferri omnibus aliis creditoribus etiam regiſtrata inſtrumenta habentibus, dummodò antè traditionem de hypotheca ſpeciali conventum, lib. 3. tit. 12. def. 16. p. 114.
Verbis in dubio ſtandum, lib. 4. tit. 4. def. 8. p. 162. & ſeqq.
Verba, Non poteſt, Non licet, *inducere nullitatem ipſo iure*, lib. 5. tit. 6. def. 2. p. 218.
Veritatem convitiis excuſare à palinodia non à mulcta pecuniaria, lib. 5. tit. 8 def. 7. p. 224.
Niſi quis in iudicio vel coram Iudice obiecerit crimen, cui probati pœna ſit corporalis: eo enim probato, nec mulcta pecuniaria locum eſſe, lib. 5. tit. 8. def. 8. p. 224.
Vetuſtatem pro lege obſervari in aquæductibus, fluminibus, paſcuis, pontibus, lib. 5. tit. 5. def. 1. pag. 217.
Vicinum pro maiore parte non poſſe extrahere ab emptore, itidem vicino licet ex minore parte. At ſi contentio ſit de retractu inter duos vicinos, quorum neuter ſit emptor, illum præferre, qui pro maiore parte vicinus eſt, lib. 3. tit. 5. def. 9. p. 86.
Vicinales vias eſſe publicas, ſi non extet memoria, eas ex collatione privatorum eſſe conſtitutas, lib. 5. tit. 5. def. 1. p. 217.
Pro Viciniæ totius ſalute, vicini ædibus dirutis, ne ignis latius ſerpat, omnes vicinos ad iſtud damnum reparandum contribuere teneri, lib. 5 tit. 7. def. 3. p. 220.
Vinculi duplicitatem non conſiderari in fideicommiſſo relicto à communi parente, nec quando vel ſola agnatio, vel ſola cognatio attenditur. l. 4. tit. 5. def. 7. p. 161. *nec poſt fratrum ſororumque filios*, ibidem.
Virginem majorem 20. & *minorem* 25. *annis ſine Curatoris conſenſu matrimonium, jure Friſico validè contrahere*, lib. 2. tit. 1. def. 7. p. 33.
Vitrici bona pro adminiſtratione matris quæ ſecundò nupſit, non petito liberis alio tutore, tacitè obligata eſſe, niſi mater ſe filij tutricem non geſſerit; vel ſecundò nupſerit, redditis rationibus petitoque alio tutore, lib. 3. tit. 12. def. 2. p. 108.
Vitrici bona tacitè eſſe obligata, ſi mater non ſuſcepta legitimè tutela de facto adminiſtraverit, lib. 3 tit. 12. def. 4. p. 109.
Vniverſitatis nomine ob tributum promiſſum & non ſolutum, captum ab hoſtibus ab univerſitate eſſe liberandum, lib. 5. tit. 7. def. 1. p. 219.
Vniverſitatem teneri ex mutuo ſumpto ab adminiſtratore ſuo ex ſpeciali mandato, licet pecunia non ſit converſa in rem ipſius univerſitatis lib. 3. tit. 2. def. 3. p. 72.
Voluntas teſtatoris ſequenda, ſi modo de ea ex verbis appareat, lib. 4. tit. 5. def. 8. p. 162. & ſeqq.
Voluntatem amplectendam, inſuper habitâ verborum ſignificatione, quando de iſta voluntate conſtat ex teſtamenti verbis, lib. 4. tit. 5. def. 8. p. 262. & ſeqq.
Voluntatem Teſtatoris extendi ultra limites patriæ etiam ad bona ſita in alia provincia, lib. 4. tit. 8. def. 7. p. 194.
Vſufructu omnium bonorum legato non conſeri legatum uſumfructum bonorum fideicommiſſo ſubjectorum, niſi iſta bona ipſi heredi per fideicommiſſum poſt mortem Teſtatoris ſint reſtituenda, l. 4. tit. 4. def. 9. p. 153.
Vſufructuarium omnium bonorum à creditoribus hereditariis non poſſe conveniri; etiamſi uſufructuario iſti onus æris alieni diſſolvendi à Teſtatore ſit impoſitum, lib. 5. tit. 3. def. 1. p. 213.
Vſufructuarium omnium bonorum teneri patientiam præſtare, ut ab herede ex bonis hereditariis tantum diſtrahatur, quantum ad æris alieni diſſolutionem ſufficiat, ibid. p. 213.
Vſufructuarium primo aperientem in fundo ſterili lapicidinam, eius plenum habere uſumfructum. Idem obtinere in palude bituminoſa ab uſufructuario primum præparata, lib. 5. tit. 3. def. 3. p. 214.
Vſumfructum proprietario venditum extingui per conſolidationem, ideò retrahi non poſſe, lib. 3. tit. 5. def. 3. p. 84.
Vſumfructum in palude vel terra bituminoſa (quam Feenen *vocant) hactenus conſiſtere ut uſufructuarius ex ea glebas poſſit effodere, pretij earum uſuras percipere, finito uſufructu teneri pretium reſtituere*, lib. 5. tit. 3. def. 2. p. 214.
Vſusfructus omnium bonorum cui legatus eſt cum poteſtate alienandi & diminuendi bona remiſſioneque ipſi facta cautionis & inventarij, aliòque poſt eius mortem herede inſtituto, hunc non ſimplicem uſufructuarium, ſed heredem cenſeri fideicommiſſo gravatum. lib. 5. tit. 3. def. 4. p. 215.
Vſurarum longam præſtationem non inducere obligationem in futurum ſed præbere præſumptionem præcedentis obligationis, lib. 3. tit. 14. def. 4. p. 123.
Vſuras in ſtricti juris judiciis non deberi, niſi quatenus in ſtipulationem deducta ſunt, vel à lite conteſtata, aut à die rejectæ exceptionis vel primæ contumaciæ. l. 3. tit. 14. def. 1. pag. 122.
Vſuras promiſſas intelligi, quando debitor pro damno & eo quod intereſt pecuniam præfixo die non eſſe ſolutam, bona ſua obligavit, lib. 3. tit. 14. def. 2. p. 122.
Vſuras conſuetas jure Friſico ſuccedere in locum ejus, quod intereſt. lib. 3. tit. 14. def. 3. p. 123.
Vſuras deſinere currere, quando ſortem æquaverint, & ulterius ſolutas in ſortem imputari, lib. tit. 14. def. 5. p. 123.
Nec Vſuras pretij non ſoluti, nec uſuras pupillares, quas Tutor vel Curator debet duplum excedere poſſe, ibidem p. 123.
Vſuras annuatim ſolutas, ſi ſortem æquaverint, ſiſti jure Novellarum, non Codicis jure, quod placito Ordinum Friſiæ in uſum revocatum, lib. 3. tit. 14. def. 5. p. 123.
Vſuras, quas tutor à debitore pupillari exigit, fungi apud ipſum vice ſortis, ideò earum uſurarum uſuras eum teneri præſtare, non etiam iſtarum, quas ipſe tutor pupillo debet, lib. 3. tit 14. def. 6. p. 124.
Vſuras ſupra modum ſortis à debitore quamvis ſcienter ſolutas condici poſſe, lib. 3. tit. 14. def. 7. p. 124.
Vſuras quas emptor ratione pretij non ſoluti præſtat, magis deberi in vicem & compenſationem fructuum, quàm ex mora, & ideò ab emptore ſolvendas, quamvis habuerit juſtam retinendi pretii cauſam, ob non præſtitam cautionem pro evictione, d. tit. 14. def. 8. p. 125.
Vſuras meliorationum currere non à tempore, quo adjudicatæ, ſed quo taxatæ ſunt meliorationes, lib. 3. tit. 14. def. 9. p. 125.
Vſuras ex mora debitas peti non poſſe, ſorte antè acceptâ abſque proteſtatione; ſecus obtinere in uſuris ex ſtipulatione debitis & in uſuris rei judicatæ, lib. 3. tit. 14. def. 10. p. 125.
Vſuras rei judicatæ, poſt legitimum judicati faciendi tempus currere, nec ante ſiſti, quam vel judicato ſatisfactum fuerit, vel ea ſortem iterum æquaverint, lib. 3. tit. 14. def. 11. p. 126.
Vſuras non deberi pecuniæ, quæ habita eſt pro obſignata, lib. 3. tit 14. def. 13. p. 126

FINIS.

ANNOTATIONES
ET
ELVCIDATIONES
Ad libros Definitionum
CL. V. JOANNIS à SANDE
Ex Definitionibus, Reſponſis, & rebus judicatis à præcipuis DD. conſcriptis collectæ,

CURA

JOACHIMI BURGERS I.V.D. LIPS.

LIB. I.

ADDITIONES
Ad Definitionem II. Tit. I.
Lib. I. pag. 1.

ORdinariorum Magiſtratuum jurisdictio nullatenùs diminuenda vel interturbanda venit, medio avocationis per ſe ſatis odioſo. Chriſtinæ. *deciſ.* 259. *n.* 7. *vol* 1.

Poteſt tamen avocari cauſa ob negligentiam inferioris judicis, qui ob juris reddendi defectum poteſt privari cognitione, & multò magis ob malam ejus verſationem in judicando commiſſam. Idem Chriſtinæ. *cit. loc. n.* 12.

Et quoties per trinam requiſitionem convincatur duritia & pertinacia inferioris, quod tunc recurri poſſit ad ſuperiorem tradit Thoming. *conſ.* 8. *num.* 21. *vol.* 2. Nam licet ſuperior in prima inſtantia regulariter ſe non intromittat, *DD. in l. in hac.* ubi Bald. & Salicet. *in fine C. de donat.* attamen certæ ſunt cauſæ, ex quibus ejuſmodi juriſdictio diſſolvitur, quas commemorat Bald. *in l.* 1. *in fin. C. de emancipat. liber.* qui ibi inter cæteras cauſas recenſet negligentiam in juſtitia adminiſtranda, & ita ſtatim ac immediatè ad ſuperiorem devolvitur. Thoming. *cit. loc.*

Quando ſuperior apponit manus, inferior non poteſt ſe intromittere. Lancellott. de attentat. *part.* 2. *c.* 10. *n.* 5.

Poſt avocationem non poteſt aliquid fieri citra vitium attentatorum. Lancellott. *cit. loc. num.* 19.

Poſt avocationem cauſæ à ſuperiore factam expirat juriſdictio inferioris. Monet. *de conſervat. Iudic. c.* 10. *à num.* 1. *uſque ad num.* 58.

Evocatio ſive juſta ſit, ſive injuſta, ex quo ſit per ſuperiorem, iuriſdictio ſuſpenditur inferioris. Capell. Tholoſan. *deciſ. quæſt.* 480.

Multi ſunt caſus, in quibus de iure poteſt Princeps ſe intromittere in juriſdictione & terra infeudata, de quibus conſulatur Ant. de Petr. *de poteſt. Princip. c.* 8. *n.* 64.

ADDITIONES
Ad Definitionem III. Tit. I.
Lib. I. pag. 1.

VIgore communionis coniugalis **werden alle** actiones activè & paſſivè **zwiſchen beyden Eheluthen gemein der geſtalt/ daſz gleich die** Impetrant **inne des** commodi maritalis **biſzhero genoſſen / alſo auch des** incommodi **mit beſtandt Rechtens ſich nicht entſchutten noch befreyen can.** Acta Mularts C. **Coſzfeldt.** Quod juri communi non inconveniens. Quid enim tàm humanum eſt, quàm ut ſortuitis caſibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem eſſe. *l.* 22. *§.* 7. *in fin. ff. ſolut. matrim.*

Si tamen coniuges conſtante matrimonio mutuo conſenſu ſeparent bona ſua ab invicem, etiamſi non fuerit facta hæc ſeparatio auctoritate judicis, tamen ſortietur effectum quoad coniuges, & quiſque ſeparatim ſua habere debet ex tunc. Chriſtinæ. *dec.* 273. *num.* 6. *vol.* 1.

ADDITIONES

Ad Definitionem IV. Tit. I.

Lib. I. pag. 2.

MIles à ſuo tribuno, abſolutus, non poteſt amplius ab aliis Iudicibus moleſtari. Proceſſus novus formari non poteſt contra illum, qui aliàs de eodem delicto fuit abſolutus. Bis enim de delicto quæri non poſſe dicit text. *in c. his ubi DD. de accuſat. l. qui de crimine.* C. *de accuſat. l. ſepulchri violati actio. ff. de ſepulchr. violat. l. ſi cui.* §. *cùm iiſdem ubi* Bart. *ff. de accuſat.* Semel abſolutus amplius moleſtari nequit. *Spec. tit. de abſol.* §. *verſ. porrò.* Quæ concluſio eſt communiter approbata à Legiſtis & Canoniſtis. Farin. *de inquiſit. tom. 1. tit. 1. quæſt. 1. n. 51.* volenti iterùm accuſare ſemel abſolutum ſeu condemnatum obſtat exceptio rei judicatæ. *l. fin.* C. *de cuſtod. reor. l. 2.* C. *de excepti. rei judicat. l. 1.* C. *quand. provoc. non eſt neceſſe* Boër. *deciſ. 289. n. 9.* quæ exceptio dicitur peremptoria litiſque ingreſſus impediriva. Covar. *var. reſol. lib 2. c. 10. in primo.* Ant. Gom. *var. reſol. tom. 3. tit. delict. c. 1. n. 26.* Baſſ. *in tit. de ſent. num.* 60. quàm regulam in tantùm procedere tradit. Bald. *in l. 2.* §. *in tutela. ff. de tut. & rat. diſtrah.* ut abſolutus à delicto ſimpliciter in iudicium deducto & ſine ulla qualitate, non poſſit amplius moleſtari & inquiri ab eodem ſeu alio accuſatore, qui etiam qualitatem delicti aggravantem proponat. Poſt ſententiam namque latam in aliqua cauſa vel delicto non poteſt poſteà ſecunda accuſatio admitti ratione alicuius qualitatis omiſſæ. Bart. & Bald. *in delictis* §. *ſi detracta. ff. de monat.* rationem hujus concluſionis ponit *Rom. conſ.* 449. & Foller. *in pract. crim. c. 35. n. 8.* quia delictum principale (& ſic in ipſa ſubſtantia & eſſentia) fuit jam ſublatum per ſententiam abſolutoriam, quæ declaravit nullum ſubeſſe delictum, ſed qualitas ſine ſubiecto eſſe non poteſt. *l. ſi ſervum,* §. *fin. ff. de act. empt.* quod tamen notabiliter limitatur in qualitate alterante & diverſificante delictum. Iſto enim caſu dicitur quis inquiri non ſuper eodem ſed ſuper diverſo delicto Follet. *d. c. 35. n. 8.*

Milites delinquentes in caſtris, ſi fuerint abſoluti vel condemnati ab eorum tribunis vel Colonellis, dicuntur benè abſoluti & benè condemnati, proptereà non poterunt amplius ab aliis judicibus moleſtari. Tribuni enim & Duces habent in ſuos milites pro delictis commiſſis omnimodam juriſdictionem, Boer. *in tr. de cuſtod. clav. n. 28. tom. 5.* Etſi milites poſſunt etiam ad mortem à ſuis tribunis condemnari, prout eſt notiſſimum & nullam babet difficultatem, pariter ſi fuerint abſoluti & non condemnati pro aliquo prætenſo delicto, non debent ab aliis judicibus in quæſtionem trahi, cum eorum cauſa à competentibus Judicibus cognita ſit. Quod in tantum eſt verum, quòd ſi miles delinquens in caſtris fuerit in provincia repertus, & ſic extra caſtra; debet à Rectore provinciæ ad Magiſtrum militum remitti. *l. 1.* C. *de exhib. reis. l. de milit. ff. eod. tit. l. fin.* C. *de R. M. l. Magiſter* C. *de Iuriſd. omn. jud.*

ADDITIONES

Ad Definitionem V. Tit. I.

Lib. I. pag. 2.

EVictio eſt rei emptæ vel ex aliqua juſta cauſa acceptæ, alio evincente, juſtitiâ mediante, facta ablatio amiſſióvè. Unde infertur, ſi per injuriam Iudicis vel imperitiam ſequatur evictio, vel quia emptor fuit in culpa non defendendo, aut non denuntiando litem ſuo Authori, vel quia vi ablata occupatávè eſt, non tenetur venditor de evictione. Caballin. *in. Tr. de evict.* §. *1. num. 6.*

Venditor non tenetur de evictione, quæ contingit ex facto Principis, quia factum Principis inter caſus fortuitos ac inſolitos reputatur. Carpzov. *lib 2. tit. 5. reſp. 64. n.* 19.

Evictionem debens non præſtat caſum fortuitum. Wameſ. *conſ.* 308. *num. 1. tom. 2.*

Evictio non debetur, ubi culpâ emptoris res evincitur. Cravet. *conſ.* 716. *num.* 17.

Plurimi ſunt prætereà caſus, in quibus ceſſat actio de evictione, juxta tradita. Carpzov. *lib. 5. tit. 6. reſp. 45. num.* 4. ubi quinquaginta enumerat. Caballin. *in tr. de evict.* §. 5. *à num.* 4. *uſque ad num.* 90.

Emptor de evictione actionem non habet, ſi ſuo facto poſſeſſione cadat. Wameſ. *conſ.* 308. *num. 7. tom. 2.*

Res dicitur eſſe evicta, quæ ex iuſto titulo poſſidenti ſententiâ condemnato ablata eſt authoritate judicis. Nam etſi quis condemnatus ſit rem reſtituere, tamen quamdiu ei non eſt ablata res, non dicitur res evicta, nec de evictione agere poteſt. Chriſtinæ. *deciſ.* 183. *num. 2. volum.* 4.

ADDITIONES

Ad Definitionem VI. Tit. I.

Lib. I. pag. 3.

REmiſſio in criminalibus nullum locum habet, præventio namque hujuſmodi remiſſionem excludit. Et iſta præventio privat alium judicem, etiam competentem, iuriſdictione, ne quis teneatur litigare & comparere pro eadem cauſa coram duobus iudicibus. *c. propoſuiſt. 19. de for. compet.*

Præventio autem variis modis contingit, quandoque per citationem, quandoque per litis conteſtationem, quandoque per libelli exhibitionem, quandoque per ſententiæ prolationem, quandoque per arreſtum aut per perſonalem comprehenſionem ſeu capturam, quæ vocatur citatio realis. Damhoud. *in pract. rer. criminal. cap. 33. num.* 5.

Et quòd delinquentes in loco captivitatis forum

ſorum & iudicium ſortiantur, ibidemque juri ſiſtantur, nec ex loco, ubi capti ſunt, in alienam iuriſdictionem ducantur, tradit Mynſing. *cent.* 2. *obſ.* 28. *in fin.* Solet tamen nonnunquam remiſſio fieri precariò, jure vicinitatis & benevolentiæ ſub antigrapho ſeu literis reverſalibus magiſtratus ſeu Domini remiſſionem petentis, quòd vid. Iujuſmodi remiſſio ipſi remittenti quoad juriſdictionem nullum nocumentum adferre debeat. Gail. *lib.* 1. *de pac. publ. obſ.* 16. *num.* 31.

ADDITIONES

Ad Definitionem III. Tit II.

MAritus eſt tutor uxoris ſuæ. Coler. *part.* 1. *deciſ.* 66. *numer.* 3. **Ein Eheman iſt ſeiner Ehelicher Hauſzfrawen Man vnd mombar.** ordin. Juliacenſ. *cap.* 94. *§. fin.* Curator ſc. conjugalis, tutor autem cavere non obſtringitur. *l. vulgò.* 23. *ff. de adminiſtr. & peric. tutor.* nec ſatisdare *l.* 13. C. *eod.* Appellatione autem tutoris aliquando continetur curator. Sichard. *in Lexic. iuridic. in verb. tutor.* Tutores autem non debent eſſe tollitores, ſed defenſores non devoratores. Beuther. *de jure prælation.* 1. 1. *p.* 3. quamvis nihilominùs etiam tutor ille appelletur, qui magis negligit, quàm pupillum tuetur. Alciat. *in comment. ad l. inde tabernacula. ff. de V. S.*

ADDITIONES

Ad Definitionem II. Tit. III.

IN eo, quòd cauſa matrimonialis politica potius ſit & civilis, quàm ſpiritualis, Domino Sande, ICto quantumvis aliàs acutiſſimi ingenii magnæque auctoritatis adſtipulari haud poſſum, quia matrimonialis cauſa ſpiritualis eſt, & cognoſci debet per judicem Eccleſiaſticum, & judicari ſecundùm jus canonicum, & ſicut cauſæ matrimonii ſpectat ad Eccleſiaſticum judicem, ita quicunque articulus emergens vel dependens ab ea. Surd. *de aliment. tit.* 8. *privileg.* 8. *num.* 6. 7. 8. *&* 9. Judex enim cauſæ principalis, & quoque Judex cauſæ incidentis *l.* 3. *de donat. int. vir. & uxor*, Everhard. *conſ.* 24. *nu.* 6. & annexorum & connexorum. Surd. *conſ.* 498. *num.* 16. Et quòd cognitio divortiorum & matrimonii diſſolutionis ſpectet ad judicem Eccleſiaſticum, tradit Chriſtinæ. *deciſ.* 339. *num.* 14. *vol.* 1.

ADDITIONES

Ad Definitionem IV. Tit. III.

QUamvis fœminæ ab omnibus officiis civilibus & publicis remotæ ſint, & ideò nec iudices eſſe poſſint, nec magiſtratum gerere, nec poſtulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores exiſtere, *text. in l. fœmina.* 2. *ff. de R. I.* inprimis verò interdictum eſt mulieri, ne procurandi munere fungatur, cujus prohibitionis originem Ulpianus refert Calpſurniam, *in l.* 1. *§. ſecundo loco. ff. de poſtuland.* Mulieribus tamen permittitur pro parentibus agere, ſed eo demum caſu, ſi morbo aut ſenecta illi impediantur, nec quenquam alium habeant, cujus patrocinio uti queant. Philipp. Matth. *in comment. ad R. I. in l.* 2. *num.* 15.

ADDITIONES

Ad Definitionem I. Tit. IV.

GEneralia verba non ſunt ad ſupervenientia de nova trahenda, quaſi & hæc iis comprehendantur. Conſ. Marpurg. *conſ.* 10. *num.* 36. *vol.* 1. Exceptio de novo emergens & ſuperveniens poſt litem conteſtatam opponi non prohibetur. Berlich. *part.* 2. *concl.* 24. *num.* 141.

ADDITIONES

Ad Definitionem II. Tit IV.

EMendans libellum & mutans genus actionis tenetur expenſas refundere, quæ factæ ſunt. Sichard. *in Auth. qui ſemel,* C. *quomod. & quand. Iudex.* Id *in l. poſtquam.* C. *de pact.* Bald. *conſ.* 3. *num.* 5. *lib.* 2. & hoc propter temeritatem Actoris, qui ab initio ſecum non ſatis penſitavit ſuam actionem, cùm benè inſtructus venire debebat, *l. eum quem temerè. ff. de iud. l.* 2. *de dilat.* proinde non auditur Actor niſi refuſis expenſis liquidis, & de non liquidis ſatisdatione præſtitâ. Bart. *in l.* 3. C. *de edend.* Coërcenda autem actoris in jus vocantis temeritas damno non tantùm expenſarum litis, ſed etiam viaticorum. Wameſ. *conſ.* 179. *num.* 1. *tom.* 1. Et expenſarum condemnationem quoque patitur, qui liti cedit, eique ex toto aut in partem renuntiat. Cravet. *conſ.* 809. *numerò* 1. *&* 2.

ADDITIONES

Ad Definitionem II. Tit. IV.

IUdicium non fundatur ſuper jure futuro, ſed præſenti, quia de fututis contingentibus non eſt determinata veritas. Præmatura ergò petitio, quæ ſe fundat in jure competituro, non eſt admiſſibilis Heig. *part.* 2. *quæſt.* 8. *n.* 19. *& ſeqq.* Nam qui ante conditionis vel dici adventum agit, plus petere intelligitur. Imò ante conditionis eventum quis non rectè agere cenſetur, & proinde à limine judicii repelli

pelli debet. *l.* 51. *pupilli.* §. 1. *ff. de negot. geſt.* §. *plus autem tr. de Action.* Eſtque hoc adeò verum, ut ſi quis tempore motæ litis jus nullum habeat, etiamſi poſteà in proceſſu jus ſuperveniat, non tamen judicium convaleſcat. Qualitas enim, quæ cauſa eſt alicuius effectus productiva, tunc temporis ineſſe debet, cum de illo effectu diſponitur, nec poſteà ſuperveniens patrocinatur. *l. Titius.* 25. ibique Gothofred. *lit. E. ff. de T. M.* Hinc creditor ſub conditione vel in diem certam agens, poteſt per judicem ex officio repelli etiam parte non opponente, quia ob defectum actionis impeditur facultas agendi, ſententiâ ergò latâ ſuper nulla & inepta actione, ex ipſo jure nulla, Iudex ergò præcavere debet, ne judicium reddatur nullum & eluſorium. Gomez. *in reſolut. tom.* 2. *c.* 11. *n.* 24.

ADDITIONES
Ad Definitionem II. Tit. VI.
Lib. I. pag. 7.

EXceptiones reſpicientes figuram judicii, non admittuntur in iudicio executivo, Scacc. *de commerciis* §. 7. *gloſſ.* 5. *n.* 16. nec in tali recipiuntur exceptiones vel contradictiones requirentes longam vel altiorem indaginem. Carpzov. *part.* 1. *conſtit.* 20. *definit.* 13. *num.* 4. Nec reconventio aliter niſi ante litis conteſtationem inſtitui poteſt. Idem Carpzov. *part.* 1. *conſt.* 7. *defin.* 2. *num.* 1.

ADDITIONES
Ad Definitionem I. Tit. VII.
Lib. I. pag. 7.

LIs dicitur initiari & pendere ſex modis, quos enumerat Lancellott. *de attentat. lit. pend.* 2. *part. cap.* 4. *num.* 9.

Lis calumnioſè & doloſè introducta non facit attentata, & ideò ſententia & proceſſus factus per ſecundum Iudicem, lite coram primo calumnioſè introductâ, valet. Id. Lancellot. 2. *part. c.* 4. *limit.* 4. *n.* 2.

Nondum factâ citatione, adhuc non dicitur initiatus proceſſus. Sebaſt. Medic. *de novat. part.* 2. *quaeſt.* 1. *n.* 2.

Conceſſio ſeu privilegium alteri præiudiciale lite pendente obtentum, nihil operatur, nec valet non factâ mentione litis, & ſtatu litis. Ant. Gabr. *lib.* 2. *de judic. concl.* 4.

A non admiſsâ litis pendentis exceptione datur appellatio. Scacc. *de appellat. quaeſt.* 17. *limit.* 47. *memb.* 1. *num.* 103.

ADDITIONES
Ad definitionem II. Tit. VII.
Lib. I. pag. 8.

CReditor contra tertium poſſeſſorem rerum hypothecatarum agere non poteſt actione hypothecariâ vel revocatoriâ, debitore haud prius excuſſo. Carpzov. *lib.* 4. *reſp.* 68. *n.* 2. nec creditori concedendum eſt, ut executivè agat contra ſingularem ſucceſſorem, & qui in inſtrumento nominatus non eſt juxta DDs communem opinionem, Bart. *in l. creditores.* 3. *num.* 18. C. *de pignor.* & ibid. Bald. *num.* 5. Salicet. *numer.* 9. Coler. *de proceſſ. execut. part.* 2. *c.* 3. *num.* 433. Menoch. *de adipiſc. poſſeſſ. remed.* 5. *num.* 111. Sed tertius poſſeſſor executivè conventus validè opponit exceptionem: Non ſum nominatus in inſtrumento, quæ tanti habetur, ut contra ipſum denegari debeat parata executio. Felin. *in c. cum ſuper. num.* 15. *extr. de re judic.* Nec enim quod inſtrumentum non cantat, nos cantare debemus: Carpzov. *lib.* 4. *reſp.* 10. *num.* 11. ubi tria præiudicia de hac materia extant.

ADDITIONES
Ad Definitionem III. Tit. VII.
Lib. I. pag. 8.

QUia præſcriptio ipſo jure liberat debitorem ab actione. Zanger. *de except. part.* 3. *in proœm. num.* 13. Reuſque ipſo jure tutus ſit præſcriptione temporis, non modò, quando agitur de præſcriptione rerum, quę tangi poſſunt, ſed & earum rerum, quę in jure conſiſtunt. Zanger. *c.* 10. *num.* 17. Hinc conſequitur, prẹſcriptionis exceptionem etiam à parte non oppoſitam, ſi de hac ex actis manifeſtè conſtet, judicem ſupplere, reumque abſolvere poſſe, Bart. *in l.* 2. *num.* 6. *ff. de except.* Quinimò ubi actio ipſo jure ſublata eſt, judex actorem actione carentem repellere, reumque abſolvere habet de neceſſitate. Boër. *deciſ.* 344. *num.* 8.

Et ita indicatum fuit in cauſa *Ioannis* Vogelmans C. Barthel Schneider Anno 1623. ſicut refert Carpzov. *part.* 1. *conſtit.* 25. *defin.* 2. *in fin.*

ADDITIONES
Ad Definitionem I. Tit. VIII.
Lib. I. pag. 9.

CHirographa poſtquam agnita fuerint, executoria fiunt, neque audiantur debitores dilationem poſtulantes. Agnitio namque Chirographi eſt pro confeſſione. Confeſſus autem pro judicato. Chriſtinæ. *deciſ.* 37. *n.* 16. & 27. *vol.* 5. In confitentem nullæ ſunt partes judicis, niſi ne pronuntiet, confeſſus quippe in jure pro judicato habetur. *l. un. C. de confeſſ.* nec contra confeſſum prolixior proceſſus eſt largiendus. Cravett. *conſ.* 863. *in princip.* Tantum autem huic chirographi recognitioni, ut hæres defuncti chirographum vel ſigillum, itemque uxor viri, teneatur agnoſcere. Item ſucceſſor in ſacerdotio ſacerdotis defuncti, item Monachorum Collegium Abbatis defuncti. Chriſtinæ. *dict. deciſ.* 37. *num.* 7. & 8. *vol.* 5. Et quamvis in dubium vocetur, an agnitio coram incompetente

Digitized by Google

tente judice facta valeat, & an chirographum laici coram judice Eccleſiaſtico agnoſci poſſit, pro agnitione tamen chirographi omnes judices eſſe competentes reſolvit Chriſtinæ. *cit. loc. num.* 25.

Negatio manus propriæ impunè non fit. Chriſtinæ. *deciſ.* 212. *num.* 3. *vol.* 5. Pœna autem falsò negantis propriam ſcripturam ſeu inficiantis numerationem eſt, ut condemnetur in duplum. Auth. *Contra.* C. *de non numer. pecun. ibique* Gothofred. *lit. G.*

Non ſufficit tamen comparatio literarum ſola, quia literæ poſſunt variari Luc. de Penn. *in l.* 5. *n.* 10. C. *de convenienḋ. fiſc. debitoribus.* Et comparatio literarum nimium fallax eſt, quia ætas & morbus ſæpè manum mutat, & uno eodemque tempore attramentum vel calamus diſſimilitudinem ſcriptionis patit. Chriſtinæ. *deciſ.* 212. *n.* 8. *vol.* 5.

ADDITIONES

Ad Definitionem II. Tit. VIII.

Lib. I. pag. 9.

Qui ſe fundat in aliqua qualitate, ſemper eam probare debet tanquam fundamentum intentionis ſuæ. Pacian. de probat. *lib.* 1. *cap.* 54. *num.* 9. *& lib.* 2. *cap.* 38. *num.* 7. Qui enim qualitatem non probat, obtinere nequit. Tennin. *de cautel. cap.* 17. *num.* 25. Nec quempiam admittendum ut talem, niſi anteà planum faciat & habilitaverit ſe eſſe talem. Thoming. *conſ.* 1. *num.* 4. *vol.* 2.

ADDITIONES

Ad Definitionem III. Tit. VIII.

Lib. I. pag. 9.

Hodiernis moribus invaluit, quod chirographum ſolâ debitoris manu etiam citra teſtes ſubſcriptum vel ſignatum, valeat nihilominus, conceptaque obligatio, teneatque & judex agnitâ ſubſcriptione, vel eâ habitâ adverſus contumacem pro agnita, petitori auxilium impertiri teneatur; niſi duo vel unum eorum ſubſint, quæ irritum faciant vel ſuſpectum reddant chirographum. Quotum primum eſt, ſi obligatio ſit Indiſcreta, hoc eſt, ſi cauſam adjectam non habeat. Obligatio quippe ſeu inſtrumentum cauſam debendi non exprimens, nihil probat, nec paratam executionem habet, talique ſemper obſtat doli exceptio, in tantum, ut ſolutum ex obligatione ſine cauſa condici queat. Carpzov. *part.* 1. *conſt.* 17. *defin.* 37. *num.* 4. *&* 5. ubi duo præjudicia reperiuntur, & quod cautio obligatoria ſine expreſſione cauſæ inefficax ſit, tradit Gail. *lib.* 2. *obſ.* 13. *n.* 9.

Secundum verò, ſi vilis fortaſsè ſchedæ ſeu chartulæ fidei aut ſyngraphæ ingens quædam commiſſa ſit ſumma. Chriſtinæ. *deciſ.* 5. *num.* 9. *vol.* 3.

ADDITIONES

Ad Definitionem IV. Tit. VIII.

Lib. I. pag. 11.

Minor non ex eo ſaltem, quòd minor fuit, reſtitutionem impetrat, nec mox ex eo, quòd minor quis eſt, præſumitur, eum pecuniam mutuò acceptam per lubricum ætatis amiſiſſe vel diſſipaſſe, ſed neceſſe eſt, ut inſuper probet, ſe per lubricum ætatis læſum fuiſſe, *arg. l. nam poſteà*, *§. ſi minor. de jurejur. l. minoribus.* C. *de in integr. reſtit.* adeò, ut leges, quæ dicunt, minori qui mutuum accepit, ſuccurrendum, vel creditori actionem denegandam, accipiendæ ſint conditionaliter, ſi nim. captus vel circumſcriptus ſit, ſi diſſipavit per lubricum ætatis. *l. aut. prætor. §. proinde. l. patri. §. ſi pecuniam. l. verum. §. ſciendum. de minor. l.* 2. C. *de filiofam. minor.* Quod ſi verò de captione non apparuerit, creditor probatione verſionis in rem minoris non eſt onerandus, nec enim utique quod minor eſt, ſtatim & circumſcriptum ſe docuit; Hinc JCtus Paul. prudenter reſpondit *in l. quòd ſi minor, §. non ſemper de minor.* Non ſemper inquit ea, quæ cùm minoribus geruntur, reſcindenda ſunt, ſed ad bonum & æquum redigenda, ne magno incommodo hujus ætatis homines afficiantur, & nemine cùm his contrahente, quodammodò commercium eis interdicatur, itaque niſi aut manifeſta circumſcriptio ſit, aut tam negligenter in ea cauſa ſint verſati prætor interponere ſe non debet. Non paſſim minoribus ſubvenitur, ſed cauſâ cognitâ, ſi capti eſſe probentur.

Si cum minore curatorem habente, abſque hujus authoritate contrahatur, tunc minor nullo modo obligatur. *l.* 1. *&* 2. C. *ſi tut. vel curat. interv.*

Si curatori nomine minoris mutuò detur pecunia, non datur actio in minorem, niſi quatenùs pecunia verſa probetur in rem minoris, *l. ſi in rem C. quand. ex fact. tutor.*

Si minori curatorem non habenti pecunia mutuò detur, tunc obligatur quidem, ſed reſtituitur, ut inde diſſipata pecunia actio creditori adverſus ipſum denegetur. Hartm. Piſtor. *lib* 1. *quæſt.* 38. *num.* 9.

ADDITIONES

Ad Definitionem I. Tit. IX.

Lib. I. pag. 11.

Iuramentum calumniæ non eſt remittendum. *l.* 2. *§.* 4. C. *de Iurejur. propt. calumn. dand.* nec valet conſuetudo vel ſtatutum juramentum calumniæ remittens. *c. cæterum & c. conſtitutum, de fidejur.* Roland. *conſ.* 21. *num.* 10. *volum.* 1. quia juramentum calumniæ ſavore publico introductum, ut nim. fraudes evitentur, conſuetudo igitur contrarium diſponens, tanquam publico ſavori derogans irrationabi-

 lis

lis cenſenda. Sed præclarè notat Socin. *in d. c. cæterum. num.* 8, talem conſuetudinem ob hominum perverſitatem valere poſſe, eo, quòd hâc noſtrâ ætate magis de calumnia committenda, quàm evitanda jurent litigantes; nam tantâ facilitate & levitate hoc juramentum paſſim in judiciis præſtatur, ut planè in contemptum abierit juramenti religio; Faciles quippe ſunt nonnulli hominum ad jurandum contemptu religionis. *l.* 8. *in pr. ff. de condit. inſtit.* præſertim hoc ſeculo, Heig. *part.* 1. *quæſt.* 36. *num.* 17. adeò, ut iuramentum calumniæ hodie ne obolo quidem æſtimetur, quia facti ſunt homines contemptores Dei & religionis. Bald. *in l.* 51. *poſt perfectum. num.* 1. *de evict.* Gail. *lib.* 1. *obſ.* 85. *num.* 4. refrixit enim charitas, & ſuperabundavit iniquitas, & ſi Legislatores hodie reviviſcerent, & experirentur mores hominum, & nimium intereſſe, non ita ſe fundarent in juramento calumniæ, ſed ad reprimendam peierantium audaciam, alio remedio ſuccurrerent. Caroc. *in tr. de locato & conduct. quæſt.* 6. *num.* 128.

Hinc in Saxonia juramentum calumniæ in totum ferè in deſuetudinem abiit, exceptis paucis caſibus, Fabtit. in Gail. enucleat. *obſ.* 85. *lib.* 1.

Juramentum calumniæ eſt credulitatis, non veritatis, ideò ſufficit iurare, quod credat ſe favere iuſtam cauſam agendi, vel defendendi. Pract. Ferrar. *in form. libell. in act. real. num.* 9. Gothofred. *ad d. leg.* 2. C. *dict. tit. lit.* N.

Actor in iudicio ubi etiamnum viget ſacramentum calumniæ illud ſubite recuſans ab inſtituta actione quaſi improbus litigator cadat, & ſeveritas iudicis ei cum ſumma interminatione occurrat, & à judicio eum quàm longiſſimè expellat. Reus verò hoc ſacramentum ſubite detrectans pro confeſſo habetur. *dict. leg.* 2. §. 6. & 7. C. *d. t.*

ADDITIONES
Ad Definitionem II. Tit. IX.

PErjurium ſemel admiſſum facit aliquem omninò inhabilem, ad teſtificandum. Dec. *conſ.* 189. *col.* 8. Et perjuri repelluntur à ferendo teſtimonio etiam emendati de delicto. *c. teſtim. de teſtib.* Corn. *conſ.* 21. *col. fin. lib.* 3. ſemel perjurus ad juramentum amplius non admittitur. Bald. in Auth. *ei qui iurat. in pr. C. de bon. auth. judic. poſſid.* Perjurium verò quàm grave ſit flagitium, oſtenditur ex magnitudine pœnarum, quas perjuris leges imponunt. *l. ſi quis major. C. de tranſact.* Nam cognoſcitur delicti gravitas ex gravitate pœnæ *c. non afferamus* 24. *quæſt.* 1. *Gloſſ. & DD. in l.* 1. C. *qui accuſar. non poſſ.* Bald. *in l. nemo in fin. C. de S. Trinit.* imò, quoad Deum, perjurium eſt crimen gravius homicidio. Bart. *in conſ.* 217. & gravius peccatum tranſgreſſione voti, B. Thomas *ſecunda.* 2. *quæſt.* 80. *art.* 8. Cravett. *conſ.* 6. *num.* 18.

ADDITIONES
Ad Definitionem III. Tit. IX.

VOx ipſa interrogati plurimum momenti in veritate excutienda adfert, quandoquidem & ex ſermone, & ex eo, qua quis conſtantia, qua trepidatione quis diceret quædam ad illuminandam veritatem in lucem emergunt. *text. in l. de minore.* 10. *ff. de quæſt.* Gothofred. *ibid. lit.* C. Et ita obtinui in iudicio appellatorio Gulich in cauſa Joan Schmidts: C. Joan Cappes den 10. Decembris. 1661.

ADDITIONES
Ad Definitionem I. Tit. X.

PRobationum facultas quia anguſtari non debet *l. quoniam multi.* 21. C. *de hæretic.* deficiente igitur probatione inſtrumentali, probatio per teſtes admittitur, nec minorem vim obtinent depoſitiones teſtium, quàm fides inſtrumentorum. *l.* 15. *C. de fid. inſtrument.* imò, probatio teſtium & inſtrumentorum à pari procedunt. Maſcard. de Probat. *concl.* 609. *num.* 10.

ADDITIONES
Ad Definitionem II. Tit. X.

NOn poteſt alicui viro proles aliqua tanquam ſua adjudicari, niſi confeſſus & convictus fuerit, quòd matrem talis prolis ſeptimo, octavo, nono, decimo menſe, vel ultimis duobus diebus decimi menſis ante nativitatem ejuſdem prolis immediatè præteritis, carnaliter cognoverit, & id quidem ideò, quòd ultra decem menſes & duos dies naturalis partus in utero portari & tineri non poſſit, nec ante completos ſex menſes perfectus partus naſci. Martin. Utan. *de deflorat. conſ.* 3. *num.* 7. Et licet mulier innupta dicat partum eſſe alicujus certæ perſonæ, & ita juret, ille verò neget ſe habuiſſe rem cum illâ muliere & filium non eſſe ex ſe conceptum, tenebitur mulier alere filium, nec ſtabitur ejus dicto, etiam jurato. Ant. Theſaur. *deciſ.* 3. *num.* 4. Si verò vir confiteatur ſe babuiſſe rem cum illâ, ſed partum non eſſe ſuum, qui etiam cum aliis viris concubuit, tunc ſtaretur jutamento mulieris, quod partus eſſet illius viri, cujus ipſa eſſe dicit, niſi vir clarè probaret, quòd alii habuiſſent rem cum eâ, ita quòd poſſet veriſimiliter eſſe aliorum filius Alex. *conſ.* 157. *lib.* 5. quæ probatio clarior reſultaret, ſi illam continuò juvenes & ſcholares, interdiu & noctu, ad

ctu; ad ſe admiſiſſe conſtaret, juxta Bald. *in leg. neque natales. C. de probat.* Teſſaur. *dict. loc. num.* 4. Et ſi confiteatur cognoviſſe mulierem, licet eam ducat publicam, ad quam per diverſos habetur acceſſus, tenetur tamen pendente proceſſu proviſionem facere de alimentis. Boër. *deciſ.* 299. *num.* 12.

ADDITIONES

Ad Definitionem III. Tit. X.

Lib. I. pag. 13.

ACtio iniuriarum cum infamiam iuris aut facti irroget, hinc famoſa dicitur, adeoque gravis reputatur, & criminali comparatur, eò quod de honore & exiſtimatione hominis agatur, cujus non minor, quàm vitæ ratio habenda. Gail. *lib.* 1. *obſ.* 64. *num.* 2. Hinc periculum infamiæ æquiparetur periculo mortis. Alex. *conſ.* 133. *num.* 9. *vol.* 6. Nam condemnatum injuriarum infamia notari certum eſt. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 102. *num.* 1. ideò actio injuriarum cùm odioſa ſit, potius reſtringendam quàm extendendam eſſe ſuadet id. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 105. *num.* 3.

ADDITIONES

Ad Definitionem IV. Tit. X.

Lib. I. pag. 13.

ADvocatus pro ſuo cliente teſtimonium ferre non poteſt, propter præſumptam affectionem, *c. ſi teſtes omnes.* §. *teſtes quos accuſator.* 4. *quæſt.* 3. ubi dicitur, patronos in causâ, cui patrocinium præſtant, teſtimonium dicere non debere, quod ampliatur etiam procedere finitâ advocatione, quia non ceſſat affectio, quam habet ad cauſam, quod obtinet etiam in procuratore. Farin. *de oppoſit. contr. perſon. teſt. quæſt.* 60. *illat.* 4. & 5. *per tot.* ubi reperiuntur ſimul variæ ac elegantes limitationes, quæ ſcitu dignæ.

ADDITIONES

Ad Definitionem V. Tit. X.

Lib. I. pag. 14.

EFfectus publicationis eſt, ut ſuper iiſdem vel directò contrariis articulis, in eadem vel aliâ inſtantiâ, iidem vel alii teſtes produci nequeant, Gail. *lib.* 1. *obſ.* 105. *num.* 2. Et nunquid poſt publicationum atteſtationem liceat ſuper materia prius deducta, & ad probandum admiſsâ facere poſitiones, eiſque adverſarios ſub juramento reſpondere obnoxius ſit? tradit Mynſing. *cent.* 6. *obſ.* 89. *num.* 1.

ADDITIONES

Ad Definitionem I. Tit. XI.

Lib. I. pag. 14.

IUramentum litis deciſorium, ab Actore nihil etiam probante, deferri Reo poteſt, cui liberum eſt; iſtud ſi malit actori referre, atque eo medio à iureiurando ſe liberare. Carpzov. *part.* 1. *conſt.* 12. *defin.* 2. *num.* 4. qui ita judicatum refert in cauſa Joannis Gazwillers C. Welcher Brielen in Martio 1631. verba ſunt: Weil Beklagter auff erhabene klag geantwortet/ vnd der ſelben nicht geſtandig/ Klager aber auff ſolchen fall ihme die ſelbe in ſein gewiſſen geſtellet; So iſt Beklagter auff vorgehenden Klagers Eydt vor gefehrde/ ſein gewiſſen in vim juramenti delationis zueroffnen ſchuldig; Er wolte denn Klagern den Haupt. Eydt referiren/ oder ſein Gewiſſen mit Beweiſz vertretten/ damit wurde er billich gehort vnd zugelaſſen/ darauff ferner zu beſchehen was recht iſt.

ADDITIONES

Ad Definitionem I. Tit. XII.

Lib. I. pag. 15.

IUdicia ac tribunalia hinc inde ſibi mutuò pro juſtitiæ complemento aſſequendo ſuffragari debent. Winzler. *in proceſſ. judiciar. tit.* 31. *num.* 92. *de probat.* Et unam juriſdictionem per aliam adjuvari oportet. Berlich. *part.* 1. *concl.* 79. *per tot.* Unus judex tenetur ad requiſitionem alterius ſuum brachium impertiri, & ſi non facit, poteſt puniri à ſuperiore. *l. ſi judex ff. de var. & extra cognit.* Illud tamen brachium denegari poteſt, cum ſuper ſententiâ poſtulatur, cujus evidens nullitas eſt Cravett. *conſ.* 607. *num.* 9.

ADDITIONES

Ad Definitionem II. Tit. XII.

Lib. I. pag. 15.

CAptus tamen pignoribus, antequam horum fiat diſtractio, audiendæ & ſummatim cognoſcendæ ſunt interceſſiones ſeu oppoſitiones illorum, qui contendunt ad ſe, non ad condemnatum, rerum quæ captæ ſunt, dominium pertinere, atque illi etiam, qui dicunt res ſibi prius hypothecæ obligatas fuiſſe. Chriſtinæ. *deciſ.* 165. *num.* 8. *vol.* 4.

AD-

ADDITIONES

Ad Definitionem III. Tit. XII.

Lib. l. pag. 15.

COnventionis lege creditor propriâ authoritate bona debitoris apprehendere poteſt. Talis enim apprehenſio conventionalis & prætoria (in qua ſe miniſterium iudicis intervenit) æquiparantur *l.* 11. C. *de pign. act. l.* 1. C. *ſi in cauſ. judic. pign. capt. ſit.* voluntas enim vel conſenſus debitoris ſemel adhibitus excuſat ingreſſum privatum, *l.* 30. *ibique gloſſ. de pign. act. l.* 6. §. 3. *de locat. l.* 10. C. *de pact.* adeò, ut tunc factum partis ſurrogetur in locum Iudicis, Aretin. *in l.* 12. *num.* 9. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* Bald. *in l.* 10. *num.* 1. C. *de his quæ vi metuſve cauſ.* Debet tamen iſto caſu creditor ſibi temperare à violentia. Iaſ. & Alex. *in l.* 11. *de acquir. poſſeſſ.* cum pactum ingrediendi ad vim armatam non extendatur. Coler. *de proceſſ. executiv. part.* 3. *c.* 8. *num.* 3.

Remotâ itaque vi armatâ ingreſſus alienæ poſſeſſionis de conſenſu debitoris excuſat ab omni vitio clandeſtinitatis ac violentiæ. Franciſc. de Aret. *in l.* 5. *num.* 4. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Et quòd virtute pacti executivi creditor etiam propriâ authoritate rectè invadat poſſeſſionem rerum debitoris, neque cogatut invitùs adire eo nomine iudicem, tenet poſt alios Panotm. *in c. de cætero. num.* 13. *extr. de re judic.* Alber. de Roſate, *in l.* 9. §. 1. *num.* 5. *ff. de offic. præſid.* Conventiones enim partium & iudicis iuſſus æquiparantut, *l.* 11. C. *de pign. act.* Et paria ſunt conventum eſſe & iudicatum eſſe. *l. ſi convenerit.* 26. *ff. de re judicat.* Nam conventio partium legis diſpoſitioni aſſimulatur. Muñoz *de ratiocin. c.* 14. *num.* 34. & ſic violentia actualis non officit, ubi præcedit licentia conventionalis. Coler. *de proceſſ. executiv. part.* 1. *c.* 5. *num.* 39. quinimò fortior eſt ratio conventionis, quàm iudicati. *dict. loc. num.* 30. *per text. in l.* 40. §. 1. *de pact.* Adeò, ut conventio partium operetur, ut proceſſus ab executione ſtatim inchoari poſſit. Coler. *part.* 3. *c.* 2. *num.* 5. Quod enim paciſcentibus placuit, legis habet vigorem. Vultei. *vol.* 1. *conſ.* 24. *num.* 2.

Sed ita demum pactiones privatorum tuetur prætor, ſi iuriſdictionis ſuæ formam, ſi ius publicum, ſi iudiciorum tutelam non evertant, impugnent, nec pactiones eæ recipiuntur, quibus aut iuris civilis immutatur authoritas, aut invitatur aliquis ad delinquendum. Vaud. *var. quæſt. lib.* 1. *quæſt.* 53. Et talis conventio partium, quod in caſu moræ detur parata executio creditori, non excludit miniſterium iudicis. Coler. *de proceſſ. execut. part.* 1, *c.* 5. *num.* 41.

ADDITIONES

Ad Definitionem IV. Tit. XII.

Lib. l. pag. 16.

EX inſtrumento executivè agi nequit adverſus tertium poſſeſſorem, & ſingularem ſucceſſorem, qui in inſtrumento nominatus non eſt, nec actio hypothecaria contra tertium poſſeſſorem executivè intentari poteſt. *DD. communiter. in l. creditores.* 3. *num.* 18. & 22. *C. de pignor.* Coler. *de proceſſ. execut. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 433. Diſtinguit Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. *remed.* 5. *num.* 112. & 113. inter inſtrumentum jus reale continens, & inter inſtrumentum in perſonam duntaxat conceptum, ut ex reali obligatione admittatur proceſſus executivus adverſus tertium poſſeſſorem, reſque taliter ad ſingularem ſucceſſorem tranſeat; ſecus in perſonali obligatione, quæ tertio ſicut non prodeſt, ita nec nocere debet, Jaſ. *in l. ſi unus.* 27. §. 4. & *in l. juriſgentium.* 7. §. 7. *num.* 9. *ff. de pact.* nec ſequitur obligatio perſonalis fundum. *l.* 1. §. *ſi hæres. ff. ad SC. Trebell. l. ut pomum* 8. *ff. de ſervit. l.* 3. §. *opus. ff. de alien. judic. mut. cauſ.* Verùm etſi de hypotheca quæſtio incidat, per hoc tamen res non efficitur litigioſa. Nam ea res demum eſt litigioſa quando de dominio directo vel utili agitur, non etiam ſi de aliquo ſaltem jure reali contenditur, talis res enim minimè dicitur litigioſa, ut proindè liberè alienetur. Carpzov. *lib.* 4. *tit.* 2. *reſp.* 10. *num.* 20.

ADDITIONES

Ad Definitionem V. Tit. XII.

Lib. l. pag. 16.

DEbet iudex laicus animadvertere, antequam concedat in auxilium judicis Eccleſiaſtici brachium ſeculare, an judex, qui ſententiam protulit, fuerit judex competens, nam ſi fuiſſet incompetens, brachium non eſſet concedendum, vel ſi ſententia ſit nulla, & de nullitate apparet, non tenetur eam exequi. Menoch. *de retin. poſſeſſ. remed.* 3. *num.* 360. Quinimò, quando coram executore opponitut de nullitate ſententiæ, ut puta, quia ſit lata ab incompetente; licet enim ipſe non debeat de hac oppoſita nullitate cognoſcere, ſuperſedebit tamen is executione, & negotium ad ſuperiorem remittet. Generale namque eſt, quòd exceptiones de nullitate ſententiæ debeat executor admittere, quia ſententia nulla exequi non debet, adeò, ut nec etiam merus executor nudi facti, prout eſt etiam nuntius, non debeat exequi, ſi nullitas eſt notoria & evidens, tunc executor expreſsè poteſt executionem denegare abſque eo, quòd nullitatis exceptionem ad eum, qui ſententiam tulit, remittat. Farin. *de pæn. temper. lib.* 3. *quæſt.* 97. *num.* 75. 76. 77. 78. & *ſeqq.*

ADDI-

ADDITIONES
Ad Definitionem I. Tit. XIII.

Lib. I. *pag.* 17.

NOn dicitur fieri appellatio in ſcriptis, quando appellans comparet coram prothocollo dicatque Notario, ſcribe qualiter ego appello à tali ſententia, ex tali cauſa; ſed tunc demum dicitur in ſcriptis fieri, quando porrigitur libellus ſcriptus appellatorius; aliàs ſi vivâ voce dictaret appellans, & Notarius redigeret in ſcriptis, non dicetur appellatio in ſcriptis, & elapſo decendio ſententia tranſiret in rem judicatam, non obſtante tali appellatione invalidâ, Marant. *de ordin. judic. ſecund. act. princip. num.* 127. Pro validitate appellationis ab interlocutoria duo requiruntur copulativè, nempe ut appellatio fiat in ſcriptis, & ut cauſæ ſimul redigantur in ſcriptis. Teſſaur. *deciſ.* 54. *in fin.*

ADDITIONES
Ad Definitionem II. Tit. XIII.

Lib. I. pag. 17.

FAcultas appellandi vivâ voce durat ſolum, donec Judex ſedet pro tribunali, etiamſi ſederit per magnam moram poſt latam ſententiam; ſecus ſi jam iverit ad prandium, vel ad alios actus diverterit. Scacc. *de appellat. quæſt.* 4. *art.* 1. *num.* 16.

Et ita obtinui in judicio appellatorio **Pork** in cauſa viduæ **Grepſʒ**. C. **Carſtgen Heyda-bergden** 25. Auguſti 1660.

ADDITIONES
Ad Definitionem. III. Tit. XIII.

Lib. I. *pag.* 17.

EX novella ordinatione Cameræ Imperialis Spirenſis 2, *part. tit.* 30. requiſitio Apoſtolorum, ejuſmodi prorſus non eſt neceſſaria, ſed omitti impunè poteſt, & ſubſiſtit nihilominùs appellatio.

ADDITIONES
Ad Definitionem IV. Tit. XIII.

Lib. I. *pag.* 18.

SUnt variæ prætereà cauſæ, in quibus non datur appellatio.

1. Funerales expenſæ non recipiunt appellationem, nec expenſæ infirmitatis, quæ æquiparantur funeralibus Rebuff *de ſentent. proviſ. in præfat. nu.* 95. *caſ.* 7. *tom.* 1. Scacc. *de appellat. quæſt.* 17. *limit.* 45. *num.* 2.

2. Periculum moræ excludit appellationem, & Judex à quo poteſt, non obſtante appellatione, procedere ad executionem. Lancell. *de attent. part.* 2. *c.* 12. *limit.* 43. *num.* 1. & 13. ſed tali caſu Iudex poſt factam executionem tenetur ſtatim ſcribere judici appellationis, quare appellationem non receperit. Scacc. *dict. quæſt.* 17. *limit.* 38. *num.* 7.

3. Legatum ſ. fideicommiſſum relictum in teſtamento non recipit appellationem, ſi itaque hæres, contra quem agit Legatarius, appellet, non defertur appellationi, Legatarius enim paratam habet executionem. Scacc. *dict. quæſt.* 17. *limit.* 37. *num.* 1.

4. Iuramentum, cujus virtute lata eſt ſententia, excludit appellationem, dato namque jurejurando non aliud quæritur, quàm an juratum ſit, remiſſa quæſtione, an debeatur. Scacc. *dict. quæſt. limit.* 34. *num.* 1.

5. Sententia vigore relationis calculatoris lata non eſt appellabilis. Scac. *d. q. lim.* 35. *n.* 1.

6. Piæ cauſæ ſententia non admittit appellationem. *d. q. lim.* 8. *num.* 1. & 3.

7. Sortis ſententia non eſt appellabilis *d. q. lim.* 24. *num.* 1.

Adminiſtrator condemnatus ad reddendas rationes non appellat. *d. q. lim.* 29.

Plures alias cauſas inappellabiles invenire licet apud Scacc. *d. q.* 17. *à limit.* 1. *uſque ad limit.* 49. & apud Marant. *de ordin. judicior. de appellat. per tot.*

Sunt etiam certi caſus in jure definiti, in quibus rejicitur appellatio. *tot. tit. C. quor. appellat. non recipiunt.*

ADDITIONES
Ad Definitionem V. Tit. XIII.

Lib. I. pag. 19.

MOmentanea dicitur poſſeſſio propter aptitudinem, quia poterit eſſe, quòd qui victus eſt in poſſeſſorio, vincat in petitorio, & ſic parum durabit apud eum poſſeſſio; Nam poſſeſſio aſſignata victori parum eſt firma, cùm non careat formidine repetitionis. Contard. *ad l. unic. C. ſi de moment. poſſeſſ. fuer. appellat. in rubr. num.* 8. & 9. Dicitur autem momentanea non per ſe, ſed per accidens, quia de facili evelli poteſt in petitorio. Conrard. *d. loc. n.* 28.

Dicitur etiam poſſeſſio momentanea, quia citò celeriter & ſine mora expediri debet Contard. *dict. loc. num.* 7. & inde dicitur quoque ſummariſſima. Idem Contard. *in rat. decid. num.* 15.

Tunc autem dicitur de modico tractari præjudicio, quando tractatur de momentanea poſſeſſione; ſecus verò, ſi tractetur de poſſeſſione plenâ, ſucceſſivâ & effectuali, hinc poſſeſſio momentanea longè minoris eſt æſtimanda, quàm poſſeſſio perfecta & abſoluta, &

cuius recuperatio habetur pro deſperata. Id Contard. *in rat. deciſ. numer.* 13. & 23.

ADDITIONES
Ad Definitionem VI. Tit. XIII.

Lib. I. pag. 19.

NOn taxandæ ſunt expenſæ, niſi parte adverſâ citatâ ac auditâ. Carpzov. *part.* 1. *conſtit.* 31. *defin.* 4. Taxatio expenſarum ritè ut fiat, tria obſervanda ſunt. 1. Vt pars victrix ſpecificet expenſas, medioque iuramento eas actualiter fuiſſe expoſitas, vel etiam num exponi debere verificet. 2. Iudex taxet, 3. pars, quæ ſuccubuit, citetur ad diminuendum. Chriſtinæ. *deciſ.* 91. *num.* 4. *in conſuetud. feudor.*

Appellari poteſt ab immoderata expenſarum taxatione. Marant. *de ord. judic. part.* 6. *art.* 5. *numer.* 22. A condemnatione expenſarum datur appellatio & reclamatio uti à novo gravamine. Teſſaur. *deciſ.* 122. *num.* 7. Scacc. *de appellat. quæſt.* 17. *limit.* 1. *numer.* 45.

Expenſæ compenſantur in victoria mutua. Cravet. *conſ.* 473. *num.* 6. quando reus pro parte obtinuit, pro parte ſuccubuit. Modeſt. Piſtor. *conſ.* 29. *num.* 73.

ADDITIONES
Ad Definitionem VII. Tit. XIII.

Lib. I. pag. 19.

TErtius poteſt adhærere appellationi per alium interpoſitæ, ſed ut adhæſio locum obtineat, debet adhærens judici à quo adhæſionem intimare, & de intereſſe ſimul docere, Scacc. de appellat. *quæſt.* 12. *num.* 71. & 72.

ADDITIONES
Ad Definitionem VIII. Tit. XIII.

Lib. I. pag. 20.

IN taxatione expenſarum, damnorum & intereſſe duntaxat veniunt damna intrinſeca, puta expenſæ Procuratorum, Advocatorum, Notariorum, & ſimilium, quæ in judicio verſantur. *l. ſancimus,* 15. *C. de judic.* Secus autem eſt in damnis extrinſecis, puta ſi litigans ad judicem à latronibus ſit captus, vel equus in itinere mortuus, talia namque damna extrinſeca non veniunt ſub appellatione expenſarum, nec ſunt reſtituenda, Berlieh. *part.* 1. *concl.* 78. *num.* 104.

Cibaria quoque veniunt in expenſarum condemnatione, ita ut victus debeat victori in expenſis, quas litigando fecit pro ſuo victu in hoſpitio, nam iſti ſumptus ſunt victori reiiciendi. Surd. *de aliment. tit.* 1. *quæſt.* 80. *num.* 1. ita tamen, ut detrahatur id, quod ipſe domi impendiſſet. Surd. *de alim. tit.* 4. *quæſt.* 25. *num.* 5.

Advocatus dum defendit cauſam propriam, lucrum quod amiſit repetit ab adverſario in expenſis condemnato. Id. Surd. *de aliment. tit.* 9. *quæſt.* 39. *num.* 11. Et quòd Advocatus victor jure petat ſalarium advocationis in lite propriâ tanquam expenſas litis, tradit Chriſtinæ. *deciſ.* 91. *n.* 28. *in conſued. feudor.*

ADDITIONES
Ad Definitionem I. Tit. XIV.

Lib. I. pag. 20.

COmpromiſſum vel eſt nudum, vel pœnæ adjectione aut ſtipulatione vallatum, ſi compromiſſum eſt factum nudo pacto, ſine pœnæ ſtipulatione, tunc ut ſententia arbitri executioni mandari poſſit, requiritur homologatio expreſſa vel tacita per lapſum 10. dierum. *l. cum autem. C. de recept. arbitr.* ubi latiſſimè Bart. & DD. communiter. Homologare idem eſt ac adſentire ac confirmare, cùm ergò ſententia arbitri à partibus vel expreſſè vel tacitè acceptatur ſeu approbatum, hoc homologatum dicitur. Homologatio verò habet effectum, ut laudum vim tranſactionis per omnia obtineat. Dec. *conſ.* 198. *col.* 3. Ante homologationem autem non oritur actio vel exceptio ex ſententia arbitri, *l.* 1. *C. eod.* ſed poſt homologationem in factum, non ſecus ac ex qualibet ſententia judicis ordinarii *gl. in l.* 1. *DD. ibique C. eod.* Panorm. *in c. per tuas illim.* 8. *C. eod.*

Quamvis arbitri ſententiæ etiamſi iniquitatem contineat ſtandum ſit, tamen ſententia arbitralis propter magnam iniquitatem & læſionem ſemper poteſt peti, quòd reducatur ad arbitrium boni viri. Com. *opin. lib.* 17. *verb. ſententia.* quæ læſio & iniquitas ſi appareat, tunc nihilominùs reductio peti poteſt, licet compromiſſo inſerta ſit clauſula: remotâ omni appellatione & reductione, nam tali caſu non tenet renuntiatio, quia dolo futuro nemo renuntiare poteſt. *l.* 7. *§. ſi paciſcar ff. de pact.* Tilm. *de Benign. in deciſ. Camerali Syntagm.* 1. *deciſ.* 4. *vol.* 5. nec incidit quis in pœnam compromiſſam, quia ſententia arbitralis quæ nulla eſt non meretur obſervantiam. Vant. *de nullitat. in Rubr. qui & intr. quod temp. num.* 41. Petens igitur reductionem, tenetur laudi iniquitatem probare. Surd. *conſ.* 566. *num.* 4.

ADDITIONES
Ad Definitionem II. Tit. XIV.

Lib. I. pag. 20.

CUm petitio reductionis ſimilis ſit appellationi, *l. non diſtinguemus §. cum quidam, ff. de arbitr.* Sed cùm appellatur à ſententia judicis, ſemper recurrendum ad ſuperiorem, nam appellatio eſt ab inferiore judice ad ſuperiorem

riorem gradatim provocatio obtinendi juris ſui gratiâ, ut is cauſam anteà quidem cognitam; ſed ut appellans intendit, iniuſtè definitatem; denuò cognoſcat, & ſententiam priùs latam in melius reformet. Weſemb. *in paratit. l. de appellat. num.* 3. Ergò ſimili ratione ad ſuperiorem laudantis recurſus fieri debet, & non reſpiciuntur in hoc litigantes, ſed perſona à quâ. Afflict. *deciſ.* 51. *num.* 2.

ADDITIONES
Ad Definitionem III. Tit. XIV.
Lib. I. pag. 21.

REductio ad arbitrium boni viri à ſententiâ arbitratoris petenda eſt intra decem dies, *l. pen. C. de arbitr.* ubi dicitur: ſi poſt ſententiam intra decem dies proximos atteſtatio miſſa non fuerit vel iudici vel adverſario ab alterutrâ parte, per quam manifeſtum fiat, definitionem non eſſe amplectendam; tunc ſilentio partium ſententiam roboratam eſſe.

ADDITIONES
Ad Definitionem IV. Tit. XIV.
Lib. I. pag. 21.

SEntentia arbitramentalis non obſtante petitione reductionis demandatur executioni in duobus caſibus, ſcil. ſi fuerit per partes emologata expreſsè vel tacitè per lapſum decem dierum, vel ſi ſit juratum in compromiſſo. Boër. *deciſ.* 284. *num.* 26.

ADDITIONES
Ad Definitionem I. Tit. XV.
Lib. I. pag. 21.

ETſi quidam Pragmatici objiciant, verendum eſſe ne de lite fiant lites, ſi non eo loco petatur reſtitutio, in quo bona ſituata ſunt, propter difficultates, quas executio judicati afferre ſolet, maximè cùm alibi facienda ſit executio, quam ubi judicatum fuit, ſed quia iuribus cautum & in praxi receptum eſt, quòd ſententia in unius Principis territorio ritè ſolenniterque lata in alterius Principis territorio executioni demandari poſſit, dummodò ſubſidialiter imploratur authoritas magiſtratûs, qui ei territorio præeſt. Vulgatum enim eſt, iudicem requiſitum, ſicuti non poteſt cognoſcere de viribus ſententiæ iudicis requirentis, multò minus de iniquitate, ita recuſare non poſſe petitam executionem iudicati, dummodò non evidenter nulla ſit ſententia; hinc magis iuridicum eſſe tradit Ant. Faber. *de error. pragmat. decad.* 7. *error.* 5. actionem reſtitutionis in integrum, quia competit ad diſtractum; perindè perſonalem eſſe adverſus eum, qui contraxit, atque ſi ex contractu ipſo ad implenda promiſſa ageretur, ut actor forum rei ſequatur, cùm commune ſit omnibus perſonalibus actionibus quod eas apud iudicem eius, qui convenitur, proponi oporteat, *l.* 2. *C. ubi. iuriſd. omn. iudic.*

ADDITIONES
Ad Definitionem II. Tit. XV.
Lib. I. pag. 21.

MInorem natu accipimus, qui nondum 25. annum perfectè & omnimodò adimplevit Weſemb. *in paratitl. de minor.* 25. *ann. num.* 3. & minor ætas de iure communi dicitur uſque ad 25. annos. Marant. *de ord. iudic. part.* 6. *art.* 2. *num.* 97. Legitima ſeu perfecta ætas viginti quinque annorum curriculis compleri dicitur. *l. fin. C. de his qui ven. ætat. impetrat.* quamvis iure Saxonico minorennis quis tantum cenſeatur uſque ad 21. ætatis annum completum. Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 11. *theſ.* 8.

Sciendum autem, quòd ille qui ex ætate petit reſtitutionem de aliquâ læſione, vel alicuins contractus reſciſſionem, ei incumbat onus probandi minorem ætatem, ex quâ talis actus reſcinditur. Flamin. Chartar. *deciſ. Rot. cauſ. executiv. Gen.* 123. *n.* 3. ubi dicit: Qui allegat minorem ætatem, quæ eſt impugnativa actus, eam debet probare. Circa probandam verò ætatem minoris ſtatur aſſertioni obſtetricum, conſanguineorum, vicinorum, imò & parentum, libri quoque in quibus parentes filiorum natales deſcribunt, multò magis parochiales probant. Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 11. *theſ.* 8.

ADDITIONES
Ad Definitionem III. Tit. XV.
Lib. I. pag. 22.

QUamvis quidam DD. tradant, exceptionem nullitatis longam indaginem requirentem non impedire executionem, præſtitâ cautione de reddendo quod exigitur, Cyn. & Bald. *in l. ab executore. C. quor. appell. non recip.* Bald. *in l. fin. C. de ord. cogn.* & non dici quem habere probationes nullitatis in promptu, quando nullitas eſt velata, vel aliquam continet dubietatem probabilem. Angel. Aret. *in l. ſi expreſſim. col.* 8. *ff. de appellat.* Sed contraria opinio verior, quod pendente cognitione nullitatis ſuperſedendum ſit ab executione. Surd. *conſ.* 99. *num.* 11.

ADDITIONES

Ad Definitionem IV. Tit. XV.

Lib. I. pag. 22.

REſtitutio in integrum minorrennitati indulta majoribus, eandem licer habentibus cauſam litiſque eiuſdem conſortibus, non patrocinatur. Quod tamen dupliciter fallit, uti tradir Carpzov. *lib.* 2. *tit.* 9. *reſp.* 98. *per tot.* qui inſpectione dignus, propter ſententias in Anno 1619. & 1623. hoc in puncto à Scabinis Lipſienſibus latas.

ADDITIONES

Ad Definitionem V. Tit. XV.

Lib. I. pag. 23.

TErminus ſeu præſcriptio conventionalis procedens ex contractu defuncti inchoata cum defuncto currit contra minorem etiam pupillum eius hæredem, ſicut cucurriſſet contra defunctum ſine ſpe teſtitutionis; Præſcriptio namque conventionalis ſeu tempus appoſitum in contractu eurrit minori, qui ſucceſſit maiori, nec darur reſtitutio, minor enim nullâ reſtitutione gaudet adverſus præſcriptionem convenrionalem, Bald. *in tr. de præſcript.* 1 *.part.* 6. *& ult. princip. num.* 30.

ADDITIONES

Ad Definitionem I. Tit. XVI.

Lib. I. pag. 23.

QUamvis à ſententia in Cametali iudicio Spirenſi lata appellare non liceat, cùm illud non Imperatoris modò, ſed & ipſius Imperij ſupremum conſiſtorium ac tribunal ſit. *tit.* 35. *part.* 2. *ordin. Camer.* & concurrentem cum Imperatore, in cauſis ſibi commiſſis, iuriſdictionem habeat. Gail. *lib.* 1. *obſ.* 11. *in fin.* Ne tamen ſuperſit gravato præſidium, denegeturque ipſi legum adminicula, quod ne fiat publicè prodeſt. *l. unic.* C. *de ſentent. præf. prætor.* Princeps & Status Imperij ſaluberrimum reviſionis remedium introduxerunt, ad quod læſi tanquam ad ſacram anchoram confugere poſſent, nec non etiam Judex & Aſſeſſores Cameræ, metu Reviſionis futuræ, in cauſis decidendis maiorem adhiberent diligentiam. Bender. *de reviſion. in proœm. num.* 20. Quod remedium quibus in caſibus competat, quo item modo expediendum ſit, citatus Bender. per aliquot concluſiones explicat, quò Lectorem remitto.

ADDITIONES

Ad Definitionem II. Tit. XVI.

Lib. I. pag. 23.

REviſionis temedium ultimum eſt præſidium, à quo præſidio ſemel excluſus perpetuò excluſus manet. Bender. *de reviſion. concl.* 3. *num.* 6.

Reviſio commune eſt remedium omnibus non ſolùm Imperij ſtatibus, ſed & quibuſcunque aliis privatis, per ſummum Imperij conſiſtorium Spirenſe læſis, ſine ullo perſonarum diſcrimine competens. Bender. *de reviſ. concl.* 20. *num.* 122.

ADDITIONES

Ad Definitionem I. Tit. XVII.

Lib. I. pag. 23.

DEbitoribus debitoris mei fieri poteſt arreſtatio pecuniæ, quam debirori meo debent, & denuntiatio, ne ſolvant. Coler. *de proceſſ. executiv. part.* 2. *c.* 3. *n.* 495. *per text. in l. hæres cùm debuerat* 21. *ibid.* debitoribus denuntiant, ne ſolverent. *ff. ad SC. Trebell.* Credirot enim id, quod ſuo debitori ab alio debetur, arreſtare poreſt uſque ad quantitatem debiti concurrentem. Rebuff. *ad conſtit. reg. tom.* 1. *tract. de liter. oblig. art.* 12. *gloſſ. unic. num.* 22. etiamſi de debito non conſtet illicò per literas, modò intra breve tempus conſtare poſſit. Pyrrhus *ad conſuetud. Aurelian. tit. de exeeut. ex locat. c.* 9. Praxis eiuſmodi arreſti conſiſtit in eo, ut debitor debitoris mei ad certum diem auctoritate Iudicis citetur, ad audiendum rationes arreſti proponi, & ſub iuramento confitendum, quid & quantum in uſum principalia debitoris detineat, quâ confeſſione factâ præceptum ei fit, ne quicquam ſine iudicis aut crediroris prohibentis voluntate debitori ſolvat, quod deinceps principali debiroti ſignificatur, dieſque ei dicitur ad comparendum, inſtamque cauſam allegandum, cur arreſtum ſuſtineri non debeat. Quâ comparitione non ſubſecutâ, nec allegatione relevanri propoſitâ, Iudex ex ea pecunia ſic arreſtata creditori ſolvendum eſſe decernet, ſeu aliàs rem illam diſtrahi, & diſtractæ rei pretium Creditori numerari præcipiet. Peck. *de jur. ſiſtend. cap.* 4. *num.* 11. Forma petendæ executionis contra debitores debitoris mei eſt talis: Narrat creditor, quo pacto Titius ipſi ſit obligatus in magna ſumma pecuniæ, quàm cùm ex bonis ipſius tanquam ad ſolvendum inſufficienribus conſequi poſſe deſperet; Econtrà verò dictus Titius habeat viciſſim ſibi obligatos alios debirores, puta Seium & Caium; petit apud dictos Caium & Seium arreſtari pecuniam in manibus iuſtitiæ. Quo caſu ita requiſitus

ſitus Judex præcipit Caio & Seio, ne quid ſolvant ſuo Creditori immediato. Quod impedimentum eitis effectus eſt; ut ipſorum immediatus Creditor impoſterum nihil poſſit effectualiter exigere, niſi amoto priùs & relaxato arreſto. Colet. *de proceſſ. execut. part.* 3. *cap.* 8. *num.* 40. Creditor poteſt petere, ut Caius & Seius tanquam debitores debitoris, pecunias quas debent, in manibus iuſtitiæ vel curiæ deponant, & ad hoc compeſſantur officio Judicis. Rebuff. *de lit. oblig. art.* 6. *gloſſ.* 3. *num.* 64. Pariſ. *conſ.* 107. *nu.* 65. Quod ſi præſtiterint debitores ad mandatum iudicis, deponendo ſuas pecunias penes officium iudicis, erunt liberati. Bart. *in l. creditores* 3. *num.* 3. *ff. de ſolut.* tanquam exacti à Republica, maximè ſi ſuper hac ſolutione recognitionem acceperint, & oſtenderint Creditori ſuo immediato. Superioris enim mandato non erat ipſis integrum ſeſe opponere. Coler. *dict. loc.* Forma alia executionis in nomine debitoris: Quod vid. Judex citabit eos, & interrogabit, an & quid debeant Titio? Si fateantur debitum, aſſignabit eos Iudex debitori, compelletque ſolvere Creditori, ad eundem modum, ſicut ſatisfacere debuerunt ſuo immediato Creditori. Coler. *dict. loc.*

ADDITIONES

Ad Definitionem II. Tit. XVII.

Lib. I. pag. 24.

SI incarceratus per ſententiam judicis liberetur, Commentarienſis (vulgò juxta uſum loquendi Colonienſem Nacht-Meiſter) quamvis ſint qui putent, quòd de jure communi non poſſit eum retinere pro expenſis & ſalario cuſtodiæ, ſed debeat eum relaxare, & poſteà contra eum agere, Jacob. de Aretin. *in l. ob aſ. C. de O. & A. & in l. divuſ. ff. de bon. damn.* Sed de conſuetudine, quæ juri derogat, Commentarienſis ſolet eos retinere, donec ſolverint, aut cum eis concordaverint taliter, quòd de expenſis & cuſtodiâ carceris ſint contenti. Guid. Pap. *quæſt.* 448.

ADDITIONES

Ad Definitionem III. Tit. XVIJ.

Lib. I. pag. 24.

IUs retorſionis ſummâ nititur æquitate, utpote iniquitatis corrigendæ, ſeu æqualitatis ad parilitatem reducendæ gratiâ adinventum. Nemo enim gravatur, nec juſtè indignatur, qui patitur tela in ſe retorquere, quæ ipſe torſerit. *l.* 1. *ff. quod quiſque jur. in alium.* Hoc ius retorſionis æquiſſimè exercetur adverſus eos, qui hæreditatem, legata, fideicommiſſa &c. ex locis ſuæ iuriſdictionis, abſque certæ patris detractione alio transferri haud patiantur. Carpzov. *part.* 3. *conſtit.* 38. *defin.* 1. Talis detractio vulgò vocantur Abzug oder Nachſtener. Iſta detractio vel ſumitur de perſonis quæ emigrant, vel de bonis, quæ in manus externorum transferuntur. Quod ius detractionis, pleriſque in locis, ſpeciali privilegio, lege municipali, vel conſuetudine arrogant ſibi Magiſtratus. Thoming. *quæſt. illuſtr. quæſt.* 26. *num.* 38. ut quandoque decimam, interdum quartam, quandoque tertiam, den zehendten/vierten oder dritten Pfenning/ hæredibus peregrinis decerpere ſoleant. Andr. Rauchbar. *lib.* 1. *quæſt.* 15. *in pr.* In Gallia introductum eſt ius multò aſperius, quod *Albinagni ius* vocatur, & Regalibus accenſetur, cuius vigore hæreditates peregrinorum in univerſum fiſco cedunt. Æquum ergo eſt, ut talionis ius erga eiuſmodi populos uſurpetur. Beſold. *in theſaur. pract. lit. A. in verb.* Abzug.

ADDITIONES

Ad definitionem I. Tit. XVIII.

Lib. I. pag. 25.

EXpenſarum condemnationem is pâtitur, qui lite ex toto aut in partem cedit, & ſumptus ab eo præſtandi, qui lite renuntiat. Cravett. *conſ.* 809. *num.* 1. Jus idem in eo probatur, qui petitorio omiſſo, ad poſſeſſorium convolar, Bart. *in l. naturaliter.* §. *nihil commune. num.* 6. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Idem juris obtinet quoque in eo, qui à libello in partem recedit emendando aut mutando. *l. edita. in fin. ibique gloſſ. & DD. C. de edend.* Corn. *conſ.* 283. *in fin. lib.* 3. idque locum etiam contra minorem & mulierem habet, quibus ita vagari in pernitiem alienam non licet. Bart. *ad dict. l. edita. in fin.* Neque pœnitentia ulla admittitur in judicio citra expenſarum reſtitutionem. Jaſ. *in* §. *ſed hæ quidem. num.* 7. *Idem de action.*

ANNOTATIONES
ET
ELVCIDATIONES
Ad libros Definitionum
CL. V. JOANNIS à SANDE
Ex Definitionibus, Reſponſis, & rebus judicatis à præcipuis DD. conſcriptis collectæ,
Curâ JOACHIMI BURGERS I. V. D.
LIB. II.

ADDITIONES
Ad Definitionem I. Tit. I.
Lib. II. pag. 26.

EX matrimonialibus promiſſionibus utrimque datis non poteſt concludi ad ſponſalia de præſenti, neque ad illorum ſolemnizationem. Nullum enim eſt matrimonium, niſi contrahatur coram proprio parocho, juxta concilium Tridentin. *ſeſſ.* 24. *c.* 1. *de reform. matrim.* nec ullum juris vinculum obtinet, quibuſcunque etiam verbis, etiam interpoſito juramento, illud ſit celebratum, adeò, ut virgo invita non poſſit cogi ad ulterius in fide datâ progrediendum, hoc eſt, ad ſolemnizandum matrimonium. Etſi enim hâc in re cauſativa poſſit eſſe coactio, præciſa tamen non eſt, moneri quidam per judicem poteſt, & ſi refragetur vel detrectet, excommunicari, ſi tamen obdurato animo malit excommunicationem potius ſuſtinere, quàm matrimonium contrahere, debet in patientiâ tolerari, & pœnitentiæ ſubjici, etiamſi ſub juramento de futuro ſponſalia contraxiſſet, Franciſc. Marc. *deciſ.* 533. *part.* 1. Poteſt quidem Rea de fide non ſervatâ puniri, & Actori ad intereſſe & injuriarum reparationem condemnari, ſi ad hoc actum eſſet, ſed extremâ coactione contra libertatem matrimonii, quæ pleniſſima eſſe debet, ad perficiendum & conſummandum matrimonium compelli non poteſt. Wameſ. *conſ.* 52. *num.* 5. *tom.* 2. coactiones enim difficiles ſolent habere exitus. *c. requiſivit. de ſponſal.*

Proclamationum ſeu bannorum omiſſio operatur, ut matrimonium iſto reſpectu dicatur clandeſtinum, non etiam ut ſoboles inde nata non ſit legitima, præſertim ſi nullum inveniatur impedimentum, quod obſtaret. Wameſ. *conſ.* 402. *num.* 2.

ADDITIONES
Ad Definitionem II. Tit. I.
Lib. II. pag. 27.

FIlia in patris poteſtate conſtituta omnem honeſtatem facit, ſi matrimonium invitis parentibus contrahat, imò mortale per hoc committit peccatum. Wameſ. *conſ.* 531. *num.* 8. *tom.* 2. Civilis enim & naturalis ratio ſuadet & dictat, parentum conſenſum in nuptiis liberorum requiri, & juſtæ demum nuptiæ dicuntur quæ ſecundum præcepta legum fiant, & conſenſum parentum, quorum in poteſtate ſunt, habeant, & in conjunctione filiarum in ſacris poſitarum, id eſt, necdum ſui juris factarum patris exſpectetur arbitrium. *l.* 21. C. *eod.* ibique Gothofred. lit. X. uſque adeò, ut filii ſeu filiæfamilias ſine conſenſu patris contractæ nuptiæ jure civili non conſiſtant, ſed pro nullis habeantur. *l.* 2. *de rit. nupt.* & jure Canonico honeſta reputetur conditio matrimonii, ſi ab impetratione conſenſus ſuſpendatur. *c. ſuper. de condit. appoſ.* Wameſ. *conſ.* 532. *n.* 7.

Si tamen pater cognitis nuptiis filij ſui non contradixerit, nec adverſatus fuerit, conſenſiſſe intelligitur, & natum ex eo nepotem agnoſcere & alere cogitur, *l.* 5. C. *de nupt.* Juſſus igitur præcedere non eſt neceſſe, cum ſufficiat, poſt cognitas nuptias non contradicere, hoc eſt, ratum habere. Gothofred. *ad dict. l.* 5. C. *d. t. lit. Q.* Facti autem author habetur, à quo id ratum habetur, nam noſtrum ratihabitione negotium fieri certum eſt. Cravett. *conſ.* 849. *num.* 7. Et Ratificatio facit, ut licet primus contractus fuerit nullus, ratificatio tamen tollat allegationem nullitatis. Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol.* 220. *num.* 20. Nam quando aliquid ex defectu conſenſus nullum eſt, illud

ſuper-

ſupervenìente conſenſu retrovalidatur, & hæc eſt natura ratihabitionis. Ant. Theſſaur. *deciſ. Pedem.* 7. *num.* 2.

Jure autem Canonico matrimonia ſine parentum conſenſu facta pro iuſtis & legitimis habentur, nam in contractu matrimonij ſufficit ſolus eorum conſenſus, de quorum coniunctionibus agitur. *c.* 2. *cauſ.* 27. licet parentes reclamaverint, *c.* 6. *de raptor. quæſt.* 2. *ubi gloſſa ſubjungit*, requiri conſenſum ex honeſtate, non neceſſitate.

ADDITIONES

Ad Definitionem III. Tit. I.

Lib. II. pag. 28.

PAtris auctoritatem ad legitimi matrimonij contractum de jure civili adeò neceſſariam eſſe; ut non deſint ex DD. qui aſſerunt, omni jure non ſolùm honeſtatis, ſed etiam neceſſitatis causâ parentum conſenſum requiri, prout videre eſt apud Hœnon. *diſp.* 2. *art.* 6. ubi hoc ex jure divino. 2. jure naturali. 3. jure civili, 4. jure Canonico probat, quæ auctoritas quamvis aliqui præcedere matrimonium & in contractu matrimoniali interponi velint, arbitror tamen ſatis eſſe eam ſubſequi, tacitum conſenſum ſufficere, nec juſſum expreſſum requiri, ſed ſatis eſſe, ſi pater non contradicat, ac apertè diſſentiat. *l. in ſponſalibus* 7. *ff. de ſponſal.* ac proindè ratihabitionem iuſſui & auctoritati annumerari, ut in pleriſque Iuris articulis. *l. ſemper.* 60. *ff. de R.F.* Franciſ. Hottoman. *quæſt. illuſtr. quæſt.* 9.

Pœna matrimoniorum abſque præſcitu & conſenſu patris initorum eſt, ut neque vir, neque uxor, neque nuptiæ, neque dos intelligatur, & qui liberi naſcuntur, inter ſpurios computentur. Hottomann. *dict. quæſt.* utpote qui ex iniuſto procreati ſint matrimonio. *l. un. ff. und. vir. & uxor.*

Præmiſſa verò intelligenda ſunt de iis, qui ſub patriâ adhuc ſunt poteſtate, ſecus verò de iis, qui ſui juris ſunt. Nam mares quidem etiam viginti quinque annis minores, parentibus inconſultis iuſtum matrimonium contrahunt, & ſuſcepti liberi iuſti atque hæredes ſunt. *l. filius.* 25. *ff. de rit. nupt. l.* 3. *§. ſi emancipatus. ff. cont. tab.* Fœminæ verò minores annis 25. juſtum matrimonium non contrahunt, adeò, ut etiam patre mortuo, ſive pupillæ ſint, matris tutoris & propinquorum ſententia requiratur, *l.* 1. *C. de nupt.* ſive viduæ ſint, ſive virgines puberes. *l. viduæ.* 18. *l.* 20. *C. eod.* At poſt 25. ætatis annum propter patris ſocordiam, ſi honeſtum matrimonium contraxerint; exhæredari non poſſunt. *Nov.* 113. *c.* 3. §. 11. Animadvertendum eſt autem, quamvis emancipati matrimonium patre inconſulto contractum jure civili juſtum eſſet, tamen ſi mulierem ignominioſam duxiſſet, veluti mimam, aut meretricem, quales perſonæ dedecus familiæ adferunt, antiquo jure juſtam hanc exhæredationis cauſam in nepotibus fuiſſe, tametſi de inofficioſo agere nepotibus permitteretur, ut non minus eorum m ita, quàm patris delictum perpenderetur. No um verò jus talem cauſam pro ſufficienti exhæredationis motivo non reputat Hottoman. *dict. quæſt.*

In ſtatutis Patriæ Iuliacenſis prohibitum quoque eſt, **Daſz kein Sohn oder Tochter / die in Vorſehung und Gewalt jhrer leiblicher Eltern Vatter und Mutter ſeyn / ohn derſelben willen und wiſſen ſich beſtatten möge / nemmlich der Sohn / vor und eheer zu 30. Jahren / und die Tochter vor und ehe ſie zu 25. Jahren kommen iſt / geſtalt die Eltern bey jhrem leben denen** Contravenienten **nicht ſchuldig / einig heyrath Gut zu geben / ſie wollen es dan gern thun / biſz ſo lang dieſelbe jhre Eltern ſterben / alſzdan werden ſie mit andern Erben** ad ſucceſſionem **zugelaſſen.** Ordinat. Juliacenſ. *cap.* 73.

ADDITIONES

Ad Definitionem V. Tit. I.

Lib. II. pag. 31.

PAter peccandi occaſionem filiæ præſtare intelligitur, ſi eam viro intra 25. annum ætatis non elocat. Gothofred. ad Auth. *ſed ſi poſt lit. A.* C. *de inoffic. teſtam.* & proindè pater eouſque differens filiam marito copulare, ſi in ſuum corpus peccaverit, hoc eſt, meretricio more vixerit, Gothofred. *ad Nov.* 115. *cap.* 3. §. 11. *lit. L.* exhæredare eam non poteſt, cùm nemini liceat punire illud, cujus ipſe admittendi fuit occaſio. Gothofred. *ad dict. Auth.* C. *de inoff. teſtam. lit. B.* Idem quoque obtinet in filio, cui magis ſanguis quàm filiæ fervet & bullit, quamvis non deſint contrarium aſſerentes, & majorem calorem fœminis aſcribentes, ſicut recenſet Boër. *deciſ.* 197. *num.* 6.

ADDITIONES

Ad Definitionem VI. Tit. I.

Lib. II. pag. 31.

PEtr. Heig. *par.* 1. *quæſt.* 22. *num.* 52. tradit, quòd licet ſtatuta urgeant conſenſum propinquorum & curatorum, illa tamen non aliter eſſe accipienda, quàm ut conſilium tantùm illorum requiratur, ſi verò nullam ſatis juſtam contradicendi cauſam propinqui aut Curatores habeant, fruſtrà illorum exſpectatur aſſenſus. Joan. Bapt. Plot. *de in lit. jurand.* §. 7. *num.* 2. *& num.* 36. *&* §. 8. *num.* 1. *& ſeqq.*

Hic

Hic obiter quæritur: An tutor poſſit ducere pupillam ſuam. De jure civili clarum eſt, quòd non ſolùm ipſemet non poſſit, ſed nec etiam filio ſuo in matrimonio adjungere. *l. 15. ff. de ſponſal. tot. tit. C. de interdict. matrim. inter pupill. & tutor.* & hæc ratio eſt, quod tutoris conſenſus non tam præcisè exigatur in matrimoniis puellarum ſub eius cura conſtitutarum, ne, ſi fortè pupilla locuples ſit, tutor differat matrimonium, quò ipſe interim pecunia uti, vel ut etiam in matrimonium filio ſuo elocare poſſet. Joach. à Benſt. *de jur. connub. part. 1. cap. 21. §. unde etiam, &c.* Abſque Curatoris auctoritate & conſenſu mulier de conſuetudine Regionum Saxoniæ matrimonium validè contrahere, pacta dotalja conficere, & in iis dotem conſtituere poteſt, ſicut definit Carpzov. *part. 2. conſt. 15. defin. 11. per tot.* & in fine duobus præiudiciis confirmat.

Quæri circa hanc materiam non incommodè poteſt, an ſtipulationes pœnales in deſponſationibus impuberum valeant? v. g. Parentes nomine filiorum impuberum, vel etiam ipſi impuberes contraxerunt ſponſalia, ſub pœna ſolvenda ab eo, qui pubes factus, matrimonium conſummare recuſat. Schneidewin. *in tr. de nupt. part. 2. de nupt. licit. num. 15.* deciſivè reſolvit, pœnæ exactioni locum nullum eſſe, permotus authoritate *cap. Gemma. 29. de ſponſal. & matrim.* ubi dicitur: Cùm itaque libera matrimonia eſſe debeant, ideò talis ſtipulatio propter pœnæ interpoſitionem meritò eſt improbanda, & extorſio iſtius pœnæ ſub cenſura eccleſiaſtica eſt interdicenda. Et cùm contra bonos mores ſtipulatio pœnæ interpoſita ſit, ideò agenti ex ea exceptio doli obſtat, cùm inhoneſtum ſit vinculo pœnæ matrimonia obſtringi. *l. Titia. 134. in pr. ff. de V. O.*

ADDITIONES

Ad Definitionem VII. Tit. I.

Lib. II. pag. 33.

Curatoris magna eſt authoritas, ita ut in ipſo actu intervenire debeat, nec ſufficiat illam ſubſequi. Mynſing. *cent. 2. obſ. 34. num. 2.* qui tamen diſtinguit inter contractum damnoſum & proficuum, ut in illo conſenſus Curatoris ſit adhibendus, in hoc verò ſecus. Et quod conſenſus Curatoris ad contractum mulieris requiratur pro ſolennitate & formâ eſſentiali, tradit Berlich. *p. 2. concl. 17. num. 102.* Et quando conſenſus alicuius ad ſolennitatem actus adhibetur, expreſsè debet præſtari, nec ſufficit præſentia & taciturnitas. Bart. *in l. quæ dotis. ff. ſolut. matrim. num. 23.* Bald. *in l. ſi ſine voluntate. 5. C. ad SC.* Vellei. *num. 7.* adeò, ut authoritas antè negotium vel ſtatim in ipſo negotio interponi debeat, poſteà verò interpoſita nihil operetur nec efficiat. Carpzov. *p. 2. c. 15. def. 30. nu. 7.* Quod tamen conſenſus Curatoris ſive præcedens, ſive ſubſequens ad validitatem matrimonij fœminæ vigeſimum ætatis ſuæ annum egreſſæ deſideretur, cum clariſſimo Domino Sande merito diſſentio, ſed potiùs poſt habita Curatoris authoritate, pupilla ſuo arbitrio nubere poteſt. iuxta Schneidewin. *de nupt. licit. part. 2. quæſt. 40.*

ADDITIONES

Ad Definitionem VIII. Tit. I.

Lib. II. pag. 33.

Actus palam geſti magnam excuſationem præſtant, nec eandem pœnam ſuſtinet palam aliquid, quàm clam committens. Nam palam delinquentes ut errantes & ignorantes leviore, clam verò committentes ut contumaces & ſcientes graviore pœna afficiendi. *l. fin. ff. de rit. nupt.* Nam clandeſtinum factum præſumitur dolo factum. Gothofred. *ibid. lit. O.* Si tamen frater cum conſobrina, vel conſanguinea, cum quibus ſimul educatus ſemper fuiſſet, matrimonium contraheret, hic certè ignorantia facti nulla obtendi nec excuſationem præbere poſſet, quamquam actus publicè eſſet geſtus, ſed talis ignorantiam conſanguinitatis probare teneretur. Menoch. *de arbitr. iudic. quæſt. lib. 2. cent. 3. caſ. 244. num. 14.* Aliter ſe res haberet, ſi quis cum forenſi & remotiſſimæ regionis contraheret. Idem Menoch. *cit. loc. in fin.*

ADDITIONES

Ad Definitionem IX. Tit. I.

Lib. II. pag. 33.

Hic quæſtio illa ſe ingerit: An duorum fratrum aut ſororum liberè poſſint matrimonialiter coniungi? Reſp. Quamvis de iure civili duorum fratrum vel ſororum liberi coniungi valeant, §. 4. *ff. de nupt.* matrimoniumque inter conſobrinos, id eſt, duorum fratrum vel ſororum, vel fratris & ſororis, celebratum legitimum reputetur. *Text. in l. celebrandis. 20. C. eod.* Gothofred: *ibid. lit. Q.* De Jure tamen Canonico inter fratrum & ſororum liberos nullo modo debet admitti matrimonium, quia duos fratres & ſorores ſicut ſunt in primo gradu; ita eorum liberi ſunt in ſecundo, & ſic deinceps. Repugnat quoque talis coniunctio publicæ honeſtati, & ſic tantò minùs eſt admiſſibilis. Imò ſic contractum nedum debet diſſolvi, ſed etiam ſcienter ſic contrahentes debent de inceſtu puniri. Conrad. Mauſer. *de nupt. in explicat. tit. 10. ff. de nupt. §.* duorum autem & inſuper infamia notari. *cap. 2. cauſ. 35. quæſt. 2. & 3.* Inceſtuoſa enim coniunctio nullam prorſus veniam meretur, cenſetur autem inceſtuoſus eſſe, qui conſobrinæ ſuæ ſe ſociavetit.

verit. **Wan zweyer Geſchweſter Kinder ſich vntereinander fleiſchlich vermiſchen.** *cap.* 8. *cauſ.* 35. *quæſt.* 2. *&* 3. Inceſtuoſus verò abominabilis Deo & cunctis hominibus dicitur. *cap.* 10. *dict. cauſ.* 35. *dict. quæſt.* 2. *&* 3. Et licet ius civile iſtiuſmodi coniunctionem non improbet, ſed permittat, cùm tamen Jus Canonicum apertè contrarium ſtatuat, iuriſque ſit, quod cauſa matrimonialis debeat per Jus Canonicum regulari & agitari, quia ſpiritualis eſt. Curt. Jun. *conſ.* 92. *num.* 2. ideò in hoc paſſu diſpoſitio, juris civilis reſpuenda & poſthabenda erit, juris verò Canonici, pro avertendo periculo animæ, quæ omnibus rebus anteponenda. Vinc. Caroc. *de juram. deciſ. quæſt.* 3. *quæſt.* 7. *princip: num.* 2. Sollicitè amplectenda & tenenda eſt.

ADDITIONES
Ad Definitionem X. Tit. I.
Lib. II. pag. 34.

CUm ſtuprum strictè, propriè & in ſpecie ſumptum, ſit virginitatis illicita defloratio. Bajard. *ad Clar. in* §. *ſtuprum num.* 1. Marian. Socin. *in Rubr. extra. de adulter. num.* 5. & virginalis integritatis corruptio. Petr. Greg. *in Syntagm. jur. lib.* 36. *c.* 9. *rubr. de ſtupro nu.* 5. Guttier. *in quæſt. canon. c.* 37. *num.* 2. Hinc Ignat. Lopez. *in addit. ad Diaz. in pract. crimin. canon. cap.* 83. *in verbo, ſtupri. lit. A.* inſert, clericum carnaliter cognoſcentem viduam, nullâ vi interveniente, non teneri pœnâ ſtupri, ſed pœnâ ſimplicis fornicationis, & ſic pœnâ arbitrariâ. Ant. Gomez. *in l. Tauri.* 80. *num.* 14. *verſ.* Hodiè tamen Clar. *in pract.* §. *ſtuprum. num.* 4. *verſ. cæterum.* ubi teſtatur, ſe nunquam vidiſſe aliquem puniri pro concubitu cum viduâ habito. Cui adſtipulatur Farin. *de delict. carn. quæſt.* 147. *tit.* 16. *num.* 13. ubi aſſerit, ſe non meminiſſe pro ſtupro viduæ aliquem punitum. Card. Tuſch. *concl.* 209. *num.* 12. *&* 13. *vol.* 7.

ADDITIONES
Ad Definitionem XI. Tit. I.
Lib. II. pag. 35.

FAtuus ſi quis ſit aliquo tempore, ut etiam poſteà præſumatur fatuus, debet probari fatuus aliquo continuo tempore, aliquibus menſibus, non autem ſemel vel nonnullus temporum momentis. Bart. *in l.* 1. *ff. de bon. poſſ. furioſ. infant. per text. in l.* 1. *ff. de cur. fur.*

Dementia ſeu indigentia ſenſus probatur ex eo, quòd quis temerè ſe conſerat per vicos & compita deriſoria agendo, *l. ob quæ vitia. ff. de ædil. edict.*

Dementiæ ſignum eſt, habere memoriam inordinatam. Alex. *conſ.* 86. *n.* 10. *vol.*

Dilapidatio ſimiliter non cadit in hominem ſanæ mentis. Maſcard. *de probat. concl.* 503. *num.* 12. Dementia quoque probatur, quando quis à patre, ſeu conſanguineis, & ab omnibus viciniam incolentibus putatur fatuus. Grammat. *conſ.* 16. *num.* 12. Furioſus præſumitur, qui cùm bonum poſſit, malum eligit. Bald. *in l.* 1. *num.* 3. *C. commun. de legat.* Furibundus etiam is, qui de naturali erga liberos charitate non laborat, is enim abhorret à jure naturali omnibus etiam animantibus inſito, cùm naturalis ſtimulus urgeat patrem ad charitatem liberorum. *l. amiciſſimos* §. *Lucius. ff. de excuſ. tutor.* Plura fatuitatis indicia vide apud Maſcard. *cit. dementia. furioſus. fatuus. & mente captus.* Diſting. inter mente captum, qui omninò caret bono ſenſu, & illum, qui eſt ſolum groſſolanus. Menoch. *lib.* 6. *præſ.* 45. *num.* 17.

ADDITIONES
Ad Definitionem I. Tit. II.
Lib. II. pag. 35.

REgula eſt, quòd ſufficiat, conditionem ſemel fuiſſe impletam, licet non duret implementum. *l. ſi quis heredem. C. de inſtit. & ſubſtit. l. in ſubſtitutione, ff. de vulg. & pupill. l. heredibus. in pr. ff. ad Trebell. l. rogo. ff. de fideicom.* imò ſufficit, cauſam fuiſſe momento temporis impletam, & quamvis poſteà ceſſet cauſa, non tamen propterea ceſſat effectus jam conſummatus ſeu in eſſe productus. Surd. *de aliment tit.* 7. *quæſt.* 33. *num.* 9. *&* 10. & ſicut ſufficit conditionem ſemel fuiſſe impletam, ut locum habeat diſpoſitio, quamvis implementum non duret; Ita ut deficiat diſpoſitio, ſufficere debet conditionem ſemel defeciſſe, licet defectus non duret, ſed purgetur. Idem enim operari debet oppoſitum in oppoſito, quam propoſitum in propoſito. Pariſ. *conſ.* 25. *num.* 21. *vol.* 2. Cravett. *conſ.* 195. *num.* 6. Surd. *conſ.* 157. *num.* 21.

ADDITIONES
Ad Definitionem II. Tit. II.
Lib. II. pag. 36.

CAuſæ dotis jura & leges multa impertiuntur privilegia. Benavid. *conſ.* 17. *n.* 1. Cauſa dotis ſemper & ubique præcipua eſt, & omnibus cauſis eſt præferenda. *l.* 1. *ff. ſolut. matrim.* & cauſæ alimentorum æquiparatur, iiſdemque gaudet privilegiis, Dambaud. *in Enchirid. par. & ſimil. jur. tit. Alimenta.* Quinimò favor dotium piam cauſam ſapit. Hering. *de fidejuſ. c.* 7. *num.* 454. Tiraquell. *de privil. piæ cauſ. privil.* 158: ita ut pietatis cauſæ comprimis ſavendum ſit, ita non minus cauſæ dotis, & contrà, *c.* 1. §. *donare. qualit. olim feud. pot. alien.*

* * *

quin

quin & ipſa dos omnimodam pietatis cauſam in ſe complectitur, *l. cum is. §. ſi mulier. ff. de cond. indebit.* Quocircà ſicut omnia privilegia, quæ in pietatis cauſis ſunt conceſſa, eadem quoque in causâ dotis concedenda ſunt & contrà. Bald. *in l. ſicut. C. de A. & O.* adeò, ut in causâ dotis poſſit procedi ſummariè & ſine ſtrepitu judiciorum. Everhard. *in loc. à dot. ad piam cauſ.*

Doti cenſetur omnia data; nullâ ſpeciali dote conventâ vel conſtitutâ. Wameſ. *conſ.* 585. *num.* 2. *tom.* 2. Quòd pacta dotalia derogent ſtatuto, de iis vide Carpzov. *lib.* 6. *reſp.* 55. *num.* 6. & 54.

ADDITIONES
Ad Definitionem IV. Tit. II.
Lib. II. pag. 37.

PActa dotalia licet contrahentes ab utraque parte obligent. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 126. *num.* 3. ſi tamen in modum ultimæ voluntatis aut donationis mortis causâ concepta ſunt, ab uno conjuge, invito etiam altero, benè revocari poſſunt, quia donationes mortis causâ revocari poſſunt. §. *mortis cauſa donatio.* 1. *verb.* vel ſi eum donationis pœnituiſſet. *ff. de donat. l. qui mortis cauſa.* 30. *ff. de donat cauſ. mort.* Quælibet enim ultima voluntas ambulatoria eſt uſque ad mortem. *l. cùm hic ſtatus.* 32. §. *pœnitentiam*, 3. *ff. de donat. int. vir. & uxor. l. quod ſi* 4. *ff. de adim. vel transf. legat. l. ſi mihi.* 12. §. *in legatus ff. de legat.* 1. Et ita deciſum fuit in Curiâ Electorali Lipſienſi in Anno 1632. referente Carpzov. *part.* 2. *conſt.* 43. *defin.* 10. *in fin.* Aliter res ſe habet, ſi pactiones antenuptiales ſint conceptæ per verba contractus importativa, nam tunc alteruter conjugum alterâ parte invitâ pacta dotalia mutare & revocare haud valet. Weſemb. *conſ.* 63. *num.* 9. Berlich. *part.* 2. *concl.* 51. *num.* 25. quia pacta & contractus non niſi mutuo utriuſque partis conſenſu diſſolvuntur & revocantur. *l. ſicut* 5. *C. de O. & A.* nec jus per pactum ſemel quæſitum alteri invito auferri non poteſt. *l. ult. ff. de pact.* ac ne à principe quidem. Vultei. *in conſ Marp. conſ.* 24. *num.* 41. *vol.* 2. Et ita pro validitate ejuſmodi pactorum ſententiarum fuit in Anno 1619. à Scabinis Lipſienſibus in cauſa Balthaſars Knozs zu Merſſeburg/ teſtante Carpz. *p.* 2. *c.* 43. *d.* 13. *in fin.*

ADDITIONES
Ad Definitionem V. Tit. II.
Lib. II. pag. 38.

FIrma eſt concluſio de jure communi, quod dos à patre profecta ad patrem redire debeat. *per text. clarum in l. dos à patre.* 4. *C. de ſolut. matrim.* Gothofred. *ibid. lit.* P. & R. nec in aliquo ſuccedit maritus, niſi deficientibus omnibus conſanguineis. *l.* 1. *C. unde vir. & uxor.* vel niſi adſint ſtatuta vel conſuetudines in contrarium. Et iſta concluſio prorſus eſt indubitata, & procedit regulariter & ſimpliciter, nullis exiſtentibus liberis. Ant. Theſſaur. *deciſ.* 190. *num.* 3. & nititur ſummâ æquitate, ut nim. iſta dos, filiâ amiſsâ ſolatij loco cederet patri, ne & filiæ amiſſionem & pecuniæ damnum ſentiat. *contra l.* 6. *ff. de jur. dot.* Sed mortuâ filiâ actio dotis profectitiæ conſolidatur patri. Gothofred. *ad dict. l.* 6. *ff. d. t.* Et ita in facti contingentiâ habui & defendi in cauſa Waltaffen Strittg von Schwerſen C. Herman Olpenich coram Præfecto des Ampts Niedeggen in Anno 1660. quæ cauſſa in appellatorio judicio adhuc indeciſa pendet in Conſiſtorio Aulico Dyſſeldorpienſi, de cujus tamen bono ſucceſſu ex parte Strittg magna ſpes ſubeſt.

ADDITIONES
Ad Definitionem VI. Tit. II.
Lib. II. pag. 38.

QUamvis ex ſola promiſſione dos conſtituatur, tamen prædium non dicitur dotale, aut res pro dote aſſignata dotalis, niſi ſecutâ traditione, & ſic dominium rei dotalis ex ſolo contractu nuptiali ac promiſſione non transfertur ſine traditione, ſed opus eſt ad translationem dominii traditione. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 79. *num.* 9. & 10. Et hinc ſtatutum, cujus vigore maritus ultimus ſuperſtes; extantibus etiam liberis, lucretur dotem; intelligendum de dote datâ, nec procedit in promiſſa. Et hoc ſuadetur ratione ſatis clarâ & palpabili; quia dos datur viro, propter onera matrimonii. *l. dotis fructus ff. de jur. dot. l. pro oneribus. C. eod.* Onera autem matrimonii ſunt paſcere, veſtire, & infirmam curare uxorem, & illi matrimonialia obſequia præſtare. DD. *in l.* 1. *ff. ſolut. matrim.* Ergò mortuâ uxore, ceſſant eiuſmodi onera, & conſequenter dotis petitio. Anton. Teſſaur. *deciſ.* 190. *num.* 18.

ADDITIONES
Ad Definitionem VII. Tit. II.
Lib. II. pag. 39.

PActo hæreditatem dari non poſſe, neque pactum ſuper futura ſucceſſione interpoſitum valere, indubitati juris eſt. *l. hæreditas. C. de pact. convent. l. ex eo. C. de inutil. ſtipul.* Per tale namque pactum libera teſtandi facultas aufertur, quæ cùm publici juris ſit, contra bonos mores tunc fieri dicitur *d. l. ex. eo. C. d. t.* pacta verò contra bonos mores inita ſuſtineri non poſſunt. *l. pacta. quæ contra. C. de pact. l. fin.* C. *eod.*

C. *tod.* votum enim captandæ mortis tale pactum inducit contra *l. cùm tale.* 72. *ff. de cond. & demonſtr.* & ideò improbus appellatur, qui de viventis hæreditate eſt ſollicitus. *l.* 2. *§. interdum. ff. de vulg. l. ita tamen.* 27. *§. à patre.* C. *ad Treb.* pactis enim adimi teſtandi libertas non poteſt. *l. cum duobus.* 53. *ff. pro ſocio.* Hæc quamvis de jure communi obtineant, tradit tamen Teſaur. *deciſ.* 226. *num.* 12. quod conſuetudo & ſtatutum poſſint hujuſmodi pactis robur tribuere, ſicut in Germania pacta gentilitia vel ſtatuta familiæ de ſuccedendo valere probat. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 127. *num.* 1. *&* 2.

ADDITIONES

Ad Definitionem VIII. Tit. II.

Lib. II. pag. 40.

ARrhæ ſponſalitiæ dicuntur, quæ in argumentum contractorum ſponſaliorum dantur. *l.* 38. *ff. de rit. nupt. l.* 16. C. *de Epiſcop. aud. l. ult.* C. *de Epiſcop. & Cleric. l.* 1. C. *ſi nupt. ex reſcript. petant. l.* 5. C. *de ſponſal.* Dantur autem à ſponſo ſponſæ, non contra. Sub arrhę nomine complectuntur annuli vel res aliæ modicæ quantitatis, magna vis verò pecuniæ & ampliſſimæ poſſeſſiones ſub iſto nomine non veniunt. Sichard. *in Lex. land. in verb. Arra.*

ADDITIONES

Ad Definitionem I. Tit. III.

Lib. II. *pag.* 40.

PRoprietas bonorum in priore matrimonio acquiſitorum per tranſitum ad ſecunda vota non perditur, ſi filij ſint ingrati, quia habentur, ac ſi non exiſterent. Boër. *deciſ.* 185. *num.* 19. ſimiliter, ſi de expreſſo conſenſu filii iterùm nubat. *ibid. num.* 20. Item ſi ex licentia viri in teſtamento vel aliàs data nubat ſecundò. *ibid. num.* 21. Item ſi Imperator dediſſet nubendi facultatem, *ibid. num.* 25.

ADDITIONES

Ad Definitionem II. Tit. III.

Lib. II. *pag.* 41.

MUlier tranſiens ad ſecundas nuptias, liberis extantibus, non ſolùm perdit quoad proprietatem, quicquid à marito defuncto, titulo lucrativo, ſed etiam quicquid per ſucceſſionem filiorum primi matrimonii conſecuta eſt, ſolo uſufructu iſtorum bonorum apud ipſam remanente. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 98. *num.* 1. & præterea ſi tranſitus ille immaturus ſit, h. e. ſi maritum defunctum debito tempore non elugeat, nim. intra tempus luctûs legitimum nuptias ſecundas contrahat, uſumfructum quoque perdit, aliiſque pœnis ſubjacet. *l.* 1. C. *de ſecund. nupt. l.* 1. *ad SC. Tertall. Novel.* 39. *de reſtit. dotal.* Luctus enim, qui marito debetur, non in habitu tantùm externo, ſed multò magis in viduitate & nuptiarum abſtinentiâ conſiſtit. Jure Juſtinianeo legitimum luctûs tempus eſt annus integer, *l.* 1. *&* 2. C. *de ſecund. nupt.* qui annus lugubris, das Klaw Jahr / vocatur, & juxtà illud jus tanto tempore fœmina elugere maritum, ſub infamiæ pœnâ neceſſe habet, pudoris ratione & ad evitandam ſanguinis vel ſeminis turbationem, & ne dubium ſit genus prolis & incertum. Freher. *de infam. lib.* 3. *cap.* 17. *num.* 7. Sed ius Canonicum rigorem iuris civilis ſecundò nubentis & intra annum luctûs mitigavit, pœnaſque eâ de causâ impoſitas ſuſtulit. Boër. *deciſ.* 185. *num.* 27. *per text. cap.* 4. *&* 5. *de ſecund. nupt.* ubi Pontifices Urbanus III. & Innocent. III. in hæc verba reſcribunt: Mulier, marito ſuo mortuo, ſoluta eſt à lege viri ſui, in domino nubat, cui voluerit, per quam licentiam & auctoritatem Apoſtolicam eius infamia aboletur, nec debet legalis infamiæ ſuſtinere iacturam.

ADDITIONES

Ad Definitionem III. Tit. III.

Lib. II. pag. 41.

OMnia quæ non proficiſcuntur ex ſubſtantia paterna vel materna, cenſetur eſſe adventitium; Illud verò, quod habet filius ab avo, videtur adventitium, quoad patrem. Licet igitur pater binubus quoad materna proprietatem per tranſitum ad ſecundam uxorem perdat, non ſic in fraternis vel avitis bonis, vel aliunde filio defuncto obventis. Boër. *deciſ.* 192. *num.* 3. *&* 4.

ADDITIONES

Ad Definitionem IV. Tit. III.

Lib. II. pag. 41.

MAritus ſi plus reliquerit ſecundæ uxori, quàm uni ex liberis prioris matrimonii, cui minus reliquit, illud plus pertinet in ſolidum ad liberos primi matrimonij. Cravett. *conſ.* 194. *num.* 5. competitque liberis revocatoria actio in rem etiam contra quemcumque poſſeſſorem. Bald. *conſ.* 22. *lib.* 5. quæ revocatoria per renuntiationem filiorum prioris matrimonij in minori ætate & ſub adminiſtratione patris ac novercæ exiſtentium, datamque quitationem etiam jurejurando vallatam minimè excluditur. Crav. *conſ.* 142. *num.* 9. *& ſeqq.*

ADDITIONES

Ad Definitionem V. Tit. III.

Lib. II. *pag.* 42.

BEneficium *l. hâc edictal.* C. *de ſecund. nupt.* non ſolùm ipſis liberis primi matrimonij, ſed eorum etiam competit liberis, ad quos jus ſuum tranſmittunt, non autem ad hæredes extraneos. Caſtrenſ. *conſ.* 368. *col.* 2. *lib.* 2. nam omnia jura competentia defuncto, ſunt tranſitoria ad ejus hæredes. Peck. *de teſtam. conjug. lib.* 2. *c.* 16. *num.* 5.

ADDITIONES

Ad Definitionem VI. Tit. III.

Lib. II. *pag.* 42.

CAſtrenſ. acerbè invehitur contra matres, eaſque impias vocat, *conſ.* 150. *lib.* 2. quæ ſpreto Juſtiniani concilio *in* §. *fin. Auth. de nupt.* non ſervant intèr filios primi & ſecundi matrimonii æqualitatem. Et licet textus iſtius Auth. in ſui formâ ſit ſingulariſſimus, cùm conſtituat legem hortativam, non diſpoſitivam ſeu præceptivam, contra formam aliarum legum, quæ ſancire debent & præcipere; *c. lex eſt.* 1. *diſtinct.* 2. cum tamen rationibus & cauſis, quare mater ſervare debeat inter filios æqualitatem, munita ſit, nec ſtet in meris terminis conſilij, proinde malefaciet illa mater, quæ cum conſilio Imperatoris non diſponit, nec ſervat æqualitatem inter liberos. Imò talis adhortativa lex, à legum conditore, qui cogendi poteſtatem habet, ſancita neceſſitatem quodammodò indueit, juxtà doctrinam Bald. in quodam ſuo conſil. quod legitur ſub Rubr. *tit.* C. *ſi quis aliq. teſtam. prohib. col.* 2.

Lexq́ue malè de illâ matre præſumat, quæ poſthabito illo Imperatorio conſilio inæqualem diſpoſitionem, (quæ valdè odioſa eſt, cùm è contrà diſpoſitio, quâ liberi ad æqualitatem redigantur, favorabilis cenſeatur. Vultei. *conſ.* 25. *num.* 30. *vol.* 2.) adeò, ut ratione æqualitatis ſervandæ inter liberos, conceſſum ſit capere incongruam & impropriam interpretationem. Natta. *conſ.* 110. *num.* 1. *tom.* 1. occaſionem faciendo, litigiorum præbet, cùm inæqualitas ſeminarium ſit diſcordiæ, Gail. *lib.* 2. *obſ.* 112. *num.* 23. inimicitiarumq́ue inductiva ac nutritiva, Vultei. *conſ.* 29. *num.* 98. *vol.* 1. quinimò inæqualitati & diſparitati iniquitas inſit, naturaliq́ue æquitati repugnet, Cravett. *conſ.* 972. *n.* 35. ac proindè lex potiùs de tali matre ad ſecunda vota convolante præſumat, quòd amore novelli conjugis capta & ineſcata, & pro ipſius complacentiâ, proprios filios prioris thori excoriare intendat. Matth. de Afflict. *deciſ.* 357. *num.* 2. cùm plærumque mulieres ita ſint animatæ, ut plus ament vivorum amplexus, quàm defunctorum umbras. Theſſaur. *deciſ.* 170. *num.* 12. Prædicta tamen notabiliter limitantur, ut non procedant, quando filius ſecundi matrimonij, cui plus relinquitur, eſſet tantæ exſpectationis, ſolertiæ ac ingenij acrimoniæ, ut aliquid plus mereatur, quàm alius ex primo, nim. ſi gravibus ſtudiis deditus, majori quoque gratiâ & benevolentiâ dignus ſit. Si namq́ue unus ex filiis ſtudiis vacare velit, poterit mater aliquid plus illi largiri, vel ſi aliter benè de matre eſſet merita. Bertr. *conſ.* 73. *lib.* 2. Pariſienſ. ad Decium. *conſ.* 246. Teſſaur. *dict. deciſ.* 170. *n.* 3.

ADDITIONES

Ad Definitionem I. Tit. IV.

Lib. II. *pag.* 43.

MAritus eſt tutor maritalis uxoris ſuæ. Coler. *part.* 1. *deciſ.* 66. *n.* 3. **Und vermög der Gulichſchen und Bergiſchen Land Rechten iſt ein Ehemann ſeiner ehrlicher Hauſzfrawe Mont und Mambar.** *Ordin. Iuliacenſ. t.* 94. §. *fin.* Curatoris officio maritus fungitur, & ſit uxoris ſuæ tutor poſt thori coniugalis ingreſſum. Andr. Rauchb. *part.* 1. *quæſt.* 2. *n.* 39. Carpzov. *part.* 3. *conſtit.* 23. *defin.* 30. *n.* 5. Ita ut uxor alio curatore circa rerum ſuarum adminiſtrationem non opus habeat; ſi tamen contractus uxoris in commodum mariti celebrari contingeret, ipſo ſolo authore & curatore reſpectu eius non ſubſiſteret, nec ullum inde lucrum marito accedere poſſet. Carpz. *part.* 2. *conſt.* 15. *defin.* 24. *n.* 2. Quia nemo in cauſâ propriâ tutor vel curator eſſe poteſt. *l.* 1. *l.* 5. *ff. de author. tutor.* §. *ult. ff. eod. tit.* Quin & conſenſus uxoris elicitus in commodum & favorem maritj, præſumitur doloſè extortus mariti perſuaſione, quæ violentiæ & coactioni æquiparatur, *l.* 1. §. *perſuadere.* 3. *ff. de ſervo. corrupt.* Atque ideò nihil operari. Matth. Coler. *part.* 2. *deciſ.* 286. *num.* 72.

ADDITIONES

Ad Definitionem II. Tit. IV.

Lib. II. *pag.* 44.

CUm moribus plerarumq́ue Nationum, ampliſſima & apertiſſima nuptiis inducatur, rerum communio ac ſocietas, hinc uſum & fructum promiſcuum cunctarum rerum, proprietatis bonorum mobilium omnium, ac omnium creditorum ac debitorum, nec non illorum prædiorum, quæ conſtante matrimonio acquiruntur, conſequuntur conjuges, & præterea maritus accipit tutelarem poteſtatem in uxorem, cuius poteſtatis ea eſt vis & energia, ut nequeat uxor abſque mariti

conſenſu

conſenſu & auctoritate contrahere, nec in judicio conſiſtere, nec quippiam aliud agere, excepta palam negotiante, quæ in his quæ ex negotiatione, quam ſic exercet, dependent, ſe virumque ſuum validè obligat, proptereà quod tunc marito auctore, eiuſque voluntate negotium fieri cenſeatur. Bart. *in l. habebat, ff. de inſtit. act.* Felin. *in C. cum ordine num. 4. de reſcript.* Adeò Velleianum ceſſat in muliere exercente mercaturam. Chriſtinæ. *deciſ.* 209. *num.* 4. *vol.* 1.

ADDITIONES

Ad Definitionem III. *Tit.* IV.

Lib. II. pag. 44.

MUlier tam in contrahendo quàm diſtrahendo opus habet conſenſu maritalis tutoris, Tiraquell. *de legib. connubial. gloſ.* 5. *num.* 1. Bald. *in l. ſi unus*, 27. §. *pactus ne peteret.* 2. *ff. de pact.* qui conſenſus ad integrandam perſonam mulieris interponi debet, ne ex imbecillitate ſexus in captionem aliquam incurrat, ſuumque patrimonium diminuat. Jaſ. *in l. ſi unus*, 27. §. 2. *ff. de pact. n.* 21. adeò, ut mulier ſine conſenſu mariti vel alterius curatoris, ne quidem liberationem vel remiſſionem debiti, vel pactum de non petendo facere poſſit. Quia ejuſmodi pactum & remiſſio debiti nihil aliud eſt quàm donatio. *l. Campanus*, 47. *in fin. ff. de oper. libert. l. donari* 29. §. 1. *ff. de donat.* Quod in tantum procedit, ut contractus mulieris ſine conſenſu curatoris initus, ipſo jure nullus ſit, etiamſi juramento ſit firmatus. Quod autem nullum eſt, juramento confirmari non poteſt, *l. ult. C. de non numerat. pecun.* Tiraquell. *de legib. connub. gloſſ.* 4. *n.* 26. Sacramentum enim contractui nullo adjectum nihil operatur, & contractus nihilominùs invalidus eſt. Bart. *in Auth. Sacramenta puberum. C. ſi adverſ. vendit. n.* 15. *& in l. generali.* 2. *C. ne fidejuſſor. dot. dentur. n.* 3. Quinimò contractus mulieris juratus factus ſine conſenſu curatoris vel conſanguineorum præſumitur dolo factus, & dicitur ſimulatus. Iaſ. *in l. qui iurato*, 16. *ff. qui ſatis d. cog. n.* 29. Juramentum autem contractum doloſum non firmat. Zanger. *de except. part.* 3. *c.* 11. *num.* 291. *Card. Tuſch. tom.* 7. *lib.* 8. *concl.* 599. *n.* 17. Gozadin. *conſ.* 16. *n.* 13. Pract. Papienſ. *in form. libell. ſuper petit. reſtit. in integr.* §. *tunc juravit ratam habere. n.* 11.

ADDITIONES

Ad Definitionem IV. *Tit.* IV.

Lib. II. pag. 46.

BOna omnia lucrata conſtante matrimonio, communia ſunt mariti & uxoris. Bona autem talia cenſentur, quæ conſtante matrimonio rebus amborum accreſcunt, ideoque uterque conjux ſuæ dimidiæ partis verè eſt Dominus, verumque dominium obtinet, & de parte ſua liberè diſponere poteſt, ut velit, etiamſi ad ſecundas nuptias tranſvolet, & nihil tenetur reſervare filiis eius matrimonij, in quo lucrata & quæſita ſunt, Garſias, *de expenſ. & meliorat. c.* 13. *n.* 11. 12. *&* 14.

ADDITIONES

Ad Definitionem I. *Tit.* V.

Lib. II. pag. 47.

SEmiſſem bonorum conſtante matrimonio acquiſitorum conjugi alterutri competere ex præcedentibus liquet, ſed iſtâ occaſione occurrit quæſtio, an quoque dari poſſit cauſa, propter quam uxor ab iſto lucro excludi poſſet? Tametſi in honorem matrimonij, turpis actio qualis eſt furti, adverſus uxorem non datur. Sed dumtaxat rerum amotarum actio; Weſemb. *in paratitl. de act. rer. amot. n.* 4. Amotæ verò dicuntur celatæ, abſconditæ, aſportatæ, conſumptæ ac interverſæ. *ibid. n.* 2. Nihilominùs tamen jure cautum eſt, quòd contrectans, pro reſtitutione facienda, condictione ad exhibendum convenire valeat, nec ambigi oportet, quin adverſus uxorem pro dimidia parte bonorum acquiſitorum agentem exceptio compenſationis objici, & ablata uxori ex parte quæſitorum deduci, quinimò in litem adverſus eam jurari poſſit. Peck. *de teſtam. conjug. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 1. Non venit quidem in judicio rerum amotarum ulla pœna, ſed dumtaxat rei perſecutoria pro recuperandis rebus ablatis, quæ in hæredes quoque eſt tranſitoria, *l. contra.* 6. §. *fin. ff. de act. rer. amot.* Et etiamſi actiones pœnales in conjugibus ceſſent, Judex tamen ex officio tales contrectationes, utpotè quæ ex delicto oriuntur, vindicare poteſt. Weſemb. *in paratitl. dict. tit. in fin.* Utrùm autem ex oppoſito uxor ſeu hæredis uxoris ex bonis conſtante matrimonio quæſitis, eorumque medietate marito competente, ea deducere poſſit, quæ maritus potando, ludendo ac meretricando, deperdidit? Licet ex diſpoſitione & rigore juris omninò idem ſtatuendum videatur, cùm ſocius ſocio ea detrahat. *l. adeò, l. fratres*; §. *ſocium*, *&* §. *per contrarium, ff. pro ſoc. l. ſi is cum quo, ff. commun. dividund. l. inter.* §. *quod ex facto, ff. famil. erciſcund.* Conſuetudo tamen paſſim & ubique aliud recepit, liberioreſque mariti manus eſſe voluit, quam alterius cuiuſcunque ſocij, Peck. *dict. loc. in fin.* Præſertim, cùm ſolertia & induſtria mariti ad bonorum conquiſitionem plurimum contulerit, atque ex eius parte ea proceſſerint, in talibus namque diffundendis maritus laxiores habenas habet. Peck. *dict. tr. cap.* 13. *in pr.*

ADDITIONES

Ad Definitionem II. Tit. V.

Lib. II. pag. 47.

FIlius ſuſceptus ex concubinâ maritali affe-ctu in domo retentâ & in ſchemate uxoris ſociatâ propriè & ſtrictè dicitur naturalis filius. Auth. *quib. mod. nat. effic. ſui.* §. *ſi quis autem defunctus.* Talis enim quoad ſolam dignitatem ab uxore differt. *l. item legato* 49. §. *parvi.* 4. *ff. de legat.* 3. nec etiam aliter permiſſus cenſetur jure civili concubinatus, quam ſi utraque perſona ſit ſoluta propoſitumque conſtans convivendi perpetuum, fideſque intercedat mutua, ne alter alteri perſonæ jungatur. Carpzov. *lib.* 4. *tit.* 8. *reſp.* 60. *num.* 8.

ADDITIONES

Ad Definitionem III. Tit. V.

Lib. II. pag. 48.

SOcij ſunt maritus & uxor, poſſidentque bona pro communi & indiviſo, nullâ etiam interveniente traditione. Nicol. Everhard. *conſ.* 134. *n.* 4. & alterutri conjugum acquiritur pro parte dimidia dominium & poſſeſſio omnium rerum, quam conjux tempore contracti matrimonij jure dominij poſſidebat. Covarruv. *variar. reſolut. lib.* 3. *cap.* 19. *numer.* 1. Et in conqueſtibus etiam uxor, cùm ſit divinæ & humanæ domus ſocia. *l. adverſus.* 4. *C. de crim. expil. hered.* dimidiam acquiſitorum omnium partem ſibi vendicat, & non immeritò datur iſtius medietatis communicatio propter impenſas operas & concurſum in acquiſitione, cum opera induſtriávè uxoris res familiaris ſæpè vel cumulatiùs augeri, vel ſtudioſiùs conſervari ſoleat. Peck. *de teſtament. conjug. lib.* 2. *cap.* 1. *in pr.* Et quamvis iſta communio pendente matrimonio non ſit in actu, ſed in habitu, diſſoluto tamen matrimonio exit ipſo jure in actum, & in veram atque actualem dominii & poſſeſſionis communionem. Imò etiam conſtante matrimonio poteſt ille habitus exire in actum, puta ſi marito malè verſante, aut ex alia cauſa bonorum ſeparatio fiat. Peck. *ibid. num.* 2. Poteſt tamen alteruter conjugum per contrariam conventionem ſibi ita providere, ut alter nihil habeat de bonis acquiſitis, & talem ſtipulationem valere, docet idem Peck. *cit. loc. numer.* 3. Proviſio namque hominis derogat proviſioni legis. Cravet. *conſ.* 442. *num.* 2.

Primordium tituli format eventum. Thoming. *conſ.* 12. *num.* 9. Gail. *lib.* 1. *obſ.* 81. *num.* 7. *per l. unic. circa fin. C. de impon. lucrat. deſcript.* Et titulus prior eſt obſervandus. Cravet. *conſ.* 557. *num.* 4.

ADDITIONES

Ad Definitionem IV. Tit. V.

Lib. II. pag. 50.

DOnativa elargita ambaſciatoribus, non acquiruntur Principi mittenti, ſed ipſi legato, Bart. *in l. qui proprio.* §. *procurator. de procurat. & in l. ſi verò.* §. *item quicquid ff. ſolut. matrim.* Si quid legatis donatum fuerit, non leganti, ſed ipſis legatis acquiritur, licet ipſius legantis contemplatione donatum videri poſſit. *gl. in l. ſi verò.* §. *item. ſolut. matrim. gl. in l.* 46. *de procur.* Cyn. *in l. manifeſtiſſimi. C. de furt.* Sunt tamen certi caſus, in quibus donationes factæ legatis non acquirantur ipſis, ſed eorum principalibus, quos recenſet Menoch. *præſumpt. lib.* 3. *præſ.* 27. *per tot.* inter quos non minimus eſt, quando res donatæ non conveniant ipſis legatis, ut ſi donatum fuiſſet Caſtrum, vel aliqua inſignia animalia, nam hoc caſu præſumitur donatum contemplatione Principis, ut ei acquiratur, nec acquiritur legato, quando non daretur ad numerum res numerabilis, ad pondus ponderabilis, ad menſuram menſurabilis, Capyt. *deciſ.* 180. *num.* 13. Et quia hic occurrit occaſio de legatis mentionem faciendi, ideò quædam alia ſcitu digna de legatis ſubnectere placuit.

Legati ſancti habentur; ideoque ſi quis legatum hoſtium pulſet, contra jus gentium feciſſe exiſtimari debet. *l. fin. ff. de legationib.* & lege Juliâ de vi publicâ tenetur, ſi quis oratori vel legato iniuriam feciſſe arguetur. *l.* 7. *ff. legem Iul. de vi publica.* Nam ius legatorum non ſolùm præſidio humano munitum, ſed iure divino vallatum eſt. Sanctum & inviolabile eſt ius legatorum. *l. ſanctum. ff. de R. D.* & ſecuritatem habent de jure gentium. Cabed. *deciſ.* 16. *n.* 1. *part.* 2. Viaticum quod legatis datur, legatititium vocatur. *l. muner.* §. *legati quoque ff. de muner. & honor. l.* 2. §. *his ff. de legat. l. Titius. ff. ad municip.*

Henricus Wottonus Regis quondam Magnæ Britanniæ ad Venetam Rempublicam Legatus, eundem ita definit, quod Legatus ſit vir bonus, peregrè miſſus ad mentiendum Reip. cauſſa, Beſold. *in theſaur. pract. lit. A. num.* 36. *Rubr. Ambaſſador.*

Si Ambaſciator fuerit robbatus in itinere, communitas tenetur, 1. Si Ambaſſiaria non fuit emendicata. 2. nec procurata, 3. & fuit robbatus in neceſſarijs ad officium, & quæ aliter non periiſſent. Carocius *de locat. conduct. quæſt.* 6. *num.* 4.

Legatus repræſentat perſonam eius, à quo mittitur. Cabedo. *deciſ.* 116. *numer.* 1. *part.* 2.

ADDI-

ADDITIONES

Ad Definitionem V. Tit. V.

Lib. II. pag. 51.

SUppellex ſićet videatur tantùm dici de ſtragulâ, de lecti operimento tantùm, eò quod ſuper lectum imponatur (vulgò **ein Schark oder Deckbett**) ad alia tamen domus utenſilia eius ſignificatio ſe extendit, imò ad alias res, quæ ſunt domui ornamento. **Als allerhand Hauſzſtiffel / Tapetten / Schildereyen und Zieraht.** Suppellectili tamen nec aurum, nec argentum, nec veſtes annumerantur. *l.* 1. *ff. de ſuppellect. legat.*

Candelabra verò argentea ſuppellectili cedere poſterior ætas recepit. Schard. *in Lexic. Iurid. lit. S. verb. ſuppellectilis.*

Sub nomine ſuppellectilis neque vinum, neque oleum, neque frumenta veniunt, neque eſculenta, neque poculenta. Beſold. *in theſaur. pract. lit. H. verbo* **Hauſzrath** / qui ibi enumerat, quid propriè ſub ſuppellectilis vocabulo contineatur.

ADDITIONES

Ad Definitionem VI. Tit. V.

Lib. II. pag. 52.

NOtâ etiam & Symbolo repræſentatur rei traditio, ſic clavium traditio imago eſt quædam rei traditionis, ut & inſtrumenti traditio. Gothofr. *ad l.* 9. *tit.* 14 *ff. de acquir. rer. dom.* & probatur poſſeſſio ex clavium traditione. *l. clavibus ubi* Bart. *ff. de contrah. empt.* Bald. *in l.* 2. *C. de V. S. Socin. Sen. conſ.* 13. *n.* 14. *lib.* 4. Guid. Pap. *conſ.* 71. *nu.* 5. Covarruv. *lib.* 4. *var. reſol. c.* 16. *num.* 11. Menoch. *de retinend. poſſeſſ. remed.* 3. *n.* 569.

Traditio effectrix eſt dominii, poſſeſſionis prehenſio. Chriſtinæ. *deciſ.* 75. *n.* 1. *vol.* 3.

Legis novæ ſuperventione non debet mutari, quod geſtum eſt ſecundùm legem antiquam. Panorm. *c. de infidelibus n.* 3. *de conſanguin. & affinit.*

Lex debet convenire tempori. Panorm. *in c. non debet. dict. tit.*

Leges aptandæ ſunt ſecundùm naturæ varietatem. No. 73. *in pr.*

Quem lex humana excuſat, non peccat, legum ſanctiſſimarum ſubtilitates excuſant à peccato. Felin. *in c.* 4. *de teſtib. & atteſtat.*

ADDITIONES

Ad Definitionem VII. Tit. V.

Lib. II. pag. 53.

DIvortium ſeu ſeparatio thori, authoritate & judicio Eccleſiæ facta non quidem diſſolvit vinculum matrimonij, ne quidem ex causâ cuiuſcunque maleficij, operatur tamen effectus ſuos civiles, quales ſunt reſtitutio dotis & donationis propter nuptias, & prætereà ſeparandi thori qui cauſam dedit; ſocietatis conjugalis commoda amittit, facitque inſuper ſe expertem ſucceſſionis mutuæ beneficio quo cæteroquin deficientibus liberis, agnatis & cognatis ultimus ſuperſtes ex conjugibus frueretur. Wameſ. *conſ.* 551. *n.* 1. 2. *&* 4. *tom.* 2. ubi plures effectus recenſentur. Lucrum durante matrimonio acquiſitum ex ſemiſſe part. innocenti cogitur relinquere.

ADDITIONES

Ad Definitionem VIII. Tit. V.

Lib. II. pag. 53.

SI maritus conſtante matrimonio fidejuſſionibus ſe implicaverit, ſtatim ab eo mulier dotem repetere poteſt, non ſecus ac ſi jam ad inopiam perveniſſet. Qui enim pro multis fidejubet, videtur malè agere negotia ſua, & uxor poteſt petere, ut dos ponatur in loco tuto. Muñoz de Eſcobar *de Ratiocin.* C. 6. *n.* 80. Eò, quòd fidejuſſio ſit contractus oneroſus ac damnificativus, in quo periculum præſentiſſimum imminet amiſſionis & diminutionis patrimonij, in tantùm quòd fidejuſſio æquiparetur dilapidationi & eoſdem effectus producat. Marant. *conſ.* 39. *n.* 14. Alex. *in l. ſi conſtante.* *n.* 7. *ff. ſolut. matrim.* Hinc facilè fidejubens dicitur abuti ſubſtantiâ ſuâ. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 83. *n.* 15. Pacian. *de probat. lib.* 1. *c.* 54. *num.* 81.

Fidejuſſio inquietam vitam & noctes inſomnes cauſatur. Quicunque tranquillam mavult tranſigere vitam, nec noctes inſomnes ducere vel plumas pungentium ſpinarum inſtar ſibi eſſe cupit (vigilia enim tabefacier carnes & cogitatus illius auferet ſomnum. *Eccleſ. cap.* 21. *verſ.* 1. Is aut cautè vel potiùs nunquam, præterquam ſi Chriſtiana charitas exigat, pro aliis fidejubeat.

Hinc Auguſtus Cæſar culcitram cubicularem equitis Romani obærati & defuncti ſibi emi juſſit, pro ratione aſſignans. Habenda enim inquit ad ſomnum mihi conciliandum illa culcitra, in qua ille, tanto ære alieno obſtrictus, ſomnum capere potuit. Ut refert Macrob. *lib.* 2. *Saturnal. cap.* 4.

Quid enim calamitoſius toties erubeſcere, toties perfricare faciem, more veſpertilionum fugitare, latitare, mentiri, nunc ſupplicem agere. Hering. *de fidejuſſ. cap.* 15. *num.* 3. 4. *&* 6.

Obligans ſe pro alieno debito, faciendo caſum proprium, & ſe merum principalem conſtituens non juvatur beneficio excuſſionis. Cravet. *conſ.* 272. *num.* 13. Hering. *de fidejuſſ. cap.* 27. *num.* 84.

Actionem mandati contrariam fidejuſſor habet adverſus principalem debitorem pro quo fide-

fidejuſſit & ſolvit, ad repetendum id, quod eſt ſolutum,& pro conſequenda liberatione,idemnitate & intereſſe. *l. ex mandato ff. mandat. l. 4. in prin. ff. de fidejuſſ.* Zanger. *de except. part.3.c.ult. num.*60. Ruland. *de commiſſ. part. 3. lib.7.num.*3. Magon. *deciſ. Lucenſ.*28. *num.*26.

Fidejuſſor idoneus exiſtimatur non tantùm ex facultatibus ſed etiam ex conveniendi facultate. *l.2. in princ. l.7. in princ. ff. qui ſatiſd. cog. l.* 3. *ff. de fidejuſſ.* Nobiles ergo potentes & impetuoſi qui arces inexpugnabiles inhabitant, & nemini juſtitiam faciunt,neque commodè conveniri poſſunt pro idoneis fidejuſſoribus non reputantur. Gail. *l.* 2. *obſ.*27. *num.*25. Menoch. *conſ.* 2. *num.* 212. *vol* 1. Capell. Tholoſ. *deciſ.* 196. Caroc. *de excuſ. bonor. part.*2. *quæſt.*36.*num.* 5. Ubi ſatis acriter in domicellos noſtri ſæculi invehitur, qui opibus ac gratiâ valent, ac conventu ſunt difficiles. *tot. tit. C. ne liceat potentior,* quique tam impotenter ſe gerunt, ut omnibus ſint terribiles. *l. ne quicq. SS. penult. ff. de offic. proconſ. l.* 2. *C. ne ruſtican. l. nolumus* 22.*C de teſtam.*

Potentioribus quoque annumerantur fori privilegio gaudentes, clericus, miles curialis, comes, Princeps, & qui magnates pro propinquis habent. Trid. Pruckman. *conſ.* 36. *num.* 107. Hering.*de fidejuſſ.c.*8 *n.*135. Leves & infamia notati pro idoneis fideiuſſoribus non cenſentur, etiamſi enim cum talibus litem ex lite facias laterem dum lavabis, ſiquidem illi ſemel verecundiæ fines tranſgreſſi ſuſque deque ferunt, talis rumor de ipſorum fide per compoſita manet. Hering. *ibid. n.* 27.

Fideiuſſores plures quod ſe ad factum aliquod obligarunt, beneficio diviſionis non gaudent, cùm factum individuum pro parte præſtari nequeat. Ruland. *de commiſ. p.* 4. *lib.6. cap.*4. *num.* 19. Hering. *de fideiuſſ. cap.* 27. *part.* 2. *num.* 91.

Mandat tacitè, qui iubet pro ſe fidejuberi. Oldendorp. *p. n.* 687. Fideiubenti pro aliquo naſcitur contraria mandati actio. Oldendorp. *p.* 703.

Uxor ſeu hæredes uxoris ex bonis conſtante matrimonio acquiſitis, ea deducere non poſſunt, quæ maritus potando, ludendo, ac meretricando deperdidit. Nam licet in contractu ſocietatis obtineat, quod ſocius ſocio talia detrahat. *l. adeò l. fratres. §. ſocius. & §. per contrarium. ff. pro ſocio. l. ſi* 15. *cum quoſſ. commun. dividund. l. inter. §. quod ex facto. ff. famil. erciſcund.* Conſuetudo tamen paſſim & ubique aliud recepit, liberioreſque mariti manus eſſe voluit, quàm alterius cuiuſque ſocii, ne admiſsâ rigidiore rerum conſumptarum deductione lites in infinitam multitudinem excreſcant, & turpitudines quaſi reviviſcant. Peck. *de teſtam. coniug. lib.* 2. *cap.* 6. *n. fin.*

ADDITIONES
Ad Definitionem. IX. Tit. V.
Lib. II. *pag.* 55.

QUia in hac definitione mentio incidit de confectione inventarij, idcircò quod circa ritè conficiendum inventarium ſcitu ac obſervatu dignum ſit, ſubnectere placuit. Hæres habet à jure trimeſtre ad conficiendum inventarium bonorum hæreditatis. *l. fin. SS. fin. a. dubium C. de jur. de lib.* Interim verò non poteſt conveniri à creditoribus, hæreditariis vel à legatariis. Ea hæc exceptio eſt impeditiva litis ingreſſus. Sed creditor ex causâ alimentorum non exſpectat lapſum termini, imò eo durante conſequitur alimenta, quod ſimiliter obtinet in quibuſcunque relictis ad piam cauſam. Surd. *de aliment. tit.* 8. *privil.* 11. *num.* 3. Dolus ſubeſſe intelligitur ex denegatione inventarii. Zilet. *conſ.* 79. *n.* 13.

Si dolo hæres quid ſupprimit, pro non facto inventarium habetur. Cravett.*Conſ.* 348.*n.* 26. Hujuſmodi ſuppreſſio dupli pœnam meretur. *Ibid.* Ex bona fide peractum non dicitur, ubicunque ſciens prudenſque heres rerum nonnihil celat. *Ibid.*

Inventarii vitioſi ratio habenda non magis eſt, ac ſi factum prorſus non eſſe. Cravett. *Conſ.* 348. *n.* 2. Pari enim ratione judicantur, nihil, & inutile. *Ibid.*

Inventarium oppugnatur quod ſolennibus vacans. *Ibid.* Hæres in ſolidum oneribus hæreditariis obſtringitur, ſi inventarii ſolennia prætermiſerit. *ibid. n.* 7.

Inventarium ſolennitatibus debitis deſtitutum firmitatis quicquam non obtinet.*ibid.n.*32.

Deficiente inventario findet das Juramentum in litem Plaß.

Practica inventarium conficiendi & adeundi hæreditatem cum prædicto beneficio. Beninicaſ. *de privileg. paupertat. p.* 973. *vide notabil.*

Hæres non adſtringitur æri alieno ultra vires hæreditarias confecto inventario. *l. fin. §. & ſi præfatam. C. de jure delib.*

Inventarium omninò eſt irritum & imperfectum ob rei unius vel quarumdam fraudulentam ſubtractionem. Monticulus, *de invent. hæred. p.* 91. *n.* 18.

Pater an teneatur conficere inventarium de bonis filii? Negativa approbata eſt in Camera imperiali. Ratio eſt quia inventarium reſpicit eos, qui ſunt obnoxii reddere rationem; ſed pater ob reverentiam paternam non tenetur ſuæ adminiſtrationis rationem filio adhuc in ſua poteſtate conſtituto reddere. *l. ſi quis. C. de ſecund. nupt.* nec ad inventarii conſcriptionem obligatur. Si tamen Pater eſſet perverſæ converſationis, vel ſubeſſet periculum de diſſipatione vel alienatione bonorum filii, poſſet cogi per judicem ad efficiendum inventarium.

Tradunt

Tradunt plerique per cautelam, ut tali caſu per notarium in præſentia patris & filii & duorum amicorum fieret deſcriptio bonorum filii, nam per hujuſmodi deſcriptionem auferatur Patri via malignandi. Mynſing. *cent.* 2. *obſ.* 93.

Hæreditatem aditurus eum beneficio inventarii ſic fuentia obſervet. 1. Inchoet inventarium intrà 30. dies à die aditæ hæreditatis. 2. Inventarium perficiat intrà trium menſium ſpatium. 3. Omnia bona in hæreditate inventa in inventario conſcribi faciat. 4. Inventarium ſcribatur manu publici notarii. 5. Hæres in inventario ſe ſubſcribat, dicens ſe omnia bonâ fide feciſſe, ſi autem ſcribere neſciat vel impediatur, alter notarius adhibeatur, qui pro hærede ſubſcribat. 6. Legatarii, fideicommiſſarii & creditores ad id citentur, quod ſunt certi, citentur nominatim, quoad incertos generalis citatio ſufficit. 7. In principio inventarii manu hæredis ponatur venerandum ſignum crucis (omiſſio hujus ſigni quamvis non vitiet inventarium, cautius tamen eſt hoc ſignum apponere, per ea quæ ſcribit Bald. *conſ.* 385.)

Nam ſignum crucis præponi dicitur in inventario, ut memoria & metu divini Numinis hæres in inventario faciendo nil fraudis admittat. Non ergo levis ſolennitas, quæ tali ratione munitur. 8. Hæres proteſtetur ſe in inventario ſcribi feciſſe omnes res, quas ſcivit eſſe defuncti, & ſi aliæ ad ejus notitiam venerint, illas inventario addendas ſe curaturum eſſe. 9. Cautius erit facere inventarium præſente judice, & eum ejus decreto.

Scire tamen oportet; valere conſuetudinem inducentem aliam formam inventarii faciendi, & ſufficit eam ſervari Durand. *in tr. de Cautel, tit.* 11. *Cautel.* 8.

Inventarium non conficiens cadit jure ſuo, & tenetur de ſuo creditoribus, & legatariis in ſolidum. Peck. *de teſt. conjug. lib.* 1. *cap.* 36. *nu.* 5.

Hæres qui negat corpora hæreditaria eſſe in hæreditate, non poteſt gaudere beneficio inventarii; quia cùm non poſuerit eas res in inventario, inventarium eſt nullum ipſo jure in omnibus & per omnia. Negans enim corpora hæreditaria, quæ reverà ſunt hæreditaria, confectum in inventarium non prodeſt ei. Bald. *conſ.* 143. *n.* 7. *vol.* 5.

Suſpicioni fraudis & per conſequens juratæ ſpecificationi redditur obnoxius hæres ſi probet a..ctor, vel ſaltem præſumptivè in inventario exhibito non quaſvis res hæreditarias comprehenſas, ſed in ſpecie aliquid in eo fuiſſe omiſſum, Dan. Moller. *lib.* 2. *Semeſtr.* 14. *num.* 5. Ita ut hæres, qui tali ſuſpicione aggravetur, ſupra inventarii exhibitionem, bonorum hæreditariorum deſcriptionem, jurijurandi religione corroborare arctetur, Rol. à Valle *de confect. invent. in* 4. *part. quæſt. alt.* Andr. Rauclib. *part.* 1. *quæſt.* 29. *num.* 15.

Quod tamen non aliter intelligendum, quam ſi hæres doloſè quid omiſerit, Joh. Schneidev. *in* §. *extranei. num.* 14. *t. de hæred. qualit. & differ.* Cæteroquin, ſi non fraudulenter; ſed bonâ fide ex ignorantiâ forſan, res quædam hæreditariæ in inventario omiſſæ ea que non deſcriptæ fuerint, tantùm abeſt, inventarium per id vitiari, aut onere jurandi hæredem aggravari, ut potius de novo res illas inventario poſſit addere. Carpzov. *part.* 3. *Conſt.* 33. *defin.* 12. *n.* 4.

Bona immobilia deſcribenda ſunt in inventario eum duobus proximis confinibus. Rol. à Valle *de invent. hæred. p. m.* 97. *num.* 1.

Inventarium continere debet omnia bona defuncti clarè & indiſtinctè per pondus, numerū, menſuram, qualitatem, & quantitatem, ut evitetur malignitas & ſuppoſitio aliarum infra pondus & qualitatem. Rol. à Vall. *dict. tract. p. m.* 99. & 103. ex quo fundamento infringi poſſet inventarium nuper in hâc civitate Colonienſi ſuper opulentiſſimâ hæreditate à Notario ex celebrioribus facilè primo confectum, cujus denominationi honoris causâ meritò parcendum, in quo vaſa aurea & argentea non fuerunt ponderata, nec æſtimata, ſed eorum tantùm ſpecies abſque expreſſione ponderis deſcriptæ; quæ expreſſionis omiſſio poſſet materiam litis facillimè in futurum ſuppeditare, & Notario reprehenſionem conciliare.

ADDITIONES

Ad Definitionem X. Tit. V.

Lib. II. *pag.* 34.

PErfectio tàm contractuum quàm teſtamentorum metienda eſt ex conſuetudine loci, ubi ea fiunt. Bart. *in l.* 1. *C. de Sum. Trinit. in* 6. *quæſt.* Hinc teſtamentum ſecundùm ſtatuta & conſuetudinem loci factum ubique locorum vires habet etiam extra territorium ſtatuentium, Gail. *lib.* 2. *obſ.* 123. *num.* 1. Nam in teſtamenti factione inſpiciuntur tantùm ſtatuta loci, ubi teſtamentum factum eſt, quibus ſi conformis ſit diſpoſitio iſta teſtamentaria, tunc illa ſe extendit & effectum ſuum porrigit ad omnia bona ubicunque locorum ſita, quia quoad ſolennitates attenditur conſuetudo loci, in quo actus celebratur. Nam ejuſmodi conſuetudo & ſtatutum municipale non eſt reale, nec afficit bona ſub juriſdictione ſtatuentium ſita, (prout aliqui objiciunt) nec teſtatoris perſonam, ſed ipſam diſpoſitionem, quæ fit in loco ſtatuti & conſuetudinis, quòd ob id attendi debet, ſicut & contractus celebratus cum ſolennitate requiſitâ in loco contractus porrigitur etiam ad cætera bona, licet in loco eorundem bonorum major ſolennitas exigeretur. Maynard. *in deciſ. Tholoſ. lib.* 5. *deciſ.* 92. *n.* 2. Teſtamentum Forenſis ad præſcriptum ſtatuti conditum, ubique adeoque extra territorium effectum ſortitur, Cravett. *conſ.* 903. *n.* 1. Sic etiam inſtrumentum ab aliquo Notario conſtituto auctoritate alicuius univerſitatis virtute ſui ſtatuti confectum fidem facit ubique & ex-

tra territorium talis univerſitatis, & hoc maximè propter utilitatem teſtantium ſeu contrahentium, ne eorum contractus vel inſtrumenta ſub tali colore ad nihilum deducantur. Guid. Pap. *quæſt.* 262. *n.* 1.

ADDITIONES
Ad Definitionem I. Tit. VI.
Lib. II. *pag.* 56.

SÆvitia viri ſeparat thorum, nec tenetur uxor cum eo cohabitare, etiamſi cautionem præſtet. §. *mitiores.* Auth. *de nupt.* 3. *pecul. de ſponſal.* §. *fin. n.* 7.

In ſævitia autem connumeratur flagellatio, flagellis ergò verberata, poterit divertere, Bart. *in l. cum ſatiſd. num.* 107. C. *de agni. & cenſit.* Interim maritus extra domum alimenta ſubminiſtrabit. Jaſ. *in l.* 1. *num.* 4. C. *de lega.* Et dos & donatio ante nuptias reſtituuntur. Vinc. de Franch. *deciſ.* 244. *lib.* 2. Quamvis furor non ſit cauſa legitima divertendi, niſi ſit intolerabilis. Et reverà peſſima res eſt in Republica, cum mariti dant cauſam mulieribus renovandi ex hoc capite legem repudiationis; Cato Sacrilegii inſtar eſſe credebat, mulierem verberare, & meritò, cum illa Divinæ & humanæ domus ſocia dicatur.

Separatur thorus, ſi vitæ mulieris maritus fuerit inſidiatus. Abb. *in c. litera. de reſtit. ſpol. & c.* 2. *de divortio.* Verbera tamen levia, & ex cauſa permittuntur marito. Abb. *in c. Quemadmodum in fin. de jurejur. & in c. cùm contingat. n.* 20. *de for. compet. &* Felin. *ibi n.* 7. Ego tamen conſulerem uxoratis, ut ab iſtis verberibus penitus abſtinerent, niſi ſubſiſtente urgentiſſimâ causâ, verbera enim præbent iuſtam cauſam fugæ. Anch. *conſ.* 409. Et hinc reſultat capitale odium. Archid. *c. quidquid.* 31. *quæſt.* 5. Dicitur etiam illa ſævitia mariti quando tenet concubinam cum uxore, vel in domo, vel extra, nam ex ea cauſa poteſt peti ſeparatio thori, & maritus tenetur dotem reſtituere, & donationem propter nuptias. Dec. *conſ.* 530. *num.* 4.

Non autem cenſetur probata ſævitia viri ex eo, quod tantùm alapâ vel pugno uxorem in facie percuſſerit, vel in multis annis bis vel ter moderata percuſſio contigerit. Rol. *conſ.* 27. *n.* 12. *lib.* 3. Nec ex unica verberatione etiam atroci ex inſolito iræ ac perturbationis motu viri cauſſata, ſævitia cenſetur probata, nec exinde futuræ ſævitiæ juſtus oritur metus. Nec uxor pugno vel alapâ percuſſa, ex hoc dicitur immoderatè verberata. Farin. *de delict. carn. quæſt.* 143. *n.* 203. & 204.

ADDITIONES
Ad Definitionem II. Tit. VI.
Lib. II. *pag.* 56.

SEparatio thori propter adulterium uxoris impeditur, ſi uxor excipiat de eodem adulterio viri, & è contra, fit enim iſto caſu mutua delictorum compenſatio, & quidem ipſo jure, etiam ſi ab homine non objiciatur, *l.* 10. *ibique* Gothofred. *ff. de compenſat.*

Hinc Actrici petenti divortium ratione adulterii à marito commiſſi, expreſſè obſtat exceptio conſimilis reatus, quamvis à marito anteà remiſſi & condonati. Quamvis enim adulterium remiſſum non poſſit in judicium deduci ad effectum accuſationis, poteſt tamen deduci ad effectum excipiendi contra accuſatricem ad divortium. Quædam enim excipiendo conſequi poſſumus, quæ non poſſumus agendo. Et omnis accuſans de crimine debet eſſe immunis. *c.* 6. *q.* 1. Paria itaque delicta mutuâ compenſatione tolluntur, *l. viro. & uxore. ff. ſolut. matrim.* Et in hâc materiâ compenſationis unius adulterii cum alio, non attenditur, an quis unum vel plura commiſerit adulteria, datur enim unius adulterii compenſatio ad plura, & è contra, cùm jura fidei fractionis, non numeri rationem habeant. Farin. *de delict. carn. quæſt.* 143. *n.* 71. Delicta paria, mutuâ compenſatione tolluntur, hæc regula procedit datâ paritate terminorum, & quando verſatur circa idem, ſecus ſi circa diverſa. Gloſſ. *in l. ſi duo ff. de dol.* Farin. *in fragment. criminal. part.* 1. *argum. delicta paria quad. mutuâ compenſat. toll. n.* 129.

ADDITIONES
Ad Definitionem I. Tit. VII.
Lib. 1. *pag.* 57.

HIc ſubnectere placuit conſilium illud juris, quod in Anno 1635. ab Almâ hâc Univerſitate Colonienſi, pro aſſerendâ patriâ poteſtate, in favorem D. Gymnici formatum, & in Anno 1656. à D. Cuſſeman, tunc temporis Ampliſſimi Senatus Colonienſis Commiſſario, qui eodem Conſilio in deciſione cauſæ Hermanni Heidelbecks, & relictæ Heidelbecks uſus fuerat, mihi communicatum fuit.

Titia nupta, matre mortuâ, inſcio patre Doctore Gymnico, in ejuſdem domicilio adhuc exiſtens, & necdum proprium focum habens, ſuper adventitiis bonis, in quibus Pater de Jure uſumfructum habet, maritum in ſui Patris vivi Domini Blanckenbergs adhuc viventis poteſtate conſtitutum hæredem hic Coloniæ inſtituit. Quæritur an tale teſtamentum de jure ſubſiſtat?

Pro reſolutione hujus conſtitutionis præmittitur Conſilium ICti *in l.* 15. *quæramus* 4. *ff. de teſtam.* ut ſcilicet quando quæratur de validitate teſtamenti prius videndum ſit, an is qui fecerit, habuerit teſtamenti factionem activam?

Et deveniendo ad ipſam reſolutionem videtur primâ fronte dicendum filiam nuptui traditam teſtari poſſe, eò quòd per matrimonium diſſolvatur patria poteſtas, & filia nupta cenſeatur emancipata, cum è manu Patris in manum

num & poteſtatem veniat mariti, & ejus imperio ſubjiciatur, atque ita materfamilias efficiatur. Cùm ergò filia nupta ſit in poteſtate mariti, non poteſt eſſe in poteſtate Patris, nam ſicut res, ita nec perſona in plurium poteſt eſſe poteſtate. *l.* 5. *S. ult. ff. commodat.*

Et hanc opininnem quòd ſcil. contracto matrimonio patria poteſtas ſolvatur, non ſolùm apud Italos, Longobardos, Gallos, Hiſpanos, Luſitanos, ſed etiam apud Germanos uſu invaluiſſe tenet, Hering. *de fidejuſſ. c. 6. num.* 621. Berlick. *concil. p.* 2. *concl.* 11. *num.* 33.

Videtur hiſce accedere Edictum Summariiſſimi poſſeſſorii Colonienſis. S. Es mogen auch / &c.

Verùm prædictis non obſtantibus contrarium dicendum eſt Juris ſiquidem communis diſpoſitione attentâ filia nupta non liberatur à poteſtate ſui Patris, per clarum *text, in §. poſtea n.* 2. *I. de SC.* Tertull. *& l. ſi ut proponis.* 7. *C. de nupt.* ubi filia, quæ matrimonio alteri juncta fuit, dicitur in poteſtate eſſe Patris.

Et in hac opinione, quod per matrimonium non diſſolvatur patria poteſtas ſtat Schneidevv. *ad §. ſed. etſi pr. n.* 4. *I. quibus mod. ius patr. poteſt. ſolv.* Tuſc. *tom. 6. pract. concl. lit. P. concluſ.* 32.

Unde filia-familias nupta durante adhuc patriâ poteſtate etiam patre conſentiente de Jure communi teſtamentum facere nequit. *I. quib. non eſt permiſſum teſtam. facer. in pr. l. qui in poteſtate in pr. l. filius familias, l. ſi filius familias ff. de teſtam.* Quia tam ſolemnis & plena voluntas (prout eſt teſtamentaria) non cadit in perſonam non ſui juris, ſed alterius poteſtatis ſubjectam: Alberic. *in d. l. q. in poteſtate in fin.* Nec lex ejus perſonam tanquam legitimam ad condendum teſtamentum approbat. Jul. Clar. *lib.* 3. *recept. ſent.* §. 18.

Imò teſtamentum à filiafamilias factum etiam ſecutâ emancipatione aut quin ſuæ poteſtatis factus diſceſſerit non convaleſcit. *l.* 1. *S. ſi filius ff. de legat.* 3. Peck. *de teſtam. conjug. lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 5. Item nec filia nupta donare poteſt cauſa mortis ſine conſenſu patris, *l. tam* 15. *S.* 10. *ff. de donat. cauſ. mort.* Sic quicquid acquirit non ex rebus mariti, nec ex oneribus maritalibus, ut quia fortè hæres vel legataria inſtituitur à cognato vel extraneo, hoc patri acquirit quoad uſumfructum. Schneidew. *in* 1. *tit. quib. mod. jus patr. poteſt ſolv. §. ſed etſi pr. num.* 4. Et quòd non ſolùm de bonis profectitiis ſed etiam adventitiis teſtari prohibeatur, licet habeat proprietatem peculij adventitij, facit *l. nemo* 11. *& fin. C. qui teſt. fac. poſ. l. fin. S. ipſum a. C. de bon. quæ liber.* Gaudet enim pater ad vitam ſuam lucris & fructibus huiuſmodi bonorum, nec perdit uſumfructum taliter quæſitum per tranſitum ad ſecunda vota. *l. fin. C. de bon. matern.* Fachin. *lib.* 5. *controv. c.* 94. Nec poteſt legare aut codicillare filiusfamilias patre non conſentiente. *l. tam* 15. *in fin. ff. de donat. cauſ. mort.* Cravett. *conſ.* 39. *n.* 2. *& conſ.* 92. *in pr.*

Nec obſtat, quod pro contraria opinione ſuprà in pr. allegatum, quód filia nupta cenſeatur emancipata, ſiquidem emancipatum, v. g. ſe aſſerit, ei probandi onus incumbit. *l. ſi filius. ff. de probat.* Maſcard. *concl.* 226. *n.* 1. Matrimonium enim non inducit emancipationem aut diſſolutionem patriæ poteſtatis, Cœpoll. *Caut.* 118. Et licet ſecundùm mores Italorum contracto matrimonio patria poteſtas ſolvatur, referente Heringio & Berlichio *loc. ſuprà citat.* ut hoc in caſu non videatur inhærendum juri communi ac legibus ſcriptis, quibus conſuetudo derogat, & quas etiam abrogat. Heig. *q.* 2. *n.* 89. Conſuetudo enim vim legis obtinet ac per legem habetur. Gail. 2. *obſ.* 31. *nu.* 11. Si conſuetudo & ius ſcriptum eiuſdem efficaciæ *ff.* Tuſch. *pract. concl.* 794. *tom.* 2. *lit.* C. Quinimò conſuetudo majoris ſit authoritatis, quàm ulla lex, jurique communi præferatur. Cravett. *conſ.* 349. *num.* 8. *p.* 3. Et judex ſecundùm loci conſuetudinem judicare debeat, ita ut contrà conſuetudinem judicans litem faciat ſuam; non minus atque ille, qui contra jus ſcriptum pronunciat. Gail. 1. *obſ.* 36. *num.* 14. *&* 2. *obſ.* 31. *num.* 2. Attamen re nonnihil melius inſpectâ, & ponderatâ non ita facilè in præſenti caſu poſtpoſitâ juris communis diſpoſitione ad prætenſam huiuſmodi conſuetudinem confugiendum erit, quoniam quæſtio facti eſt, atque in facto conſiſtit, utrùm conſuetudo à jure communi diſcrepans aliquo in loco vigeat? idcircò hoc alleganti, & aſſeveranti probatio incumbit. Modus autem probandi conſuetudinem perhibetur à Juriſconſultis eſſe perdifficilis. Menoch. *de præſumpt. lib.* 2. *præſumpt.* 8. *num.* 8. Maſcard. *de probat. concluſ.* 423. *num.* 1. Nec ſufficit præſumptiva probatio, ſed vera, ſufficiens & plena deſideratur. Hartm. Piſtor. *obſ.* 217. *num.* 28. Quinimò non ſolùm plenè, verùm etiam ſpecificè, atque in ſpecie ſpecialiſſimâ probari debet conſuetudo, quod nempe in iſto ſpeciali caſu, de quo agitur, conſuetudo ſit introducta. Schrader. *de feud. part.* 10. *ſect.* 20. *nu.* 176. Sic quoque conſuetudo probatur per teſtes non in genere ita conſuetudinem eſſe, ita obſervari, ſed in ſpecie de ſubſtantialibus requiſitis conſuetudinis, de tacito nempe populi conſenſu, nec non uſu actuumque frequentia, deque temporis diuturnitate cum ratione & causâ ſcientiæ nominatim, & ſpecificatim deponentis, quòd nimirum viderint ita obſervati in ſimilibus actibus, & caſibus, idque frequenter, ac longo tempore, publicè, præſentibus, & ſcientibus multis perſonis, adeò ut inde appareat, interveniſſe tacitum conſenſum populi totius, vel ſaltem majoris partis. Gail. 2. *obſ.* 31. *nu.* 15. Et ſecundùm communem opinionem DD. & Iuriſconſultis etiam pluribus conſuetudinem aliquam in loco vigere atteſtantibus non eſt ſtandum, attento quòd quæſtio hæc, Anne conſuetudo aliquo in loco vigeat, non ſit juris proindeque ad judicium, & deciſionem Iuriſconſultorum non pertinet. Borchol. *conſ.* 13. *S. Quamvis n. part.* 1.

part. 1. Et profeſſio Doctoris non eſt ſcire conſuetudinem, quia iſta non conſiſtit ex libris, & doctrinis, ſed conſenſu populi, & actibus. Maſcard. *de prob. concl.* 426. *num.* 3. *& concluſ.* §. 2. *n.* 1. Et communis eſt traditio, quòd DD. & Juriſconſultorum, de conſuetudine remoti loci, in quo verſati non ſunt, ad ſeverationes nullam probationem, imò nec præſumptionem faciant. Grævæus *in proœm. num.* 119. Farin. *tract. crim. lib.* 1. *tit.* 4. *quæſt.* 28. *num.* 13. Et prætenſæ conſuetudines non ita ſimpliciter intelliguntur, ſed iis caſibus, quando filia nuptui tradita alio domicilium tranſtulit, & proprium focum cum marito habuit. In præſenti autem filia nupta ſemper patri cohabitavit, & menſe circiter nono in matrimonio exiſtens mortua eſt. Et ſtante hâc Doctorum controverſiâ: An contracto matrimonio filia liberetur à patria poteſtate, Doctoribus diſtinguentibus magis credendum erit. Diſtinguens ſiquidem proximus eſt veritati. Menoch. *de præſumpt. lib.* 2. *præſumpt.* 71. *num.* 47. Sic in hac veritate opinionum diſtinguentis Doctoris opinio habenda eſt magis juridica, & vera. Contard. *ad l. Diffamari.* q. 58. *num.* 11. C. *de vindict. & manumiſſ.* Iam autem non deſunt Doctores in præſenti controverſia diſtinguentes, ut ſcilicet filia maritata tranſeat in poteſtatem viri, quoad debitum carnis, obſequia, operas, forum, reſidentiam, honorem & decorem mariti, dicatur ea maritalis poteſtas, maneat verò quoad effectus juris, quos operatur patria poteſtas, ita ut inter alia teſtamentum facere nequeat. Grammat. *conſ.* 57. *num.* 4. Et hæc tantò magis procedunt, cùm uxoris teſtatricis maritus in Patris ſui adhuc viventis poteſtate conſtitutus fuerit, & adhuc ſit. Juris autem clari, quòd alium in ſua poteſtate habere non poſſit, qui ipſe ſuæ poteſtatis non eſt. §. *permiſſum.* q. *de tutel.* Tiraq. *ad l.* 1. *gl.* 1. *part.* 1. *num.* 4. *de legib. connubialib.* Ut prætereatur Germanos practicos Juris Saxonici de hac ſententia dubitaſſe. An ſcilicet moribus Germanorum matrimonium emancipationis effectum pariat. Goden. *conſ.* 66. *num.* 17. Schurff. *conſ.* 20. *num.* 19. *cent.* 2. qui dicat attentari poteſt. E. tes expedita non eſt.

Multò minus obſtat prætenſum edictum, &c. 1. Siquidem illud cum conſilio & auxilio Comitis & Scabinorum alti judicij conditum haud ſit. 2. Conſenſus, & authoritas Imperatoris uti ſuperioris requiritur, quando ſtatuta vel ordinationes inferiorum magiſtratuum legibus ejuſdem repugnant. Heig. *part.* 1. *q.* 23. *num.* 28. At in præſenti caſu, quòd Imperator hic conſenſum, & authoritatem interpoſuerit, & prætenſum edictum juris communis correctorium confirmarit, minimè conſtat. 3. Die & conſule caret. 4. Publicatum, ac promulgatum non eſt, & antequam hoc fiat, ſtatutum efficax non eſt, nec quemquam ſubditorum ligat. Zaſ. *ad l.* 2. *num.* 38. *ff. de orig. iur.* 5. Requiritur ut moribus utentium receptum ſit. Tiber. Dec. *reſp.* 32. *num.* 44. *vol.* 2. Antequam enim receptum fuerit uſu, in decidendis cauſis à nemine allegari debet. Natta. *conſ.* 19. *num.* 8. *tom.* 1. Nec ſtatutum præſumitur uſu eſſe receptum, ſed id affirmanti onus probationis incumbit. Ancheran. *lib.* 3. *q.* 51. *num.* 18. Quæ ſententia tantò fortiùs obtinet, quantò contra ſtatutum plures actus facti geſtique ſunt: tunc enim præſumitur uſu ſtatutum non receptum eſſe, vel in deſuetudinem abiiſſe. Navarr. *conſ.* 240. *num.* 6.

Ex quibus intrepidè concluditur, filiam nuptam matre mortuâ patre vivente inſcio in domo eiuſdem exiſtentem, & necdum proprium focum habentem, ſuper bonis adventitiis, in quibus pater de jure uſumfructum habet, maritum in ſui patris adhuc viventis poteſtate conſtitutum hæredem hic Coloniæ inſtituere non potuiſſe, nec poſſe.

Nos Decanus, Doctores & Profeſſores Ordinarij Facultatis utriuſque Iuris almæ Univerſitatis Colonienſis, quæ ſuprà in hoc Iuris reſponſo adducta & deciſa ſunt Iuri conſentanea, & ſecundùm ea in omni foro judicandum, & decidendum fore cenſemus, &c. In cuius fidem Sigillo noſtro communivimus. Actum Coloniæ die 23. Iulij 1635.

ADDITIONES

Ad Definitionem II. Tit. VII.

Lib. II. *pag.* 57.

CUm rationis reddendæ onus ſuperſtiti conjugi expreſsè remiſſum eſt, conſequitur, ut etiam inventarii faciendi inquietudo remiſſa eſſe intelligatur. Nam caput rationis reddendæ eſt inventarium. Bald. *in l. cum tale.* §. 1. *de cond. & demonſtr. aug. conſ.* 144. *ad fin.* Et inventaria principaliter propter rationes ſunt introducta. Hinc qui ad rationem reddendam non obligatur, per conſequens etiam non tenetur ad inventarium. Benedict. de Peruſio. *conſ.* 149. *in* 6. *dub. ſpecul. in tit. de inſtr. edict.* 5. *nunc aliqua.* Jaſ. *in l. nemo cal.* 11. *de leg.* 1. Ex quibus conficitur, quòd remiſſo onere rationis reddendæ, inventaria etiam remiſſa cenſeantur. Quòd autem rationis redditio in teſtamento remitti poſſit, ſi dolus abſit tradit. Zaſ. *conſ.* 58. *num.* 25. *vol.* 2.

ADDITIONES

Ad Definitionem III. Tit. VII.

Lib. II. pag. 58.

QUæritur: an filius, qui in vitâ patris morbo impediti vel ſenio confecti, negotia paterna adminiſtravit, utpote traficando & frequetando nundinas, debita exigendo & ſimilia peragendo, an mortuo patre pro iſtis laboribus aliquod ſolatium ultra ſuam filialem

quotam

quotam conſequi debeat? Reſp. Fulgoſius *in l. illud C. de collat.* Si cæteri filii circa hæc negotia perficienda nihil cooperari potuerint, propter lubricum nim. ætatis, & quia adhuc eiuſmodi rebus adhiberi ob inhabilitatem non poterant, tunc filius ille Induſtrius & laborioſus in diviſione bonorum paternorum, ſolatium talis laboris condignum reportare debet. E contra verò Jaſ. *ad dict. l. illud C. d. t.* negat, quòd frater ratione huius laboris aliquid præcipuum habere debeat. Diſtingunt DD. inter operas ponderoſas & modicas. De quâ diſtinctione conſulatur Muñoz *de Ratiocin. adminiſtr. cap.* 27. *à num.* 55. *uſque ad* 39.

ADDITIONES

Ad Definitionem IV. Tit. VII.

Lib. II. pag. 58.

TRanſactio dicitur ntilis eo ipſo, quòd à lite receditur, *l.* 1. *C. de part. l. ſi ea. C. de uſuris.* ubi dicitur, ſatis eum lucrari, qui à litibus eximitur. Gloſſ. *in cap. pen. de empt. & vendit.* Et lis etiam licet dumtaxat ſit de facto & non de iure, dat legitimam cauſam tranſactioni, quinimò ſolæ vexationes habentur in conſideratione, licet injuſtæ ſint, hinc ob timorem litis probabilem rectè tranſactio interponitur. Cravett. *conſ.* 707. *num.* 29. Et ſuſtinetur tranſactio, quando lis de facto & manifeſtè eſt calumnioſa, modò ille poſſideat, qui de facto litigat. Surd. *conſ.* 451. *num.* 48. *&* 51. Nam etiamſi Reus per calumniam & dolum introduxerit actorem ad tranſigendum, tamen valet tranſactio favore litium dirimendarum. Bero. *conſ.* 169. *num.* 25. *vol.* 2. Adeò, ut dolo facier, qui contra tranſactionem expertus amplius petit. *l. eleganter.* §. *fin. ff. de condict. indeb.* Tranſactiones etiam pœnitentiam non admittunt. Mynſing. *reſp.* 60. *num.* 6. Quia tranſactio & res iudicata æquiparantur. *lib. Decian. reſp.* 92. *num.* 2. *vol.* 3. Pariſque ſunt authoritatis, & valet tranſactio facta de nocte ſicut de die. Alex. *in l. non minorem. num.* 1. *C. de tranſact.* Cephal. *conſ.* 133. *num.* 84. Debitumque tranſactio, quod indebitum eſt, efficit, Cravett. *conſ.* 761. *num.* 24. Si tamen tranſactio interveniente malâ alterutrius tranſigentis fide, vel evidenti dolo & fraude, aut per malam & ſiniſtram inductionem facta eſſet, tunc potiùs deceptio quàm pactio dici poteſt. *l. qui cùm tutorem.* §. *qui per falſa ff. de tranſact.* & tali caſu gravatns poteſt optima ratione de ea conqueri, & curare ſe ab ea relevari aut in integrum reſtitui. Chahoud. *in prax. ter. civil. c.* 200. *num.* 12.

ADDITIONES

Ad Definitionem V. Tit. VII.

Lib. II. *pag.* 59.

SEparatio & ſeceſſio filij ab Oeconomiâ patris effectum emancipationis ſortitur, & exemptionem à patriâ poteſtate inducit. Hering. *de fidejuſſor. cap.* 7 *num.* 625. Frider. Penfold. *in addit. ad* Matt. Coler. *part.* 2. *deciſ.* 222. *num.* 7. Si ergò contra parentem quoque liberis emancipatis judicio experiri licet. Carpzo. *part.* 2. *conſt.* 10. *defin.* 5. *num.* 4. Multò magis contra vitricum, cui tanta reverentia ſicut naturali parenti nequaquam debetur.

Et quo lex non omnia bona præſumit, cùm juxta etymologiam nominis, vitricus dicatur à vi & trico, quòd nimirum per vim irrumpat in ædes & familiam alienam, & omnia intricet. Berlich. *de iur. novercar. art.* 3. *ſect.* 17. *num.* 1. 14. Et licet diſpoſitio *leg.* 3. *C. de in jus. voc.* in matre non minus ac in patre obtineat, non tamen exaudienda eſt de matre, quæ, defuncti memoriâ & charitate filiarum neglectâ, (ſicut loquitur de binubâ fœminâ Imperat. Juſtinian. *in Nov.* 22. *cap.* 40. §. *nos autem miramur,* &c.) ad ſecundas nuptias præmaturè convolat, nam de tali matris affectu erga liberos prioris matrimonii lex parum confidit, ſed potiùs præſumit, quod talis fœmina novo marito, non ſolùm res filiorum, ſed etiam vitam ſit addictura. *per text. in l. lex quaſ.* 22. *propè finem C. de adminiſtr. tutor.* & amore novelli conjugis capta & ineſcata, pro ipſius complacentia proprios filios prioris thori ſit excoriatura. Matth. de Afflict. *deciſ.* 357. *num.* 2. Nam eiuſmodi mulieres plerumque ita ſunt animatæ, ut plus ament vivorum amplexus, quàm defunctorum umbras. Theſſaur. *deciſ.* 170. *num.* 12. Ac proinde privilegia matri alioquin competentia perdat. Berlich. *dict. loc. num.* 1115.

Et ita in facto habeo, & etiamnum in contradictorio judicio ventilatur in cauſſa Henrici Simons ex una, Dominum Matthiam Buhren Senatorem Colonienſem ex alterapartibus, cuius deciſio dependens ab alto Electorali iudicio indies expectatur.

ADDITIONES

Ad Definitionem VI. Tit. VII.

Lib. II. pag. 61.

SEparata habitatio & negotiatio filiiſamilias per 20. Annorum ſpatium arguit quaſi poſſeſſionem emancipationis, licet non ſit aliter probata emancipatio. Alber. de Roſa & Bald. *in l. poſt mortem. ff. de adopt.* Gloſſ. & Bart. *in l.* 2. *C. ſi advers. rem judic.* Bald. *in l.* 1. *C. de patr. poteſt.* DD. *in l. ſecundum. ff. de V. O.*

Quamvis filiusfamilias in poteſtate patris conſtitutus non poſſit facere teſtamentum, nam qui alieno juri ſubjecti ſunt, teſtamenti factionem non habent. *ff.* 1. *l. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtam.* De bonis tamen Caſtrenſibus filiusfamilias teſtari poteſt, licet eſſet adhuc ſub patris poteſtate, ex quo in iſtis bonis reputatur ut paterfamilias. *l. Macedoniam. C. ad Macedon. l. pen. & fin. C. qui teſt. fac. poſſ. l. fin. C. de inofficioſ. teſtam. dict.* §. 1. *l. dict. tit.*

ADDITIONES

Ad Definitionem I. Tit. VIII.

Lib. II. pag. 61.

ALimentorum nomine non modò victus ſed cætera quoque nora; omneſque vitæ neceſſitates, ut veſtitus & habitatio comprehenduntur. Et verbo victus continentur, quæ eſui potuique, cultuique corporis, quæque ad vivendum homini neceſſaria ſunt. Veſtem quoque victus habere vicem, Labeo ait *in l.* 43. *ff. de V. S.* Neque enim ſolùm corpus nutriendum, ſed & tuendum tegendumque eſt. Nam ut nudum ſit, ipſa naturæ verecundia vetat, & ſine veſte degere nefas eſt. Ut ab injuriâ aëris defendatur, humani corporis tenera ſtructura flagitat. Accipienda autem eſt veſtis pro cuiuſque regionis temperamento ac uſu. Goedd. *in comment. ad tit. de V. S. in dict. leg.* 43. Cætera ergò omnia; quibus tuendi curandive corporis noſtri gratia utimur, victus appellatione ſignificantur. *l.* 44. *ff. de V. S.* Cibariis verò in ſingulos dies relictis, neque habitatio, neque veſtiarium, neque calcearium debetur, ſiquidem cibaria ſpecies victus & alimenti, non genus ſunt. *l. legati.* 6. *ff. de aliment. & cibar. legat. l. ex parte.* §. 1. *famil. erciſc.* Nam etſi poſitâ ſpecie genus poni dicatur. Everhard. *in loco à ſpecie ad genus. num.* 1. *&* 2. Id tamen ita intelligendum eſt, ut non comprehenſivè, ſed illativè veniat. *ibid. n.* 4. *&* 5. Ideoque una atque altera ſpecie eiuſdem generis expreſſa, continuò reliquæ ſpecies, cùm oppoſitam habeant formam, non cenſentur expreſſæ. Goedd. *ad l.* 44. *num.* 6. *ff. de V. S.*

ADDITIONES

Ad Definitionem II. Tit. VIII.

Lib. II. pag. 62.

SI parentes non extent, in ſubſidium frater non ſolùm ad alimentationem ſororis egenæ, ſed etiam ad dotationem adſtringitur, Natt. *conſ.* 401. *num.* 4. Qui pro hac ſententia allegat. Bart. *in l. cùm plures.* 12. §. *pen. ff. de adminiſt. tutor.* Quod tanto fortius obtinuit in fratre Clerico, qui magis obligatur ad charitatis ac humanitatis opera, quàm alius. Surd. *de aliment. tit.* 1. *quæſt.* 25. *num.* 12. & iſta dotatio ita eſt favorabilis, ut pro ea facienda poſſint alienari bona fideicommiſſo ſubiecta. Boër. *deciſ.* 129. *num.* 3. Et hoc alimentationis beneficio non minus frui fratrem naturalem & ſpurium tradit. Id. Surd. *de aliment. tit. loc. in fin.*

ADDITIONES

Ad Definitionem III. Tit. VIII.

Lib. II. pag. 62.

DOnandi animus in muliere non eſt veriſimilis, Ruin. *conſ.* 71. *n.* 2. *lib.* 1. *& conſ.* 145. *n.* 3. *lib.* 4. Alciat. *reſp.* 153. *n.* 2. Vice namque miraculi eſt, mulier cum donat. Hering. *de fideiuſſor. c.* 7. *n.* 425.

ADDITIONES

Ad Definitionem IV. Tit. VIII.

Lib. II. pag. 63.

PArentum magna quidem eſt impietas, dum à ſe progenitos partus abjiciunt vel exponunt, ſiquidem adverſus ipſum naturæ inſtinctum agunt, cùm brutis hoc innatum ſit, ut quamvis feræ ſint non tamen prolem ſuam negligant. Hinc legibus ſancitum extat, quòd unuſquiſque ſuam ſobolem nutrire teneatur, quam ſi exponere putaverit animadverſioni, quæ conſtituta eſt, ſubjacebit. *l.* 2. *C. de infant. expoſit.* Scribit tamen Jul. Clar. *lib.* 5. *ſententiar. jur.* §. *fin. quæſt.* 83. Senatum Mediolanenſem abſolviſſe puellam, quæ ad evitandam infamiam, partum exponi juſſerat, eò, quòd non impietas eam moverit, ſed timor & metus infamiæ, qui major, quàm mortis, eſſe debet. *l.* 8. §. *fin.* ibique Gotbofrid. *ff. quod met. cauſ.* Hinc incurrere diminutionem honoris & famæ, periculo vitæ æquiparatur. *l.* 9. ibique Gloſſ. *de manum. vindict.* Coler. *de proceſſib. execut. part.* 2. *c.* 2. *num.* 49. Et omnis cauſa exiſtimationis videtur capitalis. *l.* 103. *de V. S. l.* 3. § 1. *quadrup. pauper. feciſſ. dic.* Et amiſſio bonæ famæ gravior eſt jacturâ oculi. *l. infamia. C. de decur.* Perdere honorem & famam aliud non eſt, niſi mors quædam civilis. Farin. *in pract. crim. tom.* 1. *tit.* 5. *quæſt.* 49. *num.* 40.

ADDITIONES

Ad Definitionem I. Tit. IX.

Lib. II. pag. 63.

CReditor, qui non manifeſtato credito, debitoris ſui curatelam ſuſcepit, eo privatur. Specul. *lib.* 1. *part.* 3. *tit de tutore.* §. *ult. n.* 11. Rol. à Valle. *conſ.* 183. *n.* 4. *lib.* 1. Ratio eſt, ut nimirum occurratur machinationibus curatorum, ne forſan illi, utpote minorum res & bona in ſua manu ac adminiſtratione habentes, apochas & quitantias aliaque inſtrumenta minoribus adminiculum præbentia intercipiant, vel ſupprimant, & pecunias ſolutas denuò & bis exigant. Salic. *in Auth. minoris. C. qui dar. tutor. vel curat. poſſ. n.* 3. Limitatur tamen ut crediti jacturam non ſuſtineat, 1. Si de credito ſuo tempore delatæ tutelæ fuerit proteſtatus, 2. vel ſi illud aliàs fuerit notorium, Carpzov. *lib.* 5. *reſp.* 87. *n.* 5. *& reſp.* 89. Per totum, ubi hoc variis præjudiciis illuſtrat. Berlich. *deciſ.* 260. *per tot. part.* 2.

ADDI-

ADDITIONES

Ad Definitionem II. *Tit.* IX.

Lib. II. pag. 63.

MAter & Avia, Pater & Avus abſque periculo crediti tutelam filiorum ac nepotum ſuſcipiunt, nàm ratio pietatis & affectionis omnes ſiniſtras ſuſpiciones in ejuſmodi perſonis excludit, Ant. Fab. *in Cod. lib.* 5. *tit.* 21. *defin.* 1. *num.* 7. Carpzov. *lib.* 1. *reſp.* 80. *num.* 6.

ADDITIONES

Ad Definitionem III. *Tit.* IX.

Lib. II. *pag.* 63.

NUbentes ſecundò uſumfructum retinent, eiſque remanet ſalvus & inviolatus ſicut etiam per conſuetudinem Ducatus Burgundiæ non perditur tutela per tranſitum ad ſecunda vota. Chaſſanæ. *rubr.* 4. §. 6. *in textu ibi* : *& ſera tenue. n.* 15.

ADDITIONES

Ad Definitionem IV. *Tit.* IX.

Lib. II. *pag.* 64.

PActis privatorum non poteſt derogari juri publico. *c.* 12. *de for. compet. c.* 15. §. *Sed & conſiderandum. extr. de teſtam. c. cum tempore* 5. *extr. de arbit. c. contingit* 36. *de ſent. excommunic. l. jus publicum* 38. *l. inter debitorem* 42. *ff. de pact.*

Finitur & reſolvitur tutela variis modis, qui vel ex perſonâ pupilli, vel tutoris, vel etiam extrinſecùs conſiderantur. Harpprecht. *part.* 1. *diſp.* 7. *aſſert.* 15. Ex perſonâ pupilli, tutela tollitur, pubertate pupilli, idque idcircò fit, ne tutela, quæ in favorem & auxilium pupilli eſt introducta, convertatur in ejus odium & detrimentum, ſi vid. cùm jam per ætatem ſibi ipſi poſſint conſulere, cogantur adhuc tutoris imperio ſubeſſe, & ab ejus pendere arbitrio. *arg. l. tutor. qui.* 27. *ff. de adminiſtr. & peric. tutor. l. interdum.* 56. §. *pen. ff. de furt.* 2. Perimitur tutela qualibet capitis deminutione, quia per eam pupillus deſinit eſſe civis Romanus §. *minor. I. de capit. demin.* §. *cùm autem. I. quib. mod. jus patr. poteſt. ſolv.* Qui autem civis Romanus non eſt, tutorem habere nequit, quoniam tutela eſt juris civilis. §. 1. *I. de tutel.* 3. Expirat tutela morte pupilli. §. *ſimili modo.* 3. *I. quib. mod. tutel. finit.*

Ex perſonâ tutoris finitur tutela quatuor potiſſimum modis. 1. Morte. 2. Capitis deminutione. 3. Excuſatione juſtâ, & remotione à tutelâ. Harpprecht. *dict. loc. aſſert.* 17.

Modi, qui extrinſecùs in tutelæ reſolutione conſiderantur, duo ſunt, exiſtentia conditionis, & diei vel temporis adventus. Si namque tutor ad certam conditionem teſtamento fuit datus, exiſtente iſtâ conditione, tutor eſſe deſinit. *l.* 14. §. *fin. ff. de tutel.* Voluntas enim teſtatoris ſtrictè ſequenda eſt. *l. ſi pluribus.* 33. *ff. de legat.* 1. *Nov.* 22. *cap.* 2. Et limitata cauſa limitatum & reſtrictum producit effectum. Tiraquell. *in tr. ceſſante cauſa part.* 1. *num.* 142. Quod non minus procedit in tutore per teſtamentum ad certum tempus dato, qui adveniente tempore deſinit eſſe tutor. *l. tutor.* 8. §. 2. *ff. de teſtam. tutel.* Nam ad tempus permiſſa, poſteà cenſentur prohibita. *l. ſi unus.* 27. §. 1. *ibique.* Bald. *ff. de pact.* Vincent. Manz. *de tutel. quæſt.* 9. *princ. num.* 5.

ADDITIONES

Ad Definitionem V. Tit. IX.

Lib. II. pag. 64.

ÆTas probari debet ab eo, qui eam excipiendo ſive agendo allegat pro fundamento ſuæ intentionis, & iſta probatio incumbit ei, qui ſe fundat tàm ſuper minori quàm majori ætate. *l. cum te.* ibique Bart. & Bald. C. *de probat.*

Ætas quandoque allegatur impugnativè, verbi gratiâ, aliquis electus eſt ad aliquam dignitatem, objicitur contra electum, quod non ſit legitimæ ætatis, tunc iſte, qui opponit, debet probare ætatem non legitimam. Maſcard. *de probat. concl.* 667. *n.* 8.

Ætas probatur ex ſcriptis & libro ſeu annotatione parentum, cùm hi ſoleant & diem & horam diei natalis filiorum deſcribere, & hoc dicitur efficaciſſimum probandæ ætatis filiorum teſtimonium. Bart. & Bald. *in l.* 2. *ff. de excuſ. tutor.* Curt. Jun. *conſ.* 118. *n.* 8. Ruin. *conſ.* 31. *n.* 7. *vol.* 4. Cravett. *de antiquit. temp. part.* 1. §. *vidimus.* Menoch. *de arbitr. caſ.* 116. *&* 117. *per. tot.* Socin. Jun. *conſ.* 3. *lib.* 2. *num.* 2.

Ætas quoque probatur per librum Parochialem, in quo nomina eorum, qui ſacro Baptiſmatis fonte luſtrati fuerunt, deſcribuntur, eſtque illud approbatiſſimum ætatis probandæ teſtimonium. Maſcard. *de probat. concl.* 673. *n.* 1. Plures alios modos, quibus ætas probari poteſt, reperire licet apud citatum. Maſc. *à concl.* 668. *uſque ad concl.* 678.

ADDITIONES

Ad Definitionem VI. Tit. IX.

Lib. II. pag. 64.

DAtiva tutela eſt, cùm tutor à competente Magiſtratu conſtituitur. *t. t. ff. de tutor. & curator. dat. ab his.* Nam datio tutelæ ad officium religioſiſſimi cujuſcunque loci Antiſtitis pertinere dicitur. §. 5. *I. de Atilian. tutor.* Quæ datio tunc demum locum habet, ſi nullus planè ſit tutor vel teſtamentarius vel legitimus. Is enim ordo obſervatur, ut primum ſit locus

locus teſtamentariis tutoribus, poſteà legitimis, & his deficientibus, demum dativis. Nam Magiſtratus ei proſpicere non tenetur, cui jam vel ex teſtamento, vel lege proſpectum eſt. Harpprecht. *part.* 1. *diſp.* 7. *aſſert.* 9. Dstiva quoque tutela obtinet, quoties tutor teſtamentarius vel legitimus impediatur. Bocer. *claſſ.* 1. *diſp.* 4. *th.* 42. quæ impedimenta explicantur. *d.* 1. *& ſeqq. l. d. t.*

ADDITIONES
Ad Definitionem VII. Tit. IX.
Lib. II. pag. 64.

QUodlibet privilegium per actum privilegio directò contrarium extinguitur; Hinc immunis à collectis aliiſque civitatis muneribus, ſi ſe deſcribi patiatur in æſtimo, & quidem ſcienter, perdit immunitatem, quia hoc caſu contravenit privilegio immunitatis per actum directo Immunitati contrarium, & conſequenter non tsntum quoad illos actus, quibus anteà jam ſolvit collectas, ſed & in totum quoad futuros actus, ſuo privilegio renunciaſſe videtur, ac exinde impoſterum privilegio ſuo uti non poteſt. Curicke. *de privileg. c.* 13. *limit.* 3. Ad jus enim ſemel remiſſum quis reverti non poteſt, ſed perdens jura ſua, aliena ſortificat. Benavid. *conſ.* 226. *num.* 1. *&* 2. Remitientibus jura ſua non datur regreſſus *l.* 14. *§.* 9. *ff. de ædil. edic.* Et ad repudiata jura recuperanda fruſtrà quis aſpirst. Cravett. *conſ.* 159. *num.* 2.

ADDITIONES
Ad Definitionem VIII. Tit. IX.
Lib. II. pag. 65.

SUperveniens enventus quamvis non debeat irritare, quod ab initio legitimè factum eſt Cravett. *conſ.* 40. *num.* 10. Aliter tamen ſe res habet in tutore, cui ſi vitium ſuperveniat, extinguat adminiſtrationem tutelæ ipſo jure. Muñoz de Eſcob *de Ratiocin. c.* 6. *num.* 12. Et è contra privilegium ſuperveniens eximat quem à priori onere quod incumbebat; Hinc ſi paganus delinquat, & jam accuſatus de crimine factus ſit miles, de crimine non agetur ſub primo judice, ſed ſub ſecundo. Quia dignitas ſuperveniens ſolvit vinculum præcedentis obligationis facitque actionem variari. Chaſſanæ. *de conſuetudin.* Ducat. Burgund. Rub. 1. §. 5. *num.* 109.

ADDITIONES
Ad Definitionem IX. Tit. IX.
Lib. II. pag 65.

SAtiſdatio à poſſeſſionato non eſt exigends. Carpzov. *lib.* 2. *reſp.* 77. *num.* 1. Nec gravandus eſt onere ſatiſdationis poſſeſſor bonorum immobilium. Carpzov. *part.* 1. *conſt.* 5. *defin.* 14. Quod tamen in quibuſdam caſibus fallit.

1. Fallit, quando poſſidet immobilia in loco ruinoſo, vel periculoſo, Bartol. *l.* 2. *ff. ſolut. matrimon.* Bartol. *l. ſi quis ſtipulatus*, *§. fin. ff. de verb. obligat.*

2. Fallit, quando poſſidet immobilia, ſed ſunt ſterilia, vel inutilia, *facit gl. l. ſi fundum*, *ff. de rebus cor.* Auth. *item. C. de Sacroſan. Eccleſ.*

3. Fallit in eo, qui poſſidet immobilia viliſſima, quia parum & nihil æquiparantur, Jaſ. *l. ſciendum*, *col.* 3. *ff. qui ſatiſd. cog.*

4. Fallit, quando quis poſſidet immobilia, ſed in alio territorio extra locum judicii. Jaſ. *l. ſciendum.* §. 1. *ff. qui ſatiſ. cog.*

5. Fallit in eo, qui poſſidet immobilia, ſed ſine titulo, & mala fide, Bartol. *d. l. ſciendum*, *quæſtio.* 2.

6. Fallit, quando quis poſſidet rem immobilem litigioſam. *l. de die*, *§. quidam l. Iulianus ff. qui ſatiſd. cog.*

7. Fallit, quando poſſidens immobilia eſſet in loco fortiſſimo, utputà, in aliqua arce, vel fortalitio. *Doct. commun. l.* 2. *ff. qui ſatiſd. cogan.*

8. Fallit in homine rixoſo, & cavilloſo, & litigioſo, ut ſunt Procuratores, & Notarii, Gloſ. &. Bart. *d. l.* 2.

9. Fallit in eo, qui eſt privilegiatus, ut Scholaris, vel Clericus, *Doct. l. ſi fidejuſſor*, *ff. qui ſatiſda. cog.*

10. Idem dicas de muliere, milite, & minore, qui non ſunt idonei fidejuſſores, licet poſſideant bona immobilia, *l. de die*, *§. qua mulierem ff. qui ſatiſda. cog.*

11. Fallit in eo, † qui eſt de altero territorio, vel foro. Alex. *l.* 2. *ff. ſi quis in jus voc. non ier.* quod intellige de fideiuſſore de judicio ſiſti; ſecùs autem de alio.

12. Fallit in eo, qui poſſidat immobilia, ſed ea anteà hypothecaverit in tanta quantitate, quod inſpecto eorum valore non ſupereſſet tantùm, quod creditor relevaretur; Alex. *l. ſciendum*, *§. poſſeſſor. ff. qui ſatiſd. cog.*

13. Hoc idem dicat in eo, qui non poteſt conveniri, niſi cum maxima difficultate. Bal. *l. fin. C. de fidejuſſ.* unde potentiores non dicuntur idonei fideiuſſores, Jaſ. *l.* 2. *col.* 8. *ff. ſol. matr.*

14. Fallit in omni eo, qui poſſidet bona ſubjecta reſtitutioni, quorum fructus non ſunt ſatis ad valorem rei, pro qua fidejubetur, aliàs ſecùs, *Dom. l. ſciendum*, *§. ſi fundus*, *in* 2. *not. ff. qui ſatiſd. cogan.*

15. Fallit in eo, nec relevstur à ſatiſdationis onere, qui poſſidet immobilia in loco multum remoto ſituata. Benedict. Plumb. *de diſcuſſ. num.* 7.

16. Fallit in poſſeſſione rei immobilis vilis & modicæ æſtimationis, quia talis poſſeſſio non relevat ab onere ſatiſdandi, niſi ſit ſufficiens ad æſtimationem litis. Non enim eſt habendus reſpectus ad res inutiles vel minimi pretii. Chriſtinæ. *deciſ.* 189. *num.* 4. *vol.* 1.

Ab

Ab evidenter autem idoneo ſatiſdatio per calumniam petitur. Cæſ. Contard. *ad l. un. C. ſi de momentẽ poſſeſſ. fuer. appell. quæſt.* 23. *num.* 16. & 17.

ADDITIONES
Ad Definitionem X. Tit. IX.
Lib. II. *pag.* 65.

PErſonæ dignæ abſque juramento credi debet. Innocent. *in c. nuper. ſentent. excommun.* Tilm. de Benign. Syntag. 3. *deciſ.* 3. *vol.* 3. *num.* 9.

An promiſſio (an Eydesſtatt) exæquanda ſit juramento corporali, & eandem vim ac efficaciam habeat, controverſiâ non vacat. *Conſil. Marp.* 27. *n.* 122. *vol.* 1. Ruland. *de commiſſ. part.* 2. *c.* 11. *n.* 32. Gail *lib.* 2. *Obſ.* 59. *n.* 1. Mynſing. *cent.* 1. *Obſ.* 17. *nu.* 1. Goden. *conſ.* 103. *nu.* 98.

ADDITIONES
Ad Definitionem XI. Tit. IX.
Lib. II. *pag.* 65.

ETſi tutorem habent irregulariter alius tutor dati non debeat, *l. cùm jure. C. qui pet. tutor. vel curat.* Fallit hoc tamen 1. ſi legitimus tutor non ſit idoneus, nec induſtrioſus. *l. curator. & ibi gloſſ. ff. de tut. & curat. dat.* Ab iis 2. ſi tutorem quis habeat ratione unius patrimonii, poteſt nihilominùs alium habere ratione alterius patrimonii extra Provinciam vel in aliâ Provinciâ exiſtentis, *l.* propter litem aliàs, *l. licet* §. *fin. ff. de excuſ. tutor. l. fin. C. in quib. cauſ. tut. hab.* Plures Fallentias enumerat Vincent. in Maozin. *in Tr. de tutel. & cur. quæſt.* 12. *princip. num.* 4.

ADDITIONES
Ad Definitionem XII. Tit. IX.
Lib. II. pag. 66.

INiquum eſt tutorem vel curatorem ad reddendam pecuniam pupillarem compelli, antequam reddita ab ipſo ſit ratio ſuæ adminiſtrationis, Alex. *conſ.* 192. *lib.* 7. Ancharan. *conſ.* 235. *in pr.* Forſan enim pecuniam iſtam expoſuit & collocavit in utilitatem & neceſſitatem pupilli eius. Bona fides autem non patitur, ut bis idem exigatur. *l. bona fides.* 57. *ff. de R. I.* Nec duplicatam ſeu binam ſolutionem bona fides admittit. Surd. *conſ.* 290. *n.* 63.

ADDITIONES
Ad Definitionem XIII. Tit. IX.
Lib. II. *pag.* 66.

PEriculum nominum à tutore contractorum aliter ad eum non pertinet, quàm ſi culpa eius præceſſerit, Gloſſ. in Auth. *noviſſime. C. de adminiſtr. tutor.* Tutor enim mutuò dando pecuniam pupillarem, ex eo, quòd debitor efficiatur non ſolvendo, nunquam patitur damnum, niſi culpa eius interveniat, *l.* 3. & 4. *C. de peric. tutor.* Nec nominibus faciendis ultra levem & latam culpam aliquid præſtare tenetur. *l. quicquid. C. arbitr. tutel.* Sed ab omni periculo exemptus eſt. Carpzov. *lib.* 5. *reſp.* 70. *n.* 5. & 6.

ADDITIONES
Ad Definitionem XIV. Tit. IX.
Lib. II. pag. 66.

PRohibitio alienationis rerum pupillarium ad venditiones neceſſarias non pertinet, *l.* 1. ibique Gothofred. *C. de præd. & alien. reb. minor.* Nec talis prohibitio includit alienationem neceſſariam. Surd. *de aliment. tit.* 8. *privil.* 56. *n.* 39. Nec unquam in prohibitione legis & in prohibitione hominis alienatio neceſſaria includitur. Peck. *de teſt. conjug. lib.* 2. *c.* 18. *n.* 8. Alienatio rei ad capitulum pertinentis ut valeat, debet habere concomitantiam inevitabilis neceſſitatis, ut nimirum conſtet de debito, & inſuper evidentis utilitatis. Capyt. *deciſ. Neapol.* 4. *num.* 6.

ADDITIONES
Ad Definitionem XV. Tit. IX.
Lib. II. *pag.* 67.

ACtui tutoris, quantumvis invalido, contravenire nequit pupillus, ſi majorennis factus, tacitè ſaltem iſtum ratihabuerit, quæ ratihabitio colligitur ex lapſu quinquennii, nam quinquennale ſilentium actus per ſe non ſubſiſtentes convalidat. *l. ult. C.* 51. *major. fact. alienat.* & qui poſt vigeſimum quintum ætatis annum ea, quæ in minore ætate geſta ſunt, rata habuerint, fruſtrà reſciſſionem eorum poſtulant. *l.* 2. *C. ſi maj. fact. rat. hab.* Nec refert, an verbis an facto voluntas declaretur. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 32. *gloſſ. unic. num.* 25. & *de retract. convent. num.* 76. Quin & plus eſt factis demonſtrare, quàm verbis dicere. Gloſſ. *in c. dilecti.* 52. *extr. de appell.* Factaque plus ponderis habent ad declarandam voluntatem, quàm verba. Cacheran. *conſ.* 1. *num.* 73. *ibi* Imò facta verbis potiora. Modeſt. Piſtor. *lib.* 2. *conſ.* 40. *num.* 28. Et cùm ratihabitio mandato comparetur. *l.* 395. §. 2. *ff. de R. I.* ſic contractus à pupillo majorenne facto ratihabitus, ejus mandato celebratus videtur, ut meritò ſervari debeat. Cravett. *conſ.* 151. *n.* 31. Carpzov. *lib.* 5. *reſp.* 76. *num.* 19. Tacita quinquennii ratihabitio confirmat alienationem anteà nulliter celebratam. Cùm receptum ſit, alienationem nullam ob defectum decreti, per curſum illius temporis corroborari non ſecus, atque ſi ab initio res ritè alienata fuiſſet. Curſus enim illius temporis eſt ratihabitionis inductivus, &

* * * * *

ſanat

lapat omne nullitatis vitium ex quovis capite provenient. Heig. *part.* 2. *quæſt.* 19. *num.* 9.

ADDITIONES

Ad Definitionem XVI. Tit. IX.

Lib. II. pag. 67.

OBligatio ſeu hypothecatio alicuius rei eſt alienationis præambulum. Riminald. *in commentar. Inſtit. tit.* 8. *quib. alien. licet vel nov. num.* 2. Hinc alienare dicitur fundum qui ſuper eo imponit cenſum, ideoque ſuper re prohibitâ alienari non poteſt imponi. Seacc. *de commerc.* §. 1. *quæſt.* 1. *num.* 187. Nam ſicut quis non poteſt immediatè alienare, ita nec actum facere, per quem ſequi poſſit alienatio. Bart. *in l. codicillis* §. *matre. de leg.* 2. Iaſ. *in l. ſi ita quis.* §. *ea lege. ff. de V. O.* Angel. *conſ.* 7. *col.* 2. Cuma. *conſ.* 2. *col.* 2. Abb. *conſ.* 117. *col. fin. vol.* 1. Alex. *conſ.* 55. *col.* 2. *vol.* 3. Dec. *conſ.* 44. *col.* 2. Tiraquel. *de retract. in tit.* de retfaict Lignager. §. 1. *gl.* 14. *num.* 14.

ADDITIONES

Ad Definitionem XVII. Tit. IX.

Lib. II. pag. 67.

NUllitatem allegare ſeu opponere non poteſt, qui cauſſam nullitatis præbuit. Gloſſ. *pragmat. ſanct. in tit. de elect.* §. *licet dudum. ante fin.* Conventioni namque ſtare quilibet obſtrictus eſt, *l.* 7. *ff. de pact.* nec licet adverſus ſua pacta venire, *l. pen. C. d. eod.* nec debet quis conſenſum, quem ſemel accommodavit, revocare, *l. per fundum. ff. de ſervit. ruſtic. prædior.* Hinc pacta propria rumpere turpius eſt quàm leges, nam nullius Juris turpior graviorque violatio eſt, quàm illius, quod ſibi quiſque ſtatuit. Cæteræ quidem leges feruntur ſæpè in invitos; At quod quiſque volens paciſcitur, ac in ſe recipit, ſi violet, contra fidei humanæ religionem, contra pacta conventa, & officii ſui rationem commiſiſſe cenſendus eſt. Prodrom. *vindiciar. Eccleſ. VVittenberg. c.* 10. *pag. m.* 210. adeò, ut pactionibus contravenient, notetur infamiâ, & privetur actione competente, *l.* 41. *C. de tranſact.* doluſque arguatur in eo, qui venit contra fidem datam, fiat infamis & incidat in crimen ſtellionatus Cravett. *de antiquit. temp. de indemn. mulier. num.* 30. qui recedit à pacto, mortaliter peccet. Gloſſ. *in c.* 1. *de pact.* & juris naturalis transgreſſor fiat, cùm pacta ſervari naturalis ratio dictet. Pott. *conſ.* 3. *num.* 50. eorumque obſervantiam præcipiat. Mager. *de advoc. armat. c.* 16. *num.* 738. quia obſervantia pacti eſt de jure naturæ, quod eſt immutabile. Luc. de Penn. *de agric. & cenſit. l.* 51. *qui* 23. *num.* 8. Idcircò in dubio ſemper judicandum eſt, pro evitando animæ periculo contractum revocandum non eſſe. Paul. de Caſtr. *conſ.* 278. *col. fin. lib.* 1. Alex. *conſ.* 157. *col.* 1. *lib.* 7. Dec. *conſ.* 167. *col.* 2.

ADDITIONES

Ad Definitionem XVIII. Tit. IX.

Lib. II. pag. 68.

QUamvis tutela ad hæredes non tranſmittatur, nec hæreditario jure ad alium tranſeat. *l.* 16. §. 1. *ff. de tutel.* Ea tamen quæ per defunctum inchoata ſunt, per hæredem, ſi legitimæ ætatis, viginti quinque annorum, & maſculus ſit, explicari debent. *l.* 1. ibique Gothofrid. *lit. G. ff. de fidejuſſor. & nominat. & hæred. tutor.*

ADDITIONES

Ad Definitionem XIX. *Tit.* IX.

Lib. II. pag. 68.

CUm Curatores vice parentum ſint, dubium nullum eſt, quin donatio bonorum immobilium à minore in favorem ſui Curatoris facta metu quodam reverentiali extorta cenſeatur, nam nimia reverentia & metus æquiparantur. *l.* 1. §. *evitanda. ff. quar. rer. act. non dat.* Metus verò reverentialis vitiat omnem contractum, & ſufficit ad reſciſſionem. Wameſ. *conſ.* 57. *num.* 1. *tom.* 1. Coactè fieri dicitur, quod per verecundiam fit. Cravett. *conſ.* 958. *num.* 35: Et metus reverentialis contractum reſcindit. Cravett. *conſ.* 851. *num.* 16. Juſtus autem metus non tantùm ex comminatione mortis, vulnerum, carceris aut cruciatus corporis concipitur, ſed etiam ex comminatione amiſſionis patrimonii infligitur, ſive ſit omnium bonorum ſive majoris partis, qui metui mortis comparatur. Socin. *conſ.* 77. *num.* 35. *vol.* 1. Et patrimonium vita hominis exiſtimatur: Covarruv. *de matrim. c.* 3. §. 4. *num.* 31.

ADDITIONES

Ad Definitionem XX. *Tit.* IX.

Lib. II. pag. 69.

QUando duæ unius ſanctionis ſeu diſpoſitionis rationes ſunt, tunc unâ ceſſante, diſpoſitio, ſeu ſanctio haud infirmatur, ſi altera adhuc ſubſiſtat, nam ſublatâ unâ, altera ſalva remanet. Maynard. *deciſ. Tholoſan. lib.* 2. *deciſ.* 95. *num.* 4.

ADDITIONES

Ad Definitionem XXI. *Tit.* IX.

Lib. II. *pag.* 70.

SI fratres à patre ſuo gravati fuerint, ne hæreditaria bona dividant, ſed pro indiviſo poſſideant, & in ſocietate permaneant, nec intra certum tempus ab iſta ſocietate abeatur, vel renuntietur, poteſt tamen rationem habere renuntiatio, vel ad diviſionem provocatio, nec

tenebitur

Digitized by Google

tenebitur pro ſocio, qui ideò renuntiavit, nec voluntati patris cenſetur contravenire; qui ex juſtâ & relevanti causâ ad diviſionem provocavit, quia conditio quædam, quâ ſocietas erat coita, ei non præſtatur, aut ſi ita injurioſus & damnoſus ſocius ſit, ut non expediat eum pati. *l. 14. ff. pro ſocio.* Fidem frangenti fidem ſervari non eſt neceſſe. *l.* 21. *C. de pact.* Etiamſi juramentaliter fuerit interpoſita. Gothofred. *ad dict. leg. lit. R.*

Renuntiatio enim tempeſtivè, & bonâ fide ſocio facta procedit, & utriuſque ab obligatione ſocietatis liberatio contingit, *§. rectè l. mandati.* Illa enim licet duorum conſenſu, contrahatur, unius tamen voluntate invito altero diſſolvi poteſt. In iis namque contractibus, quamdiu nullius cœpit intereſſe, locus eſt pœnitentiæ. In aliis autem contractibus mox poſt utriuſque conſenſum editum alterutrius intereſt, ideò etiam contractus adimplendus eſt, & non poteſt in iis ab uno contrahentium invitâ alterâ parte diſcedi: Sicut initio libera unicuique poteſtas eſt contrahendi vel non; ita renunciare ſemel conſtitutæ obligationi, adverſario non conſentiente, nemo poteſt. Voluntariæ ergò obligationi aliquem nexum ab ea, non conſentiente alterâ parte, minimè poſſe diſcedere. *text. eſt expreſſ. l. 6. C. de O. & A.* Jedoch hat dieſe Regul auch jhre gewiſſe limitation, datſʒ nichts deſtoweniger auch in dieſen contracten die renuntiatio ab altera parte geſchehen konne/ wann hierzu juſta cauſa vorhanden. Und kan eines Mittverbundenen ohne gnugſame Urſach geſchehener diſſens zu recht nichts operiren, ſonderen deſſen unerachtet/ viel mehr von einem Theil der Confœderirten, wann er hierzu raiſonnable, und begrundte Urſach / eine Friedenshandlung eingegangen werden/ zumahlen weillen die Rechte mehr auff deſſen Seiten / welcher zum Frieden geneigt / als welcher ein ſo heylſames Werck zu remoriren ſucht / inclinirt ſeynd; In dubio enim interpretatio facienda de eo, & rapienda occaſio quod præbet benignius reſponſum, *l. 168. ff. de R. I.* und alſo eine ſolche interpretation zuer greiffen / quæ ad pacem promovendam faciat. Favores enim ſunt ampliandi, odia coarctanda. *c. odia de R. I. in 6.* In dubiis ſemper benigniora præferenda ſunt. *l. 56. ff. de R. I.* Und weil in eo puncto, da der Confœderatus in der Gute ohne Kriegs macht das ſeinige vom Feynd bekompt / jam exiterit eventus, quem bellum gerentes intenderunt, ipſo jure fœderis obligatio expirat. Si enim alicujus rei contracta ſocietas ſit, & finis negotio impoſitus, finitur ſocietas. *§. 6. I. de ſocie.*

5. Reſpondetur ex *l. 14. ff. Pro ſocio*: Sed etſi convenerit, ne intra certum tempus à Societate abeatur, & ante tempus renuncietur, ſi rationem habeat renunciatio, veluti ſi conditio quædam, quâ ſocietas erat coita, non præſtetur, aut unus ex ſociis ita injurioſus, & damnoſus ſit ut non expediat ulterius eum pati, non tenebitur pro ſocio actione.

ADDITIONES

Ad Definitionem XXII. *Tit.* IX

Lib. II. pag. 70.

QUamvis locatio, non mutet dominium. *l. non ſolet. ff. locat.* Locatio tamen ſi fiat ultra decennium, tunc utile dominium transfertur. JC. *in l. manumiſſiones. num. 1. de juſt. & jur.* & ideò alienatio dicitur. *c. nulli. & c. ad audientiam. de reb. Eccle. non alienand.* Bart. *in l. 1. §. quod autem. ff. de ſuperfic.* Bald. in Rubr. *de jur. emphyteut in pr.* Paul. de Caſtr. *conſ. 4. num. 3. lib. 1.* Alex. *in l. ſi domus. §. ult. num. 8. de leg. 1. & conſ. 104. num. 5. lib. 3. & conſ. 1. num. 5. & conſ. 17. num. 2. lib. 4.* qui dicit communem eſſe opinionem. Ruin. qui etiam communem ſententiam profitetur. *conſ. 61. num. 1. lib. 1.* Boet. *deciſ. 234. num. 2.* Tiraquell. *de retract. lign. §. 1. gloſſ. 14. num. 79.* Covarr. *var. reſolut. lib. 2. cap. 16. num. 1.*

Simili modo locatio ad vitam alicujus intelligitur eſſe prohibita, quia dicitur ad longum tempus. Clem. 1. *cum gloſſ. de reb. Eccleſ. non alienand.* Aretin. *conſ. 55. num. 2.* Alex. *conſ. 119. num. 9. lib. 3.* Dec. *conſ. 204. num. 2.* Riminald. Iun. *conſ. 234. num. 70.*

An liceat autem paciſci, ut ex locatione longi temporis, & quod amplius eſt, ex locatione etiam centum annorum, neque directum, neque utile dominium transferatur, tractat Franciſ. Card. Mantic, *de tacit. & ambig. convent. lib. 13. tit. 45. n. 15. vol. 2.*

ANNOTATIONES
ET
ELVCIDATIONES
Ad libros Definitionum
CL. V. JOANNIS à SANDE
Ex Definitionibus, Reſponſis, & rebus judicatis à præcipuis DD. conſcriptis collectæ,
Curâ JOACHIMI BURGERS I. V. D.

LIB. III.

ADDITIONES
Ad Definitionem I. Tit. I.
Lib. III. *pag.* 71.

COnfirmatio actum invalidum aut nullum non validat. Chriſtinæ. *deciſ.* 278. *num.* 9. *vol.* 1. Nam principale ubi eſt invalidum, nec cætera quæ ſunt ad ejus confirmationem valebunt. Menoch. *de arbitr. judic. quæſt. lib.* 1. *quæſt.* 47. *num.* 4. Nec confirmatio plus operatur, quàm actus confirmati natura inducat. Alciat. *in l.* 1. *de oper. nov. nuntiat.* Hinc ſi actus eſt nullus, confirmatio nullius eſt efficaciæ, cùm nullitas actus non poſſit convalidare per confirmationem. Benincaſ. *de privileg. paupert. privil.* 4. *num.* 76.

ADDITIONES
Ad Definitionem I. Tit. II.
Lib. III. pag. 71.

QUamvis renuntiatio non debeat eſſe de vento, ſed aliquid operari. Azo. C. *de non numer. pecun. num.* 8. *per l. ſi quando.* 109. *ff. de leg.* 2. Idcircò ſemel abdicans exceptionem non numeratæ pecuniæ, videtur fidem ſuæ cautionis agnoſcere, nec ferendus, ſi poſteà velit exceptionem opponere, cui ſemel renuntiandum putavit. *l. cùm fidem cautionis* 4. *l. generaliter* 13. C. *de non numerat. pecun.* Sed contraria opinio receptior eſt, quod vid. non obſtante renuntiatione exceptionis de non numerato, reus habeat & retineat fundatam intentionem eatenùs pro ſe, quatenùs creditor non probet contrarium. Felin. *in c. ſi cautio. extr. de fid. inſtrum.* Nam ſi aliter diceretur aperiretur creditoribus lucra iniquiſſima à debitoribus extorquendi; vel planè non numerando, vel non totas numerando, de quibus conventum fuit, pecunias, & ſic fraudandi ſuos debitores. Nam inopiæ preſſura urget debitores eâdem facilitate ad renuntiandum beneficio iſtius exceptionis, ſicut ad confitendum. Felin. *in d. c. num.* 49. Cùm in eodem temporis inſtanti & momento unus & idem animi motus in debitore eſſe præſumatur, ad hoc ſolùm intentus, ut indigentiæ ſuæ ſubveniat, & pecunias inveniat, ideò non detrectat ſe ad placitum creditoris obligare, Coler. *de proceſſ. execut. p.* 1. C. 10. *num.* 238. Non obſtat, quòd favori ſuo privatus renuntiare valeat, quia illud verùm, niſi per hoc adverſario detur anſa malignandi. Coler. *d. l. num.* 239.

ADDITIONES
Ad Definitionem II. Tit. II.
Lib. III. pag. 71.

FIlius familias ſub patriâ adhuc poteſtate conſtitutus SCto Macedoniano nec interpoſito juramento renuntiare, nec efficaciter obligari poteſt. Nemini enim fraus ſua prodeſſe debet, quæ in eo præſumitur, qui ad juramentum adigit filiumfam. quem ſciebat juris communis beneficio eſſe tutum. Treutler. *vol.* 1. *diſp.* 20. *th.* 7. *lit.* D.

ADDITIONES
Ad Definitionem III. Tit. II.
Lib. III. pag. 72.

VNus ordo Senatorius qui per annum regit, non adhibitis aliis duobus conſiliis,

non

non obligat civitatem ex mutuo, tres enim ordines ſimul juncti, non autem ſeparatim conſiderati, populum civitatis repræſentant, quo caſu, ſi deliberatione ſubſecutâ in communi concludatur illud ratum erit, quod major pars ſtatuendum cenſuerit. *l. quod major. pars.* 19. *ff. ad municip. l. fin. C. de vend. reb. civit.*

Debitum per antecesſſores contractum nocet ſucceſſoribus, cum illi novi ſucceſſores repræſentent prædeceſſores, & faciunt eundem populum. Guid. Pap. *deciſ.* 279. Coler. *de proceſſ. execut. p.* 2. *c.* 3. *num.* 385.

ADDITIONES

Ad Definitionem I. Tit. III.

Lib. III. pag. 72.

SI res meas apud alium depoſitas, commodaverit alteri depoſitarius, adverſus tenentem actione ad exhibendum vel vindicatione uti poſſum. *l.* 8. *C. ad exhibend.* Et exhibitio rerum commodatarum à tenente peti poteſt. Gothofred. *ad dict. leg. lit. S. C. d. t.* Similiter ſi aliquis proficiſcens ciſtam aliquam deponet penes alium, cum hâc appoſitâ conditione, ut ſi ſalvus ſanuſque reverteatur, ſibi reſtituat, ſi verò aliquid humanum ſibi contingeret, (quibus verbis mors innuitur. Gothofred. *ad l.* 29. *in pr. ff. depoſiti. litig.* Cognato ſuo Mævio, defuncto proficiſcente inteſtato, res depoſita cognato Mævio debetur, eique competit utilis ad exhibendum actio, reique vindicatio. Arg. *dict. leg.* 25. *ff. depoſiti.* Utilis actio ſtricto jure non datur, ſed ex æquo. Gothofred. *ad cit. leg. lit. G. C. d. t.* Si inter deponentem & depoſitarium actum ſit, ut corpora nummorum eadem redderentur; depoſiti actio tenet; ſi verò convenerit, ut tantundem ſolveretur, tunc egreditur ea res depoſiti notiſſimos terminos. *l.* 24. *ff. poſiti.* Contra bonam fidem & depoſiti naturam eſt, uſuras à depoſitario deſiderare, qui beneficium in ſuſcipiendâ pecuniâ dedit. *dict. l.* 24. *ff. d. t.*

ADDITIONES

Ad Definitionem I. Tit. IV.

Lib. III. pag. 73.

PRinceps non tenetur ſtare contractui tendenti in magnam læſionem principatus, vel præjudicium dignitatis ſuæ, etiamſi juramento firmatus ſit, ſed non obſtante juramento poteſt revocare. *l. intellect.* 33. *de jurejur.* Jaſ. *conſ.* 1. *col. fin. vol.* 1. Caſtrenſ. *conſ.* 70. *col. fin. p.* 1. Princeps enim non eſt dominus, ſed adminiſtrator rerum principatus, ideò non poteſt eas diſtrahere in magnâ quantitate. Bald. in Rubr. *proœm. ff. num.* 17. Nec alienatio facta tendens in diminutionem principatus valet, etiamſi jurata ſit. Bald. *conſ.* 327. *num.* 6. *vol.* 1. Alienate namque quotam Principatus perinde eſt ac ſubvertere majeſtatem principatus, eamque deformare ac vires ipſius enervare, quod non poteſt, quia eſſet homicida ſuæ dignitatis. Ant. de Petr. *de poteſt. Princep. & infern. ab eo. cap.* 32. *ſecund. princip. dubitat. n.* 206. Multò minùs à ſe juriſdictionalia abdicare poteſt, utpote à ſe inſeparabilia, & quæ ſunt Sacrum Sacrorum, nec ſunt in marſupio Principis. Felin. *in c.* 1. *num.* 5. *de probat. & in c. ad audientiam. num.* 4. *præſcript.* Jaſ. *conſ.* 10. *col. antepen. vol.* 3. Et pro iſto caſu ſtat Caſtrenſ. *conſ.* 7. *num.* 7. dicens quòd donatio totaliter expropriativa non valeat per Principem, etiamſi Eccleſiæ facta ſit, poteſt tamen concedere commoda juriſdictionis & utile dominium, ſalvâ ſuperioritate, recognitione & fide. Bald. *in proœm. feudor. & proœm. Cod.* Ut autem alienatio dicatur magnam læſionem continere, tunc neceſſe eſt, ut quotam domini vel ſtatus concernat, Jaſ. *conſ.* 10. *col.* 4. *vol.* 3. Licet aliqui exemplificent in dimidiâ, vel tertiâ aut quartâ parte totius dominii, nihilominùs poſſe in minore etiam parte intelligi uſque ad duodecimam, tradit Ant. de Petr. *de poteſt. Princip. cap.* 17. *num.* 29.

Notandum autem, quod quando alienatio non damnificat, nec ſcandalizat principatum in vitâ Principis, tunc ſuperſedendum in revocatione ipſius uſque ad adventum ſucceſſoris. Ant. de Petr. *dict. tract cap.* 32. *ſecund. principal. dubitat. num.* 232.

ADDITIONES

Ad Definitionem II. Tit. IV.

Lib. III. pag. 74.

HIc exurgit quæſtio: emptor poſt perfectum contractum pœnitens, & pœnam conventionalem ſolvens, an domino etiam ad Laudemium teneatur. Affirmativè ad requiſitionem. **Gunther von Bune zu Wilderhein** in Januario 1617. reſponderunt Scabini Lipſenſes, teſtante Berlich. *part.* 1. *deciſ.* 47. *num.* 1. Laudemium enim incipit deberi eo ipſo, quòd facta fuerit venditio, licet poſteà conſenſu partium diſſoluta. Hartm. Piſtor. *quæſt.* 50. *num.* 13. *lib.* 1. Tiraquel. *de retract. lignag.* §. 1. *gloſſ.* 2. *num.* 41. *& de retract. convent.* §. 1. *gl.* 2. *num.* 11. Quoniam domino per contractum ſtatim eſt jus acquiſitum, quod ei facto contrahentium auferri non poteſt. Cagnol. *in l. id quod noſtrum. num.* 5. *ff. de R. I.* Felin. *in c. vergentis* 10. *extr. de hæretic.* Laudemium eſt quinquageſima pars rei Emphyteuticæ. *l. fin. C. de jure Emphyt.* Et ſolvitur directo domino potiſſimum pro novâ inveſtitura, ex receptione novi Emphyteutæ, veluti in recompenſationem damni, quod dominus ex immutatione perſonæ ſentire poſſet. Jaſ. *in d. l. fin. num.* 43. Cephal. *conſ.* 27. *num.* 21. *vol.* 1. Diciturque ex eo, quòd dominus laudet & approbet contractum ſive perſonam novam, ex quo fit, ut onus hoc perſolvendi laudemium ad emptorem

torem ſive acquirentem ſpectet. Socin. *conſ.* 247. *num.* 8. *vol.* 2. Socin. Jun. *conſ.* 70. *num.* 8. *vol.* 3. Molinæ. *in conſuetud. Pariſienſ.* §. 23. *num.* 7. Burſat. *conſ.* 56. *num.* 16.

ADDITIONES
Ad Definitionem IV. Tit. IV.
Lib. III. pag. 75.

Cum ex pœnali ſtipulatione quis uni tantum & non alteri vendere tenetur, ſi is, cui vendi promiſſum fuit, interpelletur & emere recuſet, alteri impunè vendi poteſt. Bartol. *in l. qui Romæ num.* 3. *ff. de V. O.* Sic prohibitum vendi extra familiam, poteſt extraneo vendi, cùm illi de familiâ emere recuſant. Socin. Iun. *conſ.* 97. *num.* 52. *lib.* 2. Dec. *conſ.* 23. *num.* 5.

An autem reſponſio ſtipulatoris ita concepta: ſe deliberaturum, pro recuſatione ſit reputanda, de hac quæſtione conſulendus eſt. Maynard. *deciſ. Tholoſ.* 11. *lib.* 4.

ADDITIONES
Ad Definitionem V. Tit. IV.
Lib. III. pag. 75.

Regulariter quidem emptor agit de evictione contra venditorem re evictâ. *l. evictâ re l. venditor. ff. de evict. l. non dubitatur. l. emptor. l. ſi cùm quæſito. l. qui rem. C. eod. tit.* Attamen non aliter, quàm ſi remedio aliquo ordinario res vendita fuerit evicta; Cæteroquin quando remedio extraordinario res evincitur, tutus erit venditor. Caballin. *de evict.* §. 5. *num.* 90. Utpote ſi caſus evictionis poſt perfectam venditionem ſupervenıat, talis enim ad venditorem non pertinet. *l. Lucius Titius.* 11. *ff. de evict.* Hine ob collectæ vel ſervitii onus fundo vendito noviter pro arbitrio magiſtratus & Reipublicæ neceſſitatem impoſitum, venditor de evictione non eſt devinctus emptori. Carpzov. *part.* 2. *conſtit.* 34. *defin.* 19. *per. tot.* Nec de collectis uſitatis & conſuetis fundo inhærentibus, venditor ad evictionis præſtationem eſt obſtrictus, Id. Carpzov *part.* 2. *conſt.* 34. *defin.* 20. *num.* 1. & 2. Nec conveniri poteſt venditor de evictione ex facto Principis contingente, quia hoc refertur inter caſus fortuitos, inſperatos & inſolitos. Cravert. *conſ.* 95. *num.* 1. Sebaſt. Medic. *in tr. de fortuit. caſib. quæſt.* 13. *num.* 6. Ioh. Baptiſt. Coſta. *in tr. de fact. ſcient. & ignor. inſpect.* 38. Factum enim ſuperioris procedentis extraordinariè reputatur inter caſus inſolitos, uſque adeò, ut nec veniat ſub generali renunciatione caſuum fortuitorum. Ant. de Gamm. *deciſ.* 349. *num.* 4. Quod tamen limitandum videtur in facto Principis, proveniente ob culpam venditoris. Bart. *in l. ſtipulatio iſta. col. fin. ff. de V. O.* Carpzov. *lib.* 5. *reſp.* 46. *num.* 12.

ADDITIONES
Ad Definitionem VI. Tit. IV.
Lib. III. pag. 76.

Venditor qui emptorem certioravit de parte tantùm qualitatis, non liberatur, quia in totum & explicitè certiorare tenetur emptorem. Surd. *conſ.* 150. *num.* 135. Venditor tenetur omnia exprimere circa rem venditam, quæ potuiſſent emptorem à contrahendo retrahere. *l. in venditione.* ibique Caſtr. *ff. de act. empt.* Surd. *d. l. num.* 126. Palam omnia enuntiare & exprimere in contractu venditionis convenit. Gomez. *tom.* 2. *c.* 2. *num.* 49. Et mentio de notatu dignis ſpecificè fieri debet. Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol.* 111. *num.* 9. Hinc taciturnitas ejus, quod exprimendum eſt, doli probationem præſtat. Crav. *conſ.* 564 *num.* 9. In dolo enim verſari dicitur, qui id reticet, quo expreſſo ad contractum aliter acceſſurus non eſſet. Id. Crav. *conſ.* 630. *num.* 15.

Venditor ſi dixit rem nemini obligatam, cùm eſſet, tenetur crimine falſi. Felin. *de fid. inſtrum. c.* 10. *num.* 33.

ADDITIONES
Ad Definitionem VII. Tit. IV.
Lib. III. pag. 77.

In Gulischer Policey Ordnung iſt ernſtlich verbotten keine Fruchten/ ſo noch auff dem Feld ſtehen / zu verkauffen noch zu gelden / ſub pœnâ confiſcationis pecuniarum aliarumque mulctarum, vide Policey Ordnung zu Duſſeldorff 1581. getruckt/ Rubr. keine Fruchten/ ſo noch auff dem Feld ſtehen / &c.

ADDITIONES
Ad Definitionem. VIII. Tit. IV.
Lib. III. pag. 77.

Quod eſt tempore determinatum, porrigi ulterius non debet. *arg. l. Imperator. ff. de poſtul.* Nec debet quis poſt terminum audiri. Caſtrenſ. *conſ.* 150. *num.* 3. *vol.* 1. Quia lapſo termino parti adverſæ ex eo dicitur eſſe jus quæſitum. *c. de cauſis. de offic. deleg.* Dec. *in c. perſonas. de appellat.* Cravett. *conſ.* 169. *num.* 2. *Conſil. Marpurg.* 29. *num.* 73. *vol.* 3.

ADDITIONES
Ad Definitionem IX. Tit. IV.
Lib. III. pag. 78.

Effectus ſuæ cauſæ reſpondere debet, & cauſa finita ad effectum infinitum nequaquam producenda. Cognol. *in l. fin. num.* 17. *de juriſ-*

de juriſdict. Titaquell. *de retract. & prox.* §. 32. *gloſſ.* 1. *num.* 49.

Satiſdatio ob evictionem imminentem remittitur, quando venditor idoneus eſt facultatibus & locuples, ut ſatis cautum & proſpectum ſit emptori in omnem eventum, etiamſi rem evinci contigerit. Alex. *conſ.* 65. *num.* 5. *lib.* 5. Matth. de Afflict. *deciſ.* 171. *circ. fin. num.* 29. Et ſatiſdatio remittitur, ubi quis eſt maniſeſtè dives & ſolvendo, nam tunc ſufficit, ut caveat cùm hypothecâ bonorum, & ad aliud non poteſt urgeri. Natta. *conſ.* 267. *num.* 4. Schrader. *de feud. part.* 10. *ſect. ult. num.* 335. Surd. *deciſ.* 295. *num.* 3. *& deciſ.* 183. *num.* 5.

ADDITIONES

Ad Definitionem X. Tit. IV.

Lib. III. pag. 78.

SI res vendita ſit jam emptori tradita, & poſt factam traditionem evincatur, ad quid obligetur venditor? Diſtinguendum erit inter evictionem, quæ contingit ex causâ venditionem præcedente, ita ut ſi emptor id denuntiet venditori, periculum ſit venditoris; ſecus verò, ſi res evincatur ex causâ noviter emergente & ſuperveniente, tunc enim periculum ad emptorem devolvitur. Mynſing. *cent.* 6. *obſ.* 37.

Evictionem injuriâ judicis factam emptori, venditor non præſtat. *l.* 5. ibique Gothofred. *lit. P. ff. de eviction.* Si enim per imprudentiam judicis aut errorem emptor rei victus eſt, auctoris damnum non eſt, aut ſi ſordibus judicis vel ſtultitiâ res perierit, injuria quæ fit emptori, auctorem non debet contingere. *l.* 51. *ff. eod.*

Utrùm emptor à diffinitivâ contra ipſum latâ teneatur appellare & appellationem proſequi, ad effectum ut poſſit habere regreſſum contra venditorem de evictione? Diſtinguit Natta. *conſ.* 208. *num.* 1. Inter foventem cauſam bonam, & habentem malam vel dubiam, ut ille teneatur appellare, hic non æquè.

Emptor poteſt agere de evictione, etiamſi non appellaverit, quando ſententia lata eſt præſente venditore, vel quando denuntiatio facta fuit litis motæ. Id. Natt. *dict. conſ. num.* 2.

Sed ſi venditor tempore latæ ſententiæ, qua res vendita evicta fuit, abſens ſit, tunc emptor tenetur appellare, alioquin contra venditorem ratione evictionis ſeu indemnitatis regreſſum non habet, *juxta ordinat. Iuliacenſ cap.* 97. §. 5. ubi dicitur: **Wann der Kauffer mit ende vertheil ſolcher Sachen verluſtigt wird / in abweſen des Verkauffers / und darvon nicht** appellierte, **ſo iſt damit der Verkauffer durch des Kauffers Verſaumnuſz aller Vertrettung und Schadloſz haltung erlediget.**

ADDI-

ADDITIONES

Ad Definitionem XI. Tit. IV.

Lib. III. pag. 79.

INdubitatum eſt effatum in ſcholâ ICtorum, quod in pretio emptionis liceat contrahentibus, naturaliter, hoc eſt, ex jure gentium & naturâ contractus, ſe invicem circumvenire. *l. in cauſæ.* 16. *l. pen. ff. de minor. l. item ſi pretio* 22. §. *ult. ff. locat. l. ſi voluntate.* 8. *C. de reſcind. vendit. l. ſi hæres.* 3. *in pr. ff. ad L. Falcid.* Quod tamen ſacris literis apertè repugnare videtur, cùm D. Paulus expreſsè inhibeat, ne quis circumveniat in negotio fratrem ſuum, quoniam vindex eſt Dominus de his omnibus ad Theſſal. *b.* 4. *verſ.* 6. *& alibi.* Injuſti, velutiqui damnum inferunt fratribus, regni Dei hæreditatem non conſequentur. 1. *Cor.* 6. *verſ.* 8. Idque nec à jure naturæ alienum, quod neminem cum alterius jacturâ locupletiorem fieri permittit. *l.* 14. *ff. de condict. indebit l.* 206. *ff. de R. I.* Quin & juſtitia commutativa in re & pretio exigit. Ariſtotel. *lib.* 5. *Ethic.* 5. *&* 1. *polit.* 6. Sed hæc omnia de fraudulenta & doloſa deceptione ſunt exaudienda, quam jus quoque civile, nedum naturale ac divinum, averſatur. *l.* 3. §. *ult. ff. pro ſocio: l. & eleganter.* 7. *in pr. ff. de dolo malo. l. ſi quis cum aliter.* 36. *ff. de V. O.* Permiſsâ duntaxat circumventione ea, quæ citra fraudulentum contrahentium conſilium grandemvè jacturam reipſa & incuria ipſorum contingit, quæ ut licita ſit, naturalis ratio expoſcit, ne prohibita ea, vel commerciorum uſus impediatur, vel nullus exiſtat litium finis quod jura maximè abhorrent. Carpzov. *lib.* 5. *reſp.* 53. *num.* 4. Cæterùm jure communi nemo poteſt uti reſciſſoria ex quacunque cauſa proponatur, ſive prætextu læſionis, doli fraudiſvè, vel alio modo poſt decennium, quo vita ejus concluditur. Chriſtinæ. *deciſ.* 66. *num.* 6. *vol.* 3. Læſio enormiſſima habet in ſe dolum reipſa & iniquitatem, & æquiparatur dolo ex propoſito: Bonacoſſ. *com. opinion. part.* 2. *lit. L.*

ADDITIONES

Ad Definitionem XII. Tit. IV.

Lib. III. pag. 79.

SUbhaſtione vel licitatione ſemel factâ, & omnibus diebus ſubhaſtationis elapſis, alia ut fiat, ſeu ut bona iterùm ſub haſtâ ponantur, debitor petere non poteſt, niſi ſit talis, qui in integrum reſtitui poſſit. Bart. *in l. licitatio.* 9. *ff. de public. & vectigal. num.* 5. Fabian. de Mont. *de empt. & vendit. quæſt.* 5. *num.* 87.

Subhaſtatio vel præconizatio fit in loco publico vel in foro tempore mercatus publici. Matt. Coler. *de proceſſ. execut. part.* 1. *cap.* 10. *num.* 210. Thom. Gramm. *deciſ.* 47. *num.* 9. Muñoz. de Eſcob. *de Ratiocin. cap.* 16. *num.* 19.

In die-

In diebus nefaſtis; in diebus enim Dominicis & feriatis fieri non poteſt. *l. ult. §. præconis horrida vox ſileſcat.* C. *de feriis.* Matth. Coler. *de proceſſ. execut. part.* 3. *c.* 9. *num.* 91. Niſi in pagis & villis, ubi ejuſmodi proclamationes & ſubhaſtationes etiam diebus Dominicis in Eccleſiâ illius loci; ubi res ſitæ ſunt, ſtatim peractis & finitis divinis, fieri ſolent, Matth. Coler. (qui hoc valdè frequens & uſitatum eſſe teſtatur) *dict. loc. num.* 101.

Subhaſtatione factâ, & poſt elapſas tres quaterdenas, nullo emptore, qui plus offert, invento, creditori res in ſolutum addicuntur, ne tamen debitor habeat, quòd conqueratur, integer annus ei conceſſus eſt, quo adjudicata creditori bona debitor ipſemet, ſi poteſt redimere, vel alium emptorem, qui majus pretium ſolvat, afferre poſſit. Berlich. *part.* 1. *concl.* 81. *num.* 188. *&* 191.

ADDITIONES

Ad Definitionem XIII. Tit. IV.

Lib. III. *pag.* 80.

LÆſio ut conſiderabilis ſit, oportet illam interveniſſe tempore contractus. *l. ſi voluntate. in fin.* C. *de reſcind. vendit.* Salicet. & Caſtrenſ. *ibid.* Menoch. *conſ.* 844. *num.* 9.

Reſtitutio pro modicâ læſione non competit, ſed pro enormi. Capyt. *deciſ. Neapol.* 109. *num.* 9.

Læſio proveniens ex caſu, non habetur in conſideratione. Tib. Decian. *reſp.* 123. *num.* 91. *vol.* 3.

In eo læſio non cadit, quod à dubiis fortunæ caſibus pendet, ut neſcias commodóne an incommodo ceſſurum ſit. Cravett. *conſ.* 599. *num.* 12.

Læſio enormiſſima habet in ſe dolum reipſa & iniquitatem, & æquiparatur dolo ex propoſito. Bonacoſſ. *commun. opin. part.* 2. *lit. L.* Juramentum non excludit enormem læſionem. Fabian. de Mont. *de empt. & vendit. quæſt.* 8. *num.* 16.

Circumſcriptio & læſio evidens in ſe dolum habet. *l.* 36. *ibique Gothofred. lit. E. ff. de V. O.*

ADDITIONES

Ad Definitionem XIV. Tit. IX.

Lib III. *pag.* 81.

EFfectus litis conteſtatæ operatur, ut aliquis conſtituatur in morâ. Marant. *de ord. judiciar. part.* 6. *membr.* 10. *num.* 9. Hinc antequam judicio debitor pulſetur, nulla imputari poteſt mora, quæ ſola uſurarum vel intereſſe præſtationem cauſatur. Carpzov. *lib.* 4. *reſp.* 56. *num.* 14. Quando namque non conſtat de morâ debitoris, nullum debetur intereſſe, cum mora demum ſit cauſativa intereſſe. Magon. *deciſ. Florent.* 103. *n.* 1.

Ad conſtituendum debitorem in morâ ſufficit interpellatio extrajudicalis. Berlich. *deciſ.* 146. *n.* 15. Etiamſi fiat per verba enuntiativa, nimis opus habeo meis pecuniis, quæ verba enuntiativa idem operantur, ac ſi expreſsè interpellaſſem, maximè quando debitor ſit perſona, cui debebatur reverentia. Magon. *d. l. n.* 3. Quamvis moram tacitam, quæ contrahitur per lapſum termini, ſufficere neget Cravett. *conſ.* 912. *n.* 7. *ubi dicit.* Etſi maximè in mora debitor ſit ſolutionis præſtandæ termino excurſo, attamen ſatis mora hæc tacita ad interuſurium non eſt, ſed expreſsâ morâ eſt opus, quæ per interpellationem & in jus vocationem committitur.

ADDITIONES

Ad Definitionem XV. Tit. IV.

Lib. III. *pag.* 81.

LUcri & damni par eſt ratio. Gothofred. *ad d. l.* 2. *§.* 9. *litt. D. ff. de hæred. act. vend.* Æquum enim eſt, ut qui participat lucrum, participet & damnum. *l.* 55. *in fin. ff. pro ſocio.* Cùm è contrà iniquiſſimum genus ſocietatis eſt, ex quâ quis damnum, non etiam lucrum ſperet *l.* 29. *in fin. ff. eod.* Nam ubi periculum, ibi & lucrum collocetur. *l. fin. §.* 3. *C. de furt.* Et ſecundum naturam eſt, commoda cum ſequi, quem ſequuntur incommoda. *l.* 10. *ff. de R. I.* Hinc lucrum amplecti qui velit, onus verò annexum ferre recuſans, ferendus non eſt. *l.* 1. *§.* 4. *C. de caduc. tollend.*

ADDITIONES

Ad Definitionem XVI. Tit. IV.

Lib. III. *pag.* 81.

SUperveniens eventus non debet irritare, quod ab initio legitimè factum eſt, nec ex eventu creſcit æſtimatio damni præteriti. Cravett. *conſ.* 40. *num.* 10. Ratione incertitudinis licitum eſt, quod alias in caſu certo eſſet illicitum, & multa propter dubium eventum valent, quæ alioquin non valerent. Nam quæ pendent à caſu & dubio eventu fortunæ, nulla læſio videtur conſiderabilis, etiam in Eccleſiâ. Cravett. *conſ.* 294. *num.* 7. *& conſ.* 439. *num.* 6. *vide ulterius obſervat. mear. cent.* 3. *obſ.* 3 *n.* 5. *fin.*

ADDITIONES

Ad Definitionem XVII. Tit. IV.

Lib. III. *pag.* 82.

BEneficium *l.* 2. C. *de reſcind. vendit.* ad contractum permutationis non porrigitur ſeu extenditur. Nam caſu, quo res permutata dimidio plus valet, quàm altera, cum quâ permuta-

mutata fuit, remedium illud venditoribus ultra dimidium juſti pretii deceptis indulrum, vel electionem ſupplendi emptoribus conceſſum minimè locum habet. Quo remedio tamen permutanri in inſigni porrione & quanta portio ad reſciſſionem contractus requiratur, læſo ſubveniatur, conſulendus eſt Gerb. Maynard. *deciſ. Tholoſ. lib. 3. deciſ. 59. num. 2.*

ADDITIONES

Ad Definitionem XVIII. *Tit.* IV.

Lib. III. pag. 82.

OBlatio verbalis valet & ſufficit, & excuſat a morâ quando debitum nō eſt liquidum. Surd. *conſ. 142. nu. 9.* Et ſufficit etiam oblatio verbalis ad impediendam diſtractionem pignoris & movet reſciſſionem venditionis factæ. Tilm. *de Benig. Syntagm. 5. deciſ. 3. vol. 3. nu. 9.*

Si verò debitum ſit liquidum, verbalis oblatio minimè ſufficit, ſed requiritur realis oblatio & conſignatio & depoſitio ad impediendum curſum uſurarum. Muñoz de Eſcobar *de Ratiocin. cap 6. num. 9.*

Oblatio crediti verbaliter facta non liberat debitorem ab intereſſe. Rot. Genuenſ. *deciſ. 24. num 12.*

Novem qualitates in depoſitione ſortis, ut ab uſuris quis liberetur, neceſſariò intervenire debent: 1. deponatur in loco congruo. 2. tempore idoneo. 3. parte citatâ. 4. pecuniæ verè & realiter debent numerari. 5. purè & liberè ſine aliquâ conditionis adjectione vel reſervationum involutione. 6. deponi debent pecuniæ numeratæ; non enim ſufficit, ſi bona alia deponerentur, ut illa io ſolutum cederent. 7. deponi debent pecuniæ, quæ eo tempore currere ſolent. 8. deponi non debent pecuniæ, quæ ſtatim reprobabuntur, **welche bald abgeſetzt werdē ſollen.** 9. requiritur, ut integra ſumma deponatur. Menoch. *de arbitr. judic. quæſt. caſ. 232. per tot.*

Hæc requiſita ſi adſint, & creditor ſolutionem oblatam ſi recuſaverit, tunc de non acceptatione debitor proteſtari debet, quâ proteſtatione probatâ, pecunia taliter oblata licet amiſſa fuerit, tunc proteſtatio cedit apocbæ, ac perinde habetur, ac ſi debitor ſolviſſet. Et ſi fuerit, perempta & amiſſa ſpecies & pecunia oblatâ, non poterit debitor, qui obtulit, ampliùs inquietari, ac liberatur etiam à periculo majoris valeoriæ, modò ea depoſuerit & conſignarit. Nam ex illa oblatione ſpectat periculum peremptionis ad creditorem, eò magis periculum deteriorationis vel majoris valentiæ. Per oblationem enim conſtituitur Creditor in mora. Mora verò contracta per eum, qui tenetur ſolutionem recipere & recuſat, operatur, quòd peremptâ ſpecie, peremptio pertineat ad damnum moroſi. Chriſtinæ. *deciſ. 56. num. 4. 6. 7. & 8. vol. 5.*

Redempturus reditus & ſe ab iis exoneraturus totam ſummam cum ſupercreſcentia uſque in diem præſentem incluſivè numeret.

Et perindè recuſaret oblatam ſolutionis pecuniam, tunc redemptæ eandem pecuniam denuò offerat, adhibitis duobus fide dignis teſtibus. Quam ſi recipere renuat, proteſtabitur redemptor de recuſatione, & illicò, eodem ſcilicet tempore, oblatam pecuniam deponat apud Judicem, ſcilic. in manus Graphiarii, adhibitis iiſdem teſtibus, quæ depoſitio ac numeratio in manus Graphiarii, per ordinationem Judicis facta tantùm operabitur, ut ab eodem numerationis, rempore reditus prædicti ſuſpendantur, & perſoluti habeantur, non ſecus ac ſi Creditor eam ſolutionem volunrariè recepiſſet. Sed curandum, ne in oblivione aliquid deſit, ſed integra ſumma numeretur cum omnibus ſupercreſcentibus diebus, ſcilicet uſque ad diem oblationis & depoſitionis incluſivè, ita ut ne obolus quidem deſit, alioqui ſi quid deeſſer, juſta haberetur recuſatio & indebita cenſeretur depoſitio. Damhaud. *in prax. rer. Civil. cap. 16. num. 3.*

ADDITIONES

Ad Definitionem III. Tit. V.

Lib. III. pag. 84.

ANnui reditus per ſe & ex ſui naturâ nec res immobiles, in quibus ſolis regulariter jus retractus obtinet, nec etiam mobiles ſunt, ſed tertiam quandam ſpeciem conſtituunt. Panorm. *in c. nulli num. 10. de reb. Eccleſ. non alien.* Alex. *in addit. ad Bart. in l. moventium. ff. de V. S.* Gutterez. *in pract. quæſt. lib. 3. q. 83. num 7. & lib. 2. q. 146. num. 3.* Iacob. Venut. *in tr. de ann. præſtat. quæſt. 39. nu. 2.* Et ita in terminis, quòd nimirum retractus conſanguinitivus in reditibus annuis locum non habeat, tenet Felician. *de ſolu in tr. de cenſib. lib. 2. c. 10. num. 29.* Quia tamen annui reditus rebus immobilibus annumerentur, & immobilium jure cenſeantur, contrarium defendit Reiocking. *in tract. de retract. quæſt. 3. num. 77.*

ADDITIONES

Ad Definitionem IV. Tit. V.

Lib. III. pag. 85.

IUs protomiſeos præter venditionem, in aliis contractibus, puta permutatione, locatione, donatione & ſimilibus locum non habet, quia ſtatuta jus protomiſeos permittentia ſunt odioſa, & contra jus commune introducta. Tuſch. *tom. 4. concl. 583. num. 17. lit. I.* Tiraquell. *de retract. lignag. in præfat. num. 56.* Ideoque de uno contractu ad alium non ſunt extendenda. Alex. *conſ. 76. num. 8. lib. 5.*

* * * * * *

ADDI-

ADDITIONES

Ad Definitionem V. Tit. V.

Lib. III. pag. 85.

ADverſus bona per judicem ſub haſta vendita & creditori in ſolutum data jus retractus exerceri non poteſt, quia datio in ſolutum & venditio ſunt diverſa vocabula, ideoque rectè etiam diverſum jus inter ea ſtatuitur. *l. ſi idem.* 7. C. *de Codicil.* Statuta verò ſtrictè & in terminis propriè ita loquentibus ſunt accipienda. Tuſch. *tom.*7. *concl.* 578. *num.* 22. *lit.* S. Et quia datio in ſolutum cenſetur venditio vel alienatio neceſſaria, in venditione autem neceſſariâ jus protomiſeos locum non habet, quod tamen intelligendum de datione in ſolutum ſeu addiſione miniſterio judicis factâ, ſicut explicat Berlich. *part.* 2. *concl.* 39. *num.* 66. Et quòd in venditione judiciariâ, quæ ad præviam proclamationem ſeu auctionem facta fuit, retractui gentilitio locus non ſit, tradit Chriſtinæ. *deciſ.* 55. *num.* 6. *vol.* 3. quamvis ibidem alleget diſſentientem Maynard. *deciſ. Tholoſſ.*46. *num.* 2. *lib.* 6. qui vult, denegandum non eſſe agnato, ut bonorum, quæ extra familiam vigore addictionis ſeu adjudicationis alienata fuerunt, nomine jus retractus uſurpet, ſive tempore addictionis præſens fuerit, ſive non, ſive licitatus fuerit, ſive licitationem omiſerit.

ADDITIONES

Ad Definitionem VI. *Tit.* V.

Lib. III. *pag.* 85.

COntractus emptionis & venditionis tunc dicitur perfectus eſſe, quando omnia, quæ ad emptionis & venditionis ſubſtantiam perficiendam ſpectant, concurrunt, nimirum 1. conſenſus ementis & vendentis. 2. in re certâ. 3. & in pretio certo, quæ tria hujus contractus eſſe ſubſtantialia, *patet ex l.* 1. *& tot. tit. ff. & C. de contrah. empt. & in* §. 1. *I. de empt. & vendit.* Pinell. in Rubr. C. *de reſcind. vendit.* Et adeò utriuſque conſenſu hic contractus conſtat, ut eo ſolo dicatur perfici, etſi pretium nondum ſolutum, necdum res tradita ſit. Burſat. *conſ.*363. *num.* 28. Et ſanè perfectum illud eſſe dicitur, quod habet cauſam efficientem, materialem, formalem & finalem, ex quarum cauſarum concurſu ad perfectionem emptionis validè arguitur. Vultei. *in Conſ. Marpurg.*24. *num.* 50. *vol.* 2.

ADDITIONES

Ad Definitionem VII. Tit. V.

Lib. III. pag. 85.

FIlius retrahere poteſt fundum à patre ſuo venditum. Chriſtinæ. *deciſ.* 281. *num.* 12. Reincking. *de retract. quæſt.* 2. *num.* 407. Ubi rationem aſſignat, quia retractus proximitatis à genere & ſtatuti jure non patris beneficio deſcendit. Hinc filius retrahens vigore ſtatuti, nihil contra reverentiam parentibus debitam machinatur, & quæ eſſet invidia liberis prætextu reverentiæ paternæ velle invidere, quæ ipſis jura concedunt beneficiâ, & aliis gradu remotioribus permittunt. Reinking. *dict. quæſt.* 2. *num.* 438.

ADDITIONES

Ad Definitionem VIII. Tit. V.

Lib. III. pag. 86.

ACtus agentium non egrediuntur eorum intentionem. *Conſ. Marp.* 25. *num* 75. *vol.* 1. Nec debent operari ultrà eorum intentionem primariam vel ſecundariam; ideò licet deficiat voluntas primitiva, ſatis eſt quòd non deficiat ſecunda. Cravett. *conſ.* 304. *num.* 7.

ADDITIONES

Ad Definitionem IX. Tit. V.

Lib. III. pag. 86.

VInculum duplex fortius operatur. Cravett. *conſ.* 201. *num.* 18. Et vincula duo magis ſtringunt, quàm unum. Tib. Decian. *reſp.* 4. *num.* 24. *vol.* 1. Hinc ſi ad prohibitionem juris concurrat prohibitio teſtatoris, redditur magis efficax prohibitio. Tib. Decian. *reſp.* 9. *num.* 10. *vol.* 1. Et ne quidem Hercules contra duos. Reinking. *de retract. quæſt.* 2. *num.* 57. Et triplex vinculum magis quàm duplicitas. Id. Tib. Decian. *reſp.*55. *num.*4. *vol.* 2.

ADDITIONES

Ad Definitionem X. Tit. V.

Lib. III. pag. 86.

SI ſententia contineat capitula diverſa & ſeparata, tunc condemnatus poteſt appellare ab uno capitulo, & pro reliquâ parte conſentire, & tunc pro illâ parte, in quâ non eſt appellatum, ſententia tranſit in rem judicatam, quia quot ſunt res ſeparatæ, tot cenſentur eſſe ſententiæ. Scacc. *de appellat. quæſt.* 17. *limit.* 21. *num.* 19. Et quot capitula, tot ſententiæ. Gilmar. *de ſupplic. Camer. Imperial. part.* 1. *tit.* 2. *de reconvent. num.* 192.

ADDITIONES

Ad Definitionem I. Tit. VI.

*Lib. III. pag.*89.

RESoluto jure datoris, id eſt, locatoris, reſolvitur jus acceptoris conductoris. Mande Alba. *conſ.* 108. *num.* 3.

Emptio abſorbet locationem, & idcò emptor non habet neceſſe ſtare colono, cui prior dominus locavit. *l.* 9. C. *de locat. & conduct.*

Conductor ante tempus recedens, tenetur ad totam penſionem. Wameſ. *conſ.* 101. *num.* 6. *vol.* 5.

Illata & invecta non ſolùm pro penſionibus, ſed etiam ſi deteriorem habitationem fecerit ſuâ culpâ inquilinus, pignori ſunt obligata. *l.* 2. *ff. in quib. cauſ. pign. tacit. contrah.*

ADDITIONES

Ad Definitionem IV. Tit. X.

Lib. III. pag. 104.

QUamvis alia ſit obligatio ſortis, alia uſurarum, fidejuſſor tantùm pro reo ſimpliciter receptus tenetur quoque ad uſuras in ſtipulationem deductas, niſi èas expreſsè exceperit. Nam quicunque negotii alicujus nomine intercedit, in omnem cauſam intercedere intelligitur, niſi taxationem certam fidejuſſioni appoſuerit. Carpzov. *part.* 2. *conſtit.* 19. *defin.* 8. *num.* 9.

FINIS.

Digitized by Google

FREDERICI à SANDE J. C.

DVCATVS GELRIÆ

ET

COMITATVS ZVTPHANIÆ

Quondam Conſiliarij & Fiſci patroni, ac urbis Arnhemienſis Conſulis; & Illuſtriſſ. Scholæ Gelro-Velavicæ Curatoris,

COMMENTARIUS

IN GELRIÆ & ZUTPHANIÆ

Conſuetudines Feudales,

NEC-NON DE

EFFESTVCATIONE

CUM

Collatione Jurium & Conſuetudinum, quæ in Gelriæ vicinis ditionibus obtinent.

Omnibus in foro Feudali verſantibus, tum Paribus, tum cauſarum Patronis apprimè utilis & neceſſarius.

Ex ipſius Authoris Scriptis recognitus, à multis mendis quibus ſcatebat correctus, & Indice locupletiſſimo adornatus.

ANTUERPIÆ,

Typis MARCELLI PARYS, ſub Turri D.Virg. 1674.

Cum Privilegio ad novem annos.

ILLUSTRIBUS, GENEROSIS, NOBILISSIMIS
ET AMPLISSIMIS
DUCATUS GELRIÆ
ET
COMITATUS ZUTPHANIÆ
D.D. ORDINIBUS.
JOANNES à SANDE S.

MILITAREM *Gelrorum virtutem, ſi non ſatis hiſtoriarum probarent monumenta, utique abundè teſtaretur ingens copia clientelarum feudalium, quæ à veſtro Ducatu, ac Comitatu recognoſcuntur, atque dependent. Primam enim harum clientelarum originem repetenti conſtat, eas eſſe belli alumnas à Principibus primitùs concedi ſolitas militibus in præmium & auctoramentum operæ ſtrenuè in bello navatæ, & ut iidem ſeſe deinceps faciliores, ac fideliores ad uſum militiæ præſtarent. De his autem clientelis, ut & pleriſque aliis etiam mancipi rebus noſtrates conſuetudinibus magis, quàm ſcripto jure uſi ſunt. Quod ipſum etiam illis commune fuit cum aliis gentibus bellicâ laude claris, ac magis armorum, quàm literarum peritis. Cæterùm ſi uſquam alia, in feudis maximè mores ſeu conſuetudines variam. Unde etiam Gelri ſuas in his conſuetudines habuêre peculiares à moribus Longobardicis multum differentes; ut forum noſtrum ingreſſuris frequenter ſint dediſcenda, quæ in ſcholis ex illa Longobardici juris farragine didicerint. Sunt enim harum conſuetudinum ſua propria principia, ex quibus, eorumque conſequentiis magis, quàm ex peregrino iſto jure occurrentes caſus definiri oportet. Cùm verò hæ Gelrorum conſuetudines publicâ authoritate hactenùs non ſint conſcriptæ, ideoque notæ paucis, qui earum peritiam longo uſu ſibi compararunt; fit, ut cavillationibus & technis expoſitæ ſint cauſidicorum, qui etiam quandoque iſtarum ignorantiâ graviter impingunt, dum juris Romani & Longobardici præjudiciis occupati ex his ſe conſuetudinibus non ſatis expedire poſſunt; ſed horum jurium commixtione ſolæciſmos committunt, inque errores inextricabiles incidunt, atque ſuis exoticis impertinentibus argumentationibus ex peregrino jure petitis ſæpè ipſis judicibus negotium faceſſunt, ac tenebras offundunt. Quin & cum conſuetudo, niſi ſit notoria, probationem deſideret, hæ conſuetudines ob incertitudinem ac contrarietatem probationum ſæpè exiſtunt vagæ, & incertæ, eoque ipſa judicia reddunt incerta, dum judices circumſcriptæ ac determinatæ definiendarum litium regulæ non adſtricti, iſthac probationum inconſtantiâ diſtrahuntur ac fluctuant, tandemque quò ab affectibus rapiuntur, inclinant. Quo nihil in judiciis poteſt eſſe periculoſius. Unde Legiſlator ab Ariſtotele monetur, ut quam pauciſſima auctoritati ac libidini judicantium permittat. Ad hæc incommoda declinanda alibi, ac maximè in iſtis Gallici regni pro-*

 vinciis

vinciis, quæ conſuetudinario jure utuntur, conſuetudines ſcripto comprehenſæ, ac regiâ auctoritate confirmatæ ſunt, additâ pleriſque hac cautione, ne præter & contra ſcriptum quicquam quaſi conſuetudinarium cuiquam Patrono liceat proponere, ac Iudici obtrudere. Idem ut veſtro juſſu & auctoritate de noſtratibus feudorum conſuetudinibus aliquando fiat, dum expectatur, Fredericus à Sande *frater meus, p. m. ab eo tempore, quo ratione munerum ſuorum ad publicâ archiva ipſi aditus patuit, poſtpoſitis iis ſtudiis, ex quibus plus emolumenti & compendij ſperare potuiſſet, omne otium, quod intercalares feriarum dies ac ſucceſſivæ faſtorum horæ ipſi tribuebant, perſcrutandis publicis chartophylaciis impendit, indéque ſummâ induſtriâ ac labore eruit, atque collegit conſuetudines noſtratium feudales, collectas quaſque ad ſuas ſedes retulit, atque accurato ordine diſpoſuit, diligentíque indagine facta in earum rationes ac prima principia, inde multas illuſtres, ac in foro feudali quotidianas quæſtiones diſcuſſit atque reſolvit, ſuamque ſententiam ſubindè auctoritate rerum judicatarum confirmavit. Præterea oſtendit in quibus hæ conſuetudines differant à jure feudorum ſcripto, item à jure municipali, præſertim Zutphanico & Velavico, cui utrique in pluribus articulis lumen adferre conatus eſt. Nec his ſubſtitit ejus induſtria; ſed cum magnam affinitatem, ac cognationem hæ conſuetudines habeant, cum vicinarum ditionum juribus feudalibus, proindéque ex his potiùs, quàm ex jure Longobardico longius remoto commodam interpretationem recipiant, plerarumque Belgicarum Provinciarum ut & totius ferè Weſtphaliæ jura feudorum hoc Commentario complexus eſt. Quin & cum nonnulla feuda in Ducatu Gelriæ reperiantur conceſſa* ſecundùm jura Imperij, *quæ ſunt jura Imperij Germanici in feudorum ſucceſſione explicavit. Hæc & id genus alia hoc Commentario comprehenſa omnibus in Curia feudali verſantibus ſive Paribus ſive cauſarum patronis apprimè utilia fore, nemo alieni laboris æquus ac intelligens æſtimator negaverit. Quæ fratre non in latenti retinêre vel ſilentio quaſi tenebris involvere, ſed juris publici facere in animo habuit, haud neſcius hominis eſſe invidentis, parumque in humanâ ſocietate officioſi, ſibi ſoli ſaperè, ac operam navare, & quæ ſine detrimento ſuo, atque honeſtè poſſit, nolle aliis impertiri. Quod Frater voluit, morte autem interceptus non potuit, nunc exequor, & hunc Commentarium in apricum profero. Atque hoc opus à Fratre meo Patriæ ſuæ deſtinatum, atque devotum, vobis Patriæ Proceribus offero ac dedico, haud dubitans, quin, cujus viventis operam in rebus ſæpè graviſſimis utilem & gratam experti eſtis, ejuſdem demortui hunc partum poſthumum benevolè ſitis accepturi. Rogo Deum ut veſtras Generoſiſſim. Nobilit. & amplitudines diutiſſimè incolumes, florenteſque tueatur, ac conſervet. Datum Leovardiæ* 8. *Ianuarij, Anno* 1625.

LESSUS
IN OBITUM
FREDERICI SANDII J.C.
Ducatus Geldriæ & Comitatus Zutphaniæ Conſiliarij, &c.
Hagæ Comitis defuncti, *Anno* CIↃ.IↃ. C. XVII.

AUCTORE
IOH. ISACIO PONTANO.

NUNC mihi, Coryciâ ſi quid Tymbræus in umbra,
Si quid ab Iſmariis mouſtravit collibus Evan,
Aut faciles quondam dictarint ore Camænæ.
Excidit, heu! ſine te, rerum dulciſſime SANDI.
Ipſe lyræ lævæ pulſumque & flebile carmen
Extremâ de nube feras; erit hæc mihi Cyrrha
Hæc hedera, & triſti cinget mea tempora taxo.
Unde prius trepidans exordiar, oraque ſolvam?
Quid loquar, aut quali rumpâ convicia planctu?
Qui gemitus fletuſque meo quæ verba dolori
Sufficient? vix eſt tantis quod luctibus æquem!
Alter ab octavo jam terras lampade Phœbus
Luſtrat, & ignivagâ percurrit ſidera bigâ,
Cum mihi funeſtus percuſſit nuncius aures,
Et diræ mortis glaciavit pectora famâ,
Inſperata afflans noſtris incommoda rebus.
Certè ego, qui Cœli tractus, terræque retexens,
Et quæcunque Polo ſplendenti ſidera ſurgunt,
Ibam aliũ ſpirans, gaudenſq; hęc tradita chartis,
Quas meus artifici cælaverat Hondius ære,
Sed mage quod SANDI pręferret* pagina nomẽ,
Irrita nunc video. quamvis non irrita prorſus,
Dum tu corporeo emiſſus modò carcere, Cœlũ
Fulgenteſque globos, rerumque elementa recenſens
Hæc proprius ſpectas, humanaque gaudia rides.
Sed tua te virtus licet aliis aſſerat aſtris,
At properata nimis, nimis hîc feſtina fuiſſe
Fata dolet, cunctoſque angit lachrimabile funus,
Inprimis thalami ſociam & pia pignora natas,
Nec non & Patriam & ſublimi ſede Senatum?
Qui juvenemque, ſenemque in te ſibi perdidit uno.
Nam ſi annos numeremus, erant vix octo peracta
Luſtra, ſed annorum numerum benefacta rependunt:
Iſta ſenem faciunt. has crebro curia laudes
Edidit, & grata celebravit voce Senatus.
Quis tua non veritus venerandi judicis ora;
Seu tibi ad excelſam vivacia dicta cathedram,
Sive etiam in nodum conſtrictas cogere voces
Curæ erat, aut grandi jaculati fulmina linguâ;
Vis Laertiadem, brevitas viciſſet Atridem;
Seu malles dulci liquidoque fluentia curſu
Verba, nec incluſo ſed aperto picta colore,
Mellea Neſtoreæ ceſſiſſet gratia ſuadæ.
Et ſuper iſta fuit plenus gravitate ſerena
Vultus, & heroâ decoratus imagine viſus.
Talis erat ſpecie, qualem nec dicere mœſtum
Nec fluidum, læta ſed tetricitate benignum
Poſſumus; acceſſit conſtans, & preſſa pudore
Libertas, animuſque omnis loliginis expers:
Ingenio ingenuo, poſitoque per omnia faſtu
Obſequium obſequiis, & amicos fecit amando.
Et quamvis titulus plenis jam faſcibus auctus
Inde fori, hinc pacis merito: tamen hæc quoque crevit
Et ſe non paſſa eſt tua virtus claudier iſto
Tramite, ſed ductus ſtudiorũ verſus in omnes,
Et ſophiæ doctas hauſiſti gnaviter artes,
Et quidquid ſancto ſapientia protulit ore,
Quidquid & Auſoniæ, aut Grajæ monumenta loquelæ
Vel veterum hiſtoriæ vel morum cenſibus addunt.
Quin feuda imperijque & GELRICA FEUDA notando
Cuncta recluſiſti Patriæ tabularia priſcæ.
Sed legum hîc præſes, Friſiis qui clarus in oris,
Frater JOHANNES, quod publica commoda poſcunt,
Proferet in lucem, noſcenda nepotibus olim.
Denique & Aonias duxiſti in carmina nymphas,
Seria jucundis & miſcens utile dulci.
Obtigerat ſimul his indelaſſabile corpus
Uſibus, & magnis animus par, vitaque rebus,
Seu curam impendis populis, aut otia Muſis.
Quis dignè referat, quâ tu, poſcente Senatu,
Arctoas nuper Legatus miſſus ad oras,
Et cura atque fide mandatum munus obiſti?
Nam tua quæ fuerit claros ſpectata per actus
Sedulitas, ſenſit princeps, Hanſæque probarunt;
Illic te rerum moderantem fræna Suëvis
Albis, & attoniti vidit domus ardua Brenni.
Quin Brunſviga inter præclaras nobilis urbes
Bellum dum ſpirat, te pacatore, remiſit.
Interea exardet diris Eccleſia flammis,
Quas novus incendit furor, & male ſuada libido
Res, bene quæ poſitæ, perverſa ad ſenſa trahendi.
Hic medio è procerum cœtu depoſceris inter
Præcipuos tantis ſedandis moribus aptus.
Mitteris ad Batavos; ubi dũ tua cura moratur,
Et jam conveniunt collegia cætera patrum,
Quænam neſcio ſors tam magnis rebus iniqua
Te rapit, atque ſuum patriæ decus invidet oræ.
At vos ô teneræ lectâ cum conjuge natæ,
Cumque ſorore tua frater germane, nepoteſque,
Et quoq; nos unum ſoletur, quod modò rerum
Lubrica prægreſſus, cæcæque incommoda vitæ,
Et jam Cœlicolis heroumque additus aſtris
Egregium terris nomen, famamque relinquit
Atque ſui deſiderium. Sat profuit orbi
Qui patriæ ſe impendit; ei quos debuit annos
Qui bene confecit, laude omni major habetur.

* *Intelligitur Tractatus de Cœleſti & terreſtri Globis a nobis donatus, ſed ob mortem præproperam non exhibitus.*

 SYLLA-

SYLLABUS AVCTORVM,

Qui in hoc de Feudis Gelricis COMMENTARIO

Laudantur atque illuſtrantur.

A.

ACurſius.
Albericus.
Albertus Brutus.
Alvarottus, vide *Iacob.*
Alvarus Valaſcus.
Alexander de Imola.
Anthoranus.
Andræas de Iſernia.
Andræas Tiraquellus.
Andræas Alciatus.
Andræas Facbinæus.
Andræas Rauchbarus.
Andræas Knichen.
Andræas Gail.
Angelus
Annæus Robertus.
Aushilmus.
Antonius de Alexandro.
Anton. Gabrielius Roman.
Antonius Cannetius.
Antonius Gemma.
Antonius Capitius.
Antonius Cravetta.
Antonius Neguſantius.
Antonius Peregrinus.
Antonius de Roſellis.
Antonius Theſſaurus.
Antonius Pedianus.
Ariſtoteles.
Arius Pinellus.
Arnoldus Ferronus.
Argentræus.

B.

BAcquetus.
Baldus.
Bartolus.
Bartholomæus Cambrarius.
Bernhardus VVurmſerus
Burſatus.

C.

CApitulare Caroli M. & Ludovici.
Capella Tholoſanus.
Carolus Ruinus.
Carolus Molinæus.
Caſſius.
Cæſar Burſarius.
Cephalus.
Chronicon Lauriſſenſe.
Cicero.
Codex Theodoſianus.
Conſtitutiones Zelandicæ.
Cornelius Neoſtadius.
Curtius Iunior.
Cynus.

D.

DEcius, vide *Philip.*
Daniel Mollerus.
Didacus Covarruvias.
Durandus.

E.

EGuinarius Baro.
Elbertus Leoninus.
Erneſtus Cothmannus.
Everhardus. vid. *Nicol.*

F.

FAbius de Anna.
Felinus.
Ferrarienſis.
Ferdinandus Vaſquius.
Franciſcus Curtius.
Franciſcus Marius.
Franciſcus Duarenus.
Franciſcus Sonsbecius.
Franciſcus Hotomannus,
Franciſcus Vivius.
Franciſcus Marini.
Franciſcus Schenck Baro à Tautenberg.

G.

GLoſſographus.
Gloſſa.
Gerardus Maynard.
Grammaticus.
Gregorius Turonenſis
Guito Ligurius.
Guntherus Ligurinus.
Guido Papa.
Guilhelmus Benedictus.
Guilhelmus de Perno.
Guilhelmus Budæus.

H.

HVbaldus Elnonenſis. Abbas.
Hartmannus Piſtoris.
Henningius Goden.
Hermannus Vulteius.
Hieron. de Laurentiis.
Hoſtienſis.

I.

IAcobus Cujacius.
Iacobus Curtius.
Iacobus Alvarottus.
Iacobus Marchantius.
Iacobus Menochius.
Iacobus Sangeorgius.
Iacobus Belviſanus.
Iacobus Thomingius.
Iaſon.
Innocentius.
Ioannes Bacquetus.
Ioannes Campegius.
Ioannes Faber.
Ioan. Thomas Minadous.
Ioannes de Platea.
Ioannes Imbertus.
Ioannes Papon.
Ioannes Andrea.
Ioannes Corraſius
Ioannes Fichardus.
Ioannes Borcholt.
Ioachimus Mynſingerus.
Iulius Clarus.
Iulius Cæſar.
Ius Saxonicum.

K.

Krantzius.

L.

LEges Longobardorum.
Leges Franciæ.
Leges Boiariorum.
Leges Gotthorum.
Leges Mechlinienſes.
Leges Antwerpienſes.
Livius.
Lucas de Penna.
Ludovicus Charondas.
Ludovicus Molina.
Ludolphus Schraderus.

M.

MAgonius.
Marinus Freccia.
Marculphi formulæ.
Marquardus Freherus.
Martinus Laudenſis.
Matthæus de Afflictis.
Matthæus VVeſenbecius
Matthias Colerus.
Menochius.
Mehedanus.
Michaël Graſſus.
Modeſtinus Piſtoris.

N.

NErva.
Nicolaus Boërius.
Nicolaus Everhardi.
Nicolaus de Vbaldis.
Nicolaus Valla.
Nauring.

O.

OBertus Giphanius.
Obertus de Orto.
Octavianus Cacheranus.
Odo.
Oldendorpius.
Oldradus.

P.

PAnormitanus.
Paulus de Caſtro.
Pariſius.
Petrus Iacobi.
Petrus Coſtalius.
Petrus Hergius.
Petrus Peckius.
Petrus Roiſius.
Philippus Decius.
Portius Immolenſis.
Proculus.
Præpoſitus.
Puteus.
Pythæus.

R.

REnatus Choppinus.
Rainutius.
Robertus Maranta.
Rolandus à Valle.
Roſenthal.
Rota Romana.
Rubeus.

S.

SAbinus.
Scævola.
Schurfius.
Sigebertus.
Signorolus.
Sigiſmundus Loffredus.
Schneidewinus.
Statuta Zuphanica.
Statuta Velavica.
Statuta Tranſiſulanica.
Statutum feudale Colonienſ.
Statutū feudale Monaſter.
Statutum feudale Oſnabrug.
Statutum feudale Clivenſ.
Stephanus Aufrerius.
Stephanus Paſchaſius.
Socinus Senior & Iunior.
Sylvanus.

T.

TAcitus.
Thom. Grammaticus.
Thomas Purpuratius.
Tiberius Decianus.

V.

VDalricus Zaſius.
Vdalricus Mudyſius.
Vincentius Cabotius.
Vincentius de Anna.
Vincentius de Franchis.
Vopiſcus.

CATA-

CATALOGVS

Tractatuum, Titulorum, Capitum, & Paragraphorũ, quæ in his Commentarijs explicantur.

Præmittitur Tractatus Præliminaris, de vario rerum, ac perſonarum jure, diſtinctus in tria Capita.

Cap. 1. De vario prædiorum jure ac conditione, Fol. 1
Cap. 2. De diverſo perſonarum jure ac conditione, 5
Cap. 3. De Nobilitate Geldrica, 6

I. Tractatus Primus dividitur in tres Titulos.

Titulus primus eſt de primi acquirẽdi feudi cauſis, habetque duo capita.

Cap. 1. De prima feudi conceſſione, 11
Cap. 2. De longa poſſeſſione, 18

Titulus ſecundus, de ſucceſſione teſtata, habet tria capita,

Cap. 1. De proviſione vaſalli in genere, 20
Cap. 2. De diſpoſitione Codicillari, 21
Cap. 3. De ſucceſſione conventionali, 22

Titulus tertius, de Succeſſione legitima, habet duo capita,

Cap. 1. Quibus feudorum Succeſſiones legitimæ deferantur diviſum in 22. Paragraphos, 26
§. 1. Tractat communia de heredibus feudalibus, 26
§. 2. De feudis conceſſis Tot rechten Manleen. 31
§. 3. De beneficiis conceſſis Tot Sadelleens rechten. 32
§. 4. De feudis conceſſis Tot Wijfmarcx Leen/ 32
§. 5. De feudis Zelandicis, 33
§. 6. De feudis conceſſis Ten Ryer-rechten/ 33
§. 7. De feudis Eccleſiaſticis, Colonienſibus, Monaſterienſibus, & aliis, 34
§. 8. De feudis conceſſis Ten Cleefſchen rechten/ 56
§. 9. De feudis Brabanticis, 58
§. 10, De feudis conceſſis Ten Kuyrſen rechten/ 59
§. 11. De feudis Mechlinienſibus, 59
§. 12. De feudis Flandricis, 60
§. 13. De feudis Hollandicis, 61
§. 14. De feudis Valckenburgenſibus, 61
§. 15. De feudis conceſſis Ten Stichtſen rechten/ 62
§. 16. De feudis conceſſis Ten Gelderſchen rechten/ 63
§. 17. De feudis conceſſis Ten Montfortſchen rechten/ 63
§. 18. De feudis Loenſibus, atque Hornanis, 63
§. 19. De feudis conceſſis ten Zutphenſchen rechten/ 63
§. 20. De beneficiis conceſſis Ten Landtrechten/ 67
§. 21. De feudis conceſſis ten onverſterflijcken rechten/ vel in gerechten erffelijcken Leen / vel tot een eeuwigh onverſterflijck Leen / vel erflijck ende eeuwighlijck/ 67
§. 22. De feudis conceſſis ſecundùm jura oppidi Inſulæ Dei, 68
Cap. 2. Quo jure legitimæ feudorum ſucceſſiones deferantur, diviſum in ſeptem Paragraphos, 69
§. 1. De hæreditarij, ac non hæreditarij feudi differentiis, ac differentiarum cauſis ſecundùm Doctorum traditiones, 70
§. 2. Utrùm Doctorum traditiones noſtratibus ac vicinarum ditionum feudis applicari queant, 73
§. 3. Refutatio traditionum Doctorum de differentiis feudi hæreditarij & non hæreditarij, 75
§. 4. De veris hæreditariæ, ac non hæreditariæ ſucceſſionis differentiis, 80
§. 5. Sanguinis jure poſtremi defuncti deſcendentibus delata feudorum ſucceſſio ſitne hæreditaria, vel non hæreditaria, 84
§. 6. Feudorum Longobardicorum ſucceſſio, delata collateralibus poſtremi defuncti, utrùm ſit hęreditaria, vel nõ hęreditaria, 85
§. 7. Collaterales poſtremi defuncti quo jure ſuccedant in Geldriæ, Zutphaniæ, ac vicinarum ditionum feudis, 88

II. Tractatus ſecundus, de variis feudorum juribus & conſequentiis, diviſus in duos titulos.

Titulus primus, de juribus dominicis, habet quinque capita.

Cap. 1. De jure domini in rem feudalem, 90

Cap. 2.

Cap. 2. De perſonalibus præſtationibus, atque obſequiis feudalibus, 91
Cap. 3. De dominicis ac feudalis curiæ honorariis, 93
Cap. 4. De dominicâ manus Injectione, 85
Cap. 5. De feudorum commiſſis, atque aperturis, 96

Titulus ſecundus, de jure Vaſalli. habet ſimiliter 5. capita.

Cap. 1. De vaſalli jure ſive utili dominio, 98
Cap. 2. Quænam dominus viciſſim debeat vaſallo, 100
Cap. 3. Quatenus feudorum habeatur ratio in conjugalis communionis ſeparatione, 100
Cap. 4. De jure vaſalli reſpectu creditorum, habet tres §. 103
§. 1. An & quatenus hæreditariæ creditorum actiones adverſus hæredem feudalem competant, 103
§. 2. An & quatenus utile vaſalli dominium creditoribus tacitè, vel expreſsè cenſeatur obligatum, 107
§. 3. De feudi pignoratione ac manus injectione ex actione perſonali, 111
Cap. 5. De jure hæredis feudalis reſpectu hæreditatis allodialis in ſeparatione patrimoniorum, atque in familia erciſcunda, habet tres paragraphos, 113
§. 1. Quænam bona comprehendantur ſub hereditate feudali, 113
§. 2. Quando ac quarum expenſarum; meliorationum ac deteriorationum non feudales ac allodiales hæredes invicem ad collationem vocare poſſint, 115
§. 3. De diviſione onerum hæreditariorum inter hæredes feudales & allodiales, 115

III. Tractatus tertius, de judiciis feudalibus, habet unum titulum, diviſum in ſeptem capita.

Cap. 1. De judicio competenti, habet tres paragr. 118
§. 1. Quinam ſint judices in judicio feudali, 118
§. 2. De qua re judicet conſeſſus feudalis, 120
§. 3. An legitimæ feudorum ſucceſſiones conſiderentur in domo mortuaria ejuſque poſſeſſorio interdicto, 125
Cap. Quibus denegetur in jure poſtulandi facultas, 129
Cap. 3. De loco & tempore judicij, 129
Cap. 4. De forma judiciorum feudalium, 130
Cap. 5. De officio Judicis, 138
Cap. 6. De provocationibus, 142
Cap. 7. De excutione rei judicatæ, 143
Gelriæ Deſcriptio, 144

Commentatio in Conſuetudinem Gelriæ *de Effeſtucatione*, 153

Cap. I. Quæ res per effeſtucationem transferantur, 153
Cap. II. Quâ formulâ peragatur, quemque habeat effectum effeſtucatio, 154
Cap. III. Ubi & coram quibus effeſtucatio peragatur, 160
Cap. IV. Quæ requirantur in effeſtucante, 161
Cap. V. Quæ requirantur in acquirente, 162
Cap. VI. Quæ requirantur in effeſtucationis actu, 166

TRACTA-

Digitized by Google

TRACTATVS PRÆLIMINARIS DE VARIO Rerum ac Perſonarum IVRE.

CAPUT PRIMUM.

De vario prædiorum jure & conditione.

SUMMARIA.

1. *Prædia omnia ab initio fuêre libera.*
2. *Prædia libera Romanis dicta fuêre mancipi, Longobard. legibus allodia.*
3. **Sonne Lehnen** *quæ dicantur.*
4. *An qui habent* **Sonne-Lehnen** *ſint exempti à Principis atque univerſorum Ordinum Imperio.*
5. *Primæva libertas quibus modis ſit mutata.*
6. **Thins goederen** *ſive bona cenſualia quæ dicantur.*
7. *Cenſualia bona olim non poterant alienari ac transferri, niſi coram Domino cenſuali.*
8. *Cenſualia bona hodie poſſunt transferri coram cenſualibus dictis* **Thins genoten.**
9. *Venditor cujus nomine in cenſualibus libris cenſus adhæret, ejúſvè hæredes, cenſui præſtando interim manent obnoxii, ſi dubitetur ad quem poſſeſſorem prædia cenſualia migraverint.*
10. *Cenſus duplicatus debetur, ſi non ſolvatur ſuâ die.*
11. *Prædia obnoxia præſtandis annuis reditibus dictis* **Stedigheyden** *quæ ſint.*
12. *Reditus annuus legitimè conſtitutus ſolâ actione in rem peti poteſt, nec perſona obligatur niſi quoad evictionem.*
13. **Stedigheyden** *debentur vice majorum decimarum.*
14. **Stedigheyden** *quid differant à penſionibus cenſualibus.*
15. *Prædia alia ſervitio divino, alia militari, alia utrique ſunt obnoxia.*
16. *Prædia ſervitio divino obnoxia quæ.*
17. *Prædia ſervitio militari obnoxia dicuntur* **Lehnen.**
18. *Dominus feudi Senior &* **Leen-Heer** *appellatur.*
19. *Vaſalli etiam dicti fuêre Vaſſi & unde.*
20. *Vaſalli hodie dicuntur homines Ligii.*
21. *Vaſalli apud nos etiam dicti fuerunt Valvaſores, vel* **Mannen / Luyden / Leen-mannen / Leen-luyden.**
22. *Vaſalli etiam dicti* **Knapen** *vel* **Knechten.**
23. *Iura feudorum ſunt ſpecialia, dicuntur* **Leen-rechten.**
24. *Prædia mixti ſervitii poſſidentur ab equitibus Ioannitis & Teutonicis.*
25. *Annua præſtatio cum lege ſervitii quandoque concurrit.*
26. *Emphyteutica bona dicuntur* **Erf-pacht goederen.**
27. *Superficiaria bona elocantur* **op den eerſten brandt.**
28. *Bona dominica* **Heeren goederen /** *adſcriptitia,* **hörigen / eyghen / volſchuldighe goederen.**
29. *Dominicalium bonorum poſſeſſores ſunt quodammodò ſervilis conditionis.*
30. *Dominicalium bonorum poſſeſſores quidam ſunt,* **hoorighe / eygene / volſchuldige luyden** *qui ſunt propemodum ſervi, alii dicuntur* **Keurmoedige** / *vel* **vrye luyden** *qui ſunt inſtar libertorum.*
31. *Poſſidentes bona dicta* **laten goederen** *in ſuperiori Geldria ſunt his ſimiles.*
32. *Etymologia iſtius ratio.*
33. *Communes ſervilium prædiorum & perſonarum conditiones.*
34. **Schotbare Mannen ofte luyden /** *qui & unde dicantur.*
35. *Servilia prædia habent ſua ſpecialia judicia appellata* **Hof-rechten** *ac* **Laten rechten.**

PRINCIPIO prædia in hac ditione, ac perſonæ quàm vario ac diverſo jure cenſeantur, noſcere haud abſurdum reor. Primum ex jure primævo 1
prædia omnia libera, atque immunia in poſſeſſorum fuêre dominio, nec ſervitio, nec cenſui, ſive vectigali, ſive canoni obnoxia, quæ Romanis res mancipi atque optimo jure tenêri dicebantur, 2
in Longobardicis legibus allodia, quaſi ſine hominio vocantur, quæ (ut definit Guido Papæ *deciſ.* 560. *n.* 2.) à nemine recognoſcuntur niſi à Deo. Atque hujus etiam ſunt generis caſtra illa ac juriſdictiones, quæ ineptè ac barbarè noſtra-

Digitized by Google

tes Sonnen-lehnen vocant, quaſi à Sole in
3 clientelam, ac nullius hominis beneficio teneantur.
tur. Et obtinent quidem nonnulli ſua imperia
vacua, ſolutaque ac ſine patrono, ut inter alioa
Baro Bronckhorſtius ac Dominus in Aerſſen, ſed
ex eo non ſunt exempti à Principis, atque univerſorum
verſorum Ordinum imperio, undè haud dubiè
4 tanquam à fonte in privatos iſta imperia, ac ju-
riſdictiones fuerunt derivatæ. Primæva autem
5 illa prædiorum libertas, deinceps in variis prædiis
diis variè mutata eſt, modò traditionibus, modò
conceſſionibus, modò conſtitutionibus, modò
recognitionibus, quas poſſeſſores aliis fecêre cer-
tis legibus, & aliàs quidem ſolâ lege annuæ præ-
ſtationis, aliàs ſolâ lege ſervitii, aliàs lege an-
nuæ præſtationis, & ſervitii, aliàs lege annuæ
præſtationis; ac meliorationis, aliàs denique le-
ge annuæ præſtationis, meliorationis, ac ſervi-
tij. Atque ex hiſce diverſis traditionum, profeſ-
ſionum ac recognitionum legibus, ac formis, di-
verſa quoque orta ſunt prædiorum jura, ac con-
6 ditiones. Prædia ſubjecta ſoli legi annuæ præ-
ſtationis cenſus videlicet, vel vectigalis, vel cá-
nonis nummarii, vel ſpecierum; ex illa præſta-
tionis lege ſpeciale nomen obtinent; ac cenſua-
lia Thing-goederen vocantur. Hæc veteri ju-
7 re alienari, ac transferri, ſive ut noſtri moris ver-
bo utar, effeſtucari non poterant niſi coram cen-
ſuali Domino, venditione ipſi pro pretio con-
vento primum oblatâ. Deinceps autem favore
commerciorum invaluit eorum abdicatio, ac
tranſlatio coram ſolis Paribus, quos cenſuales
8 Thing-genoten vocamus; ſic tamen, ut emp-
tor effeſtucatione coram illis ſibi factâ, cenſuali
domino, ejúſvè procuratori ſeſe offerre, ſuum-
que nomen in cenſualibus libris venditoris no-
mini ſubrogari petere debeat. Interim enim do-
nec illud fuerit obtentum, cenſuali Domino præ-
dij retractua emptionis pretio refuſo, competit.
9 Venditor quoque cujus nomini in cenſualibus li-
bris cenſus adhæret, ejúſvè hæredes cenſui præ-
ſtando interim manent obnoxij, ſi dubitetur, ex
quo prædio cenſus debeatur, vel ad quem illud
poſſeſſorem migraverit, uti in Reviſorio Vela-
10 viæ judicio pronuntiatum fuit Anno 1470. Inſu-
per horum prædiorum cenſus, ſi ſuâ die poſt ſo-
lemnia edicta non fuerit ſolutus, ſequenti die
duplicatus debetur. Item cenſuali Domino pro
cenſibus ceſſis pignoranti, poſt pignorationis de-
nuntiationem poſſeſſori factam, cenſus in ſingu-
los dies progreſſione Geometrica duplicantur,
donec prædii pretium æquaverint, vel cenſuali
domino fuerit ſatisfactum. Atque hoc nomine
etiam variis in hac provincia locis introducta eſt
juriſdictio cenſualis, quâ hujuſmodi prædiorum
poſſeſſores ad eorum profeſſionem, cenſuumque
ceſſorum ſolutionem adiguntur, ex Parium cog-
nitione, ac decreto. Atque hæc ſummatim ſunt
axiomata juris noſtri cenſualia, quod in more
magis, quàm certâ lege ſcriptâ poſitum, à reli-
quis prædiorum juribus ſemper fuit diſtinctum.
11 Sunt inſuper aliæ duæ ſpecies prædialium penſi-
tationum, annui videlicet reditus, & quæ no-
ſtrate linguâ Stedigheyden / id eſt, *ſtabilimenta*
vocantur, quæ prædii quidem æſtimationem mi-
nuunt, ſed naturam ejus priorem non alterant.
Sive enim prædium mancipi, ſive cenſuale, ſive
cujuſcumque alterius fuerit conditionis, nihil in
eo mutatur, ſi hiſce ſtabilimentis, vel reditibus
reddatur obnoxium. De reditibus annuis hoc in
moribus noſtris habemus ſingulare, quod perſo- 12
nalis obligatio ad eos conſtituendos contracta,
earum conſtitutione per effeſtucationem in jure
ſolemnem ſuper certis æquivalentibus prædiis
facta, diſſolvatur atque evaneſcat, nullâ inde re-
manente perſonæ obligatione; niſi quoad evi-
ctionem. Nam pro obtinenda ceſſorum redituum
ſolutione, ipſa prædia, non perſonæ conveniun-
tur, ut de re non parum ſimili refertur in L. Im-
peratores D. de Publican. Non aliud itaque, cui
reditus hic debetur, habet, aut conſequi poteſt,
morâ in ſolutione factâ, quam uti ex ſuæ conſti-
tutionis lege, mobilia fundi, vel ipſum fundum
pignoret, ac per imaginariam in jure emptionem
ad ſe transferat, vel diſtrahat, nec prædio ad an-
norum quibus ceſſi reditus ſoluti non ſunt, mi-
nore vel impare reperto, ex redituum conſtitu-
tione actio, aut regreſſus ullus in perſonam da-
tur, etiamſi eo tempore fortè poſſedit vel fru-
ctus collegit. Ex quo primo noſtri redituarii ju-
ris enunciato pleræque ſingulares conſtituuntur
illationes à Romano jure penitùs diverſæ, in qui-
bus nonnulli, judicio per extranea jura offuſca-
to, ad principia non ſatis advertentes, magno
ſubinde clientum ſuorum damno; miros com-
mittunt ſolæciſmos. Porrò præſtationes illæ ſta-
bilea; quæ Stedigheyden vocari diximus, ex 13
conventione debentur vice majorum decimarum,
quibus ſurrogatæ ſunt; unde prædia iſti præſta-
tioni obnoxia à majoribus decimis libera præ-
ſumi, in noſtris judiciis ſæpiùs pronunciatum le-
gimus. Ea quoque in parte præſtationea ſtabi-
les, atque annui reditus differunt à penſionibus 14
cenſualibus, quod hæ certo die, ac loco eorum
dominis ac coactoribua præſtari, atque afferri
debeant, quod item in penſionibus emphyteuti-
cis eſt receptum; illos verò illorum domini, ac
coactores à detentoribus prædiorum exigere de-
beant. Atque hæc de ſola lege annuæ præſtatio- 15
nis. Alia inſuper prædia habent, uti diximus,
ſolam legem ſervitij, & quidem divini, vel mi-
litaris, vel utriuſque. Et primum, quidem lege 16
ſervitii divini poſſidentur prædia juri humano,
ac commercio exempta, beneficia videlicet Ec-
cleſiaſtica, quorum hâc lege facta conceſſio pre-
caria vocatur, Toletani Concilij *cap.* 5. Servitij
militaris legem habent res clientelares, quæ in 17
jure Longobardico feuda appellantur, voce Ger-
manica Fiod vel vehd, quod bellum publico
vel privato conſilio ſuſceptum ſignificat; bello-
rum namque neceſſitas feuda peperit, lege Lon-
gob. *tit.* 30. Et feïda quod eſt inimicitia poſt ac-
ceptam compoſitionem poſtponatur. & leg. Fran-
ciæ *lib.* 4. *tit.* 49. *ubicunque culpa contigerit, undè
Feuda creſcere poteſt.* Vocantur & præſtaria nobis
Lehnen à præſtando, quæ vox reperitur in
Chro-

Chronico Lauriſſenſi in donatione Auffridi Co-
mitis: *Memoratæ res in ejus monaſterij poteſtate atque*
dominio permaneant fratribus ſpecialiter ad ſuſtentandum,
ut nulli umquam in beneficium dentur, excepto ſi major
utilitas eidem monaſterio per Præſtarium acquiri poteſt.
Item in ejuſdem Comitis Auffridi præſtaria;
Honorabilis fuit tua petitio & fratrum, noſtra decrevit
benevolentia ut res proprietatis tuæ in villa **Geiſefurt**
à te Sancto Naſario traditas tibi, & filio tuo Heldwar-
do ad dies vitæ veſtræ beneficiaremus, quod quia rationa-
bile fuit perfecimus, & hanc præſtariam vobis conſcribi
juſſimus. Noſtrum itaque **Lehn** purum putum
eſt Germanicum, quamvis Cujacius ex alia po-
18 ſterioris ævi voce Gallicâ deducat. Patronus cui
ſervitij vinculo feudum accepto fertur in libris
feudalibus modò Dominus, modò ſenior, unde
Gallis *Seigneur*, nobis **Leenheer** dicitur. Be-
neficio feudali obligati atque obſtricti à Germa-
19 nico **Vaſſen** quod eſt obligare, vincire, Vaſſi
nominantur, ut in capitulari Caroli, ac Ludo-
vici libro 2. art. 9. *Epiſcopis, Abbatibus, at Vaſſis*
noſtris & omnibus fidelibus laicis dicimus, ut comitibus
ad juſtitias adjutores ſitis. & art. 24. *Vaſſi quoque ac*
vaſſali noſtri nobis famulantes, volumus, ut apud om-
nes habeant honorem, ſicut à genitore noſtro & à nobis
ſæpè admonitum eſt. Et apud Odonem in vita bea-
ti Gerardi, *Nec hoc patiebatur ut quilibet ſenior be-*
neficium à ſuo Vaſſo pro qualibet animi commotione poſſet
auferre. & in legib. Bavar. lit. 3. *Sive Regis Vaſſus*
ſive Ducis omnes ad placitum veniant, hinc proprius eo-
20 *rum titulus* **Vaſſen** adhuc hodie obtinet. Itaque
eâdem notione Germani Vaſſi, qua Italis Ligij
dicuntur. ut mirum ſit virum doctiſſimum, at-
que in iſtius ævi ſcriptis verſatiſſimum Pithæum,
opinari Vaſſos fuiſſe homines ſerviles, qui Saxo-
nibus ſunt Laſſi, de quibus mox dicemus. Eſt-
que nimis remota Cujacii, atque aliorum con-
jectura, qui illud Vaſalli nomen à Germanico
21 **geſel** deducunt. Vocantur & valvaſſores &
valvaſini, item homines feudales, noſtrati lin-
guâ, **mannen / luyden /** item **leen mannen /**
leen-luyden. Hinc Leodes lib. 4. legum Got-
thorum tit. 5. *Si inter Leodes in expeditione conſtitu-*
tus de labore ſuo aliquid acquiſierit. At fallitur Cuja-
cius, qui antiquam Francicam vocem à retentio-
ne Gallicâ *leaux*, vel *loyaux* deducit. iidem quo-
que ob onus militiæ annexum milites vocantur,
item milites agrarii, ut apud Sigebertum An.
1160. *Rex Henricus iturus in expeditionem, at conſide-*
rans longitudinem ac difficultatem viæ nolens vexare
agrarios milites, nec burgenſem nec ruſticorum multitu-
22 *dinem, &c.* Item in antiquis inſtrumentis vocan-
tur, miniſteriales, famuli, **Knapen / Knech-**
ten / unde Angli ſuum **Knicht** mutuati ſunt.
De hoc prædiorum, ac perſonarum genere ſpe-
23 cialia jura ac juriſdictiones (**Leen-rechten**) à
reliquis diverſæ moribus noſtris obtinent, ha-
bentque in omni ſua parte ſubinde ſua prima ve-
ra, ut Logici loquuntur, multum à reliquis hu-
jus Provinciæ Iudiciis, nec non jure Longo-
bardico in Germanorum atque Italorum Judiciis
dominante, differentiâ. quorum tanquam prin-
cipiorum rationibus, atque illationibus, ubi
caſus ex ſpeciali obſervantia decidi nequit, cauti
judices, ac cauſarum patroni pro lege utuntur
potius, quàm contrà præcepta Logicorum, fal-
rum ſive (ut illi loquuntur) *μετάβασις* faciant, ab
una juris ſpecie ad aliam, vel à domeſticis ad pe-
regrina. Sed hæc qualia ſint mox videbimus.
Porrò lege ſervitij divini pariter, ac militaris ſul
ordinis prædia poſſident Equites Ioannitæ, ac 24
Teutonici, qui eo nomine cum ſuis prædiis,
Principum noſtrorum diplomatibus, ab ordina-
riis Urbanis, ac paganis juriſdictionibus exempti
ſupremæ Provincialis Curiæ cognitioni reſer-
vantur. Atque hæc de ſola lege ſervitii, quæ 25
nonnunquam concurrit in eodem ſubjecto cum
lege annuæ præſtationis, quòd cùm contingit in
beneficio clientelari, illud degenerare, ac pro-
priam feudi naturam non habêre Doctores di-
cunt, cùm propriè iſtius naturæ conveniat, ut
ſit gratuitum; quod quidem axioma vix putem
aliquem in moribus noſtris uſum habere. An-
nuæ præſtationis, ac meliorationis lege poſſiden-
tur emphyteuticâ (**Erff-pacht goederen**) quę 26
non multum à cenſiticiis differre, & quicquid
diſcriminis ſomnient, qui ab initio hæc vocabu-
la invexerunt in deſuetudinem propemodò ab-
iiſſe, hodièque promiſcuum horum uſum eſſe,
exiſtimat And. Tiraquellus *de retract.* 1. §. 35. *gl.* 1.
allegans idem ſentientes Angelum & Ioannem de
Platea. verùm inter ea non exiguam eſſe differen-
tiam poſt ordinatias Doctorum traditiones ad *l.* 1.
C. ſi ager. vectigal. vel Emphyteut. & in l. 1. *de Iur. Em-*
phyteut. docuit Car. Molinæus *ad conſuet. Pariſ. part.*
2. *in princ. n.* 21. *& ſeq.* & Elector Saxoniæ *in conſtit.*
39. *& ibid. in commentariis* Mollerus. Ad hanc
quoque bonorum claſſem pertinent, quæ in qui-
buſdam Velaviæ partibus locata ſunt lege ædi-
ficij in area ponendi, ac tenendi **die ghepacht** 27
zijn opten eerſten brandt / id eſt, *donec ædi-*
ficium incendio perierit. ex qua conductione jus
quoddam oritur ſuperficiei, quo nomine ſpecia-
liter in Digeſtis ponitur Interdictum. Lege de-
nique annuæ præſtationis, meliorationis, ac ſer-
vitii ruſtici videlicet, poſſidentur prædia Do-
minica **Heeren goederen** atque adſcripticia 28
hoorighe / eygen ende volſchuldighe goe-
deren / quæ in antiquis inſtrumentis appellan-
tur *manſi, manſi indominicati, hubæ indominicatæ;*
hubæ ſerviles, manſi ſerviles, quorum poſſeſſores ob-
noxiæ ſunt conditionis homines, & vocantur in
veteribus inſtrumentis *manſuarij, manentes, com-*
manentes, hobarij, curtarij, homines, liti (quaſi **Luy-** 29
den) *liberti, homines ſerviles, mancipia.* Hi præter
penſitationes annuas vel nummorum vel fru-
menti vel gallinarum, Domino operas debent
ruſticas earúmvè redemptionem, ut in donatio-
ne Anshelmi in Chronico Lauriſſenſi. *Ego Anshel-*
mus Sanctæ Lauriſſenſis Eccleſiæ licet indignus Abbas
cum Zundebaldo Præpoſito Abennesbergenſi manu Advo-
cati Bertholfi aream & vineas in Geriezenheim hobariis,
atque Curtariis, præterea quæ jam in ſervitio habuerunt
ſub annuâ eis determinatâ penſione juris hæreditario con-
tradidi, eiſque conceſſi, ut cum aliquis Hobariorum obie-
rit, hæres ejus tantùm quinque ſolidos VVormatienſis

monetæ

moneta ſupradicti loci præpoſito, & unicam eius villico tribuat, at hæreditatem ſuam poſſideat. Perſolvere autem debent hobarij unam Carradam vini & 30. malter ſiliginis, Curtarij vero 4. amas vini & 20. malter ſiliginis. Præstereà hobarij ſolvent villico Præpoſiti in feſts Sancti Martini 6. unnas, ut in eodem Chronico in deſcriptione hubarum ac penſionum ad curiam Furde pertinentium. *In vico Columbach ſunt 11. hubæ, quarum 10. qualibet annuatim perſolvit in feſto S. Machaëlis 15. nummos, in feſto verò S. Martini de ſingulis ſolvuntur 20. denarij, itemque decem ova & unus pullus in paſcha, undecima verò huba villicationi attinet, quatenùs inde 8. paropſides, 8. ſtaupi, unum mortarium in natali Domini 40. quoque ſcutellæ in paſcha fratribus à villico miniſtrentur.* Item, *redemptio verò operum quæ ex his hubis principali curia in* **Furden** *tribus in anno menſibus, videlicet Maio & Septembri iure exhibentur ſalis eſt, in* **Parenbergh** *6. hubæ ſolvunt his ſingulis menſibus ſingulæ 6. denarios, in* **Furde** *11. hubæ ſingulæ 3. Denarios, in* **Crumbenbach** *10. hubæ duæ ſimul 3. Denarios, &c.* Item villico competit capitalis cenſus familiæ ad **Furden** pertinentis, & ſi quid In ſuppellectili morientium ſolidum, aut minus valet, nam quæ majoris pretii ſunt Præpoſito deputantur. In hæreditatum quoque ſuſceptione de 6. ſolidis villicus accipit unciam. de 30. denariis decem denarios. Porrò iſtorum ſervilium hominum alii duriori
30 lege tenentur, videlicet **d'hoorighe/ eyghene/ volſchuldighe luyden** / quos contumaces ferro quoque, ſive carcere ac vinculis Domini moderatè coercêre poſſunt, alii adinſtar libertorum paulò magis ad ingenuorum conditionem accedunt, quorum eo nomine alij **keurmoedighe/** alij **vrye luyden** / & in antiquis regeſtis ac rationibus liberti appellantur. Illius generis ſunt & prædia quædam in ſuperiore Geldria ac vici-
31 nis locis, **laten goederen** dicta, quorum poſſeſſores **laten** vocantur, quæ vox etiam reperitur apud Hucbaldum Elnonenſem Abbatem in vita S. Lebuini. *Erat gens Saxonum*, ait, *ſicut nunc uſque conſiſtit, ordine tripartito diviſa. Sunt item ibi qui illorum lingua* **Edlinge** / *ſunt qui* **Frilinge** / *ſunt qui Laſſi vocantur, latina ſonat lingua, nobiles, ingenui atque ſerviles,* & apud Wiltaldum *ſunt inter illos qui* **Edlinge** / *ſunt qui* **Frilinge** / *ſunt qui Laſſi illorum linguâ dicuntur, latina verò lingua hos ſonat, No-*
32 *biles, ingenui, atque ſerviles.* Laſſorum appellatio inde manavit, quod prædia illa olim belli jure in victorum poteſtatem redacta, prioribus poſſeſſoribus ſeſe cum ipſis prædiis obnoxios profitentibus, relicta ſint; quo ſpectant illa Probi Imperatoris apud Vopiſcum de Germaniæ gentibus. *Omnes jam Barbari*, inquit, *vobis arant, vobis ſerunt, illis ſola relinquimus arva, nos eorum omnia poſſidemus.* Eſt hæc noſtrorum hominum ſervilis conditio longè benignior, quàm illa Romanorum, atque aliarum gentium, quæ hic numquam videtur fuiſſe recepta. *Servis* (ait Tacitus in moribus Germanorum) *non in noſtrum morem deſcriptis per familiam miniſtris utuntur, ſuam quiſque ſedem, ſuos penates regit. Frumenti modum Dominus, aut pecoris, aut veſtis, ut colono iniungit, & ſervus hactenùs paret, verberare ſervum ac vinculis & opere coercêre rarum. Occidere ſolent non diſciplinâ, & ſeveritate, ſed impetu & irâ ut inimicum, niſi quod impunè, &c.* Hæc Tacitus. In Weſtphalia, item ac Poloniâ longè ſeveriora ac duriora ſervitutum vincula ſunt, ibi etiam pro nutu arbitrioque non poſſeſſionibus modo, ſed etiam capitibus ruſticorum dominantur. Noſtris contrà illatam contumeliam judicio vindicare,
ac perſequi conceditur. Porrò præter ſuperiora, 33
hæ quoque omnium ſervilium prædiorum, ac perſonarum communes ſunt conditiones: quod prohibentur prædiis deſertis alibi utilitatibus vacare privatis, quod domini ipſis, eorumque prædiis præter canonicam penſitationem extrà ordinem ob publicas neceſſitates, citrà ordinum aſſenſum tributum (quod antiquis tabulis **ſchotel geldt** appellatur) poſſint indicere. unde illi ab antiquo verbo **ſchot** / quod contributionem ſignificat **ſchotbaer mannen/ ſchotbare luy-**
den / & prædia **ſchotbaer goederen** vocantur: 34
quod citrà conſenſum, atque auctoritatem domini prædia, quibus adſcripti ſunt, nequeant dividere, alienare vel oppignerare, quod manavit ex admonitione, Caroli M. apud Piſtas relata à Pythæo J. C. hoc tenore, *Quoniam quibuſdam in locis coloni tam fiſtales, quàm de caſis Dei ſuas hæreditates, id eſt, manſa quæ tenent, non ſolum ſuis paribus, ſed & Clericis vendunt & tantummodò cellam retinent, & hâc occaſione ſic deſtructæ ſunt villæ, ut non ſolum cenſus debitus inde non poſſit exigi, ſed etiam quæ terræ de ſingulis fuerunt non poſſunt cognoſci; conſtituimus ut præcipiatur à noſtris miniſterialibus & à miniſtris, ut hoc nullo modo de cætero fiat, ne villæ deſtructæ, atque confuſæ fiant, ut quicquid de ſingulis manſis ſine licentia Dominorum vel magiſtrorum per quoſcunque venditum eſt, præcipiatur. Et iuxtà qualitatem, vel quantitatem terræ vel vinearum ad ſingulos manſos pertinentium, poſtquam reſtaurati fuerint, ab uno quoque manſo cenſus ad partem dominicam exigatur.* Inſuper hi obnoxiæ
conditionis homines mulctantur domini arbi- 35
trio, ſi ipſo inſcio ac non conſentiente alterius conditionis vel alienæ curtis hominibus ſeſe copulaverint, **Indien ſy buyten d'echte hylicken** / ſi prædium ſecerint, deterius ædificium demoliendo, vel arbores cædendo. Sunt præterea pacto, privilegio, vel moribus iſtorum bonorum varia ac ſpecialia introducta jura. Alij enim coloni præter prædialem penſitationem, capitis quoque cenſum præſtant, à quo alij immunes ſunt, item aliàs morte coloni univerſa ipſius hæreditas, ſi intrà menſem redempta non fuerit, Domino committitur, quæ duriſſima eſt conditio, aliàs omnia tantum Domino deferuntur mobilia, ex quibus viciſſim Dominus prędio ac novo colono pręcipua quędam ex quavis ſpecie remittit, aliàs tam animalium, quàm reliquę ſupellectilis medietas; aliàs ex univerſis mobilibus, aliàs autem à ſingulis animalium, ac ſupellectilium generibus unum quod Dominus ſibi præëlegerit. Item aliàs novus poſſeſſor præſtare tenetur Domino redemptione certum pretium, quædam verò prædia à tali lege libera ſunt. quę omnia ex antiquis obſervationibus, pactis, ac

tabulis

tabulis ſuper ſingulorum jure confectis peti poſ-
36 ſunt. Atque hęc ſumma eſt juris noſtri ruſtici ſive colonici, cujus etiam nomine nonnullis locis ſpeciales habentur juriſdictiones, cum ſuis juribus (**Hof rechten** ac **Laten-rechten** vocantur) quas cum reliquo urbano, ac paganico jure perſonas ac bona mancipi pręcipuè concernente, nec non cum jure cenſuali clientelari, aquatico, atque aggerali (cui omnis generis bona ſubjecta ſunt) ſibi immotum ſervari Provincię Ordines variis fœderibus ac libellis apud Arnoldum, ejuſq́ue nepotem Carolum Geldrię Principes ſubindè poſtularunt, eaq́ue omnia jura ipſis porrò eſſe conſervaturum Carolus V. in Venlonenſi Tranſactione Anno 1542. ſcripto ac juramento promiſit.

CAP. II.

De diverſo perſonarum jure ac conditione.

SUMMARIA.

1. *Homines alij ſunt liberi, ſive miniſteriales* **Dienſt-luyden** *appellati, alij obnoxiæ conditionis dicti* **Schatbaere luyden.**
2. *Vnde ſic dicti.*
3. **Geboren dienſt-luyden** *ſunt ingenui,* **ghekofte dienſt-luyden** *libertini.*
4. *Miniſterialium privilegia in Geldria ac Trans-iſulania.*
5. *Privilegiis ſuis olim non poterant renunciare.*
6. *Dominicalia bona an poſſint poſſideri à liberis.*
7. *Teſtimonium hominis ſervilis non admittitur contrà ingenuum.*
8. *Feudalis conceſſio* **tot een wel-geboren dienſt-mans Leen** *quomodò interpretanda.*
9. *Homines ſervilis conditionis ſunt incapaces privilegiorum, & munerum publicorum.*
10. *Non admittuntur ad juramentum litis deciſorium.*

ATQUE hæc de vario prædiorum jure, ac conditione, unde hominum quoque de-
1 ducitur differentia, quorum alij liberæ, alij ob-
noxiæ ſunt conditionis, ſive, ut antiquitùs diſtin-
2 ctim nominatur, **Dienſt-luyden** (id eſt miniſteriales ſive ſubditi Principis, ingenuis non indigna miniſteria debentes) **ende ſchotbaer luyden /** quæ diſtinctio ejuſdem notionis eſt cum illa Gallorum, quibus homines alij ſunt Franci alij Talliabiles; ut explicat Guido Papæ *deciſ.* 312. *& duab. ſeqq.* quarum appellationum veterem differentiam paganici in Tranſiſulania juris Refor matores ignorantes Anno 1600. prius nomen nimium contraxerunt ad ſolos miniſteriales immatriculatos, poſterius autem extrà propriæ notionis terminos extenderunt ad omnes ingenuæ conditionis homines, qui in priorem Equi-
3 tum, ac miniſterialium ordinem non fuêre recepti. Porrò liberi, ſive miniſteriales deinceps diſtinguuntur in ingenuos ac libertinos, illi in antiquis actis **ghebozen dienſt-luyden** appellantur, hi **gekofte dienſt-luyden /** quibus poſterioribus, quos hic libertinos vocamus, libertorum magis nomen congrueret, niſi illud in antiquis regeſtis, atque inſtrumentis ceſſiſſet hominibus ſervilibus, qui ad differentiam reliquorum ex benigniore ſua conditione **vrye luyden** no- 4
minantur. Ingenuorum in Tranſiſulania ac Velaviâ, quædam ſpecialia fuêre jura; ut inter alia, quod conventi apud inferiores conſeſſus fori præſcriptione oppoſitâ reſpondere non teneantur, ſed ad ſuperiorem conſeſſum debeant amandari, niſi rei immobilis nomine realiter conveniantur, item niſi agatur ex tabulis ante-nuptialibus, uti in reviſorio Velaviæ judicio ſæpiùs pronunciatur legimus. Qua de re, cùm hodie non ita vulgò notum ſit, ex multis aliis hic duo ſolummodò decreta ipſis conceptis, ac peculiaribus idiotiſmi noſtri verbis adducemus ex Actis Anni 1432. & anni ejuſdem ſeculi 70. **Die Ridderen ende Knechten claren / dat Henrick Wijncoop ende Rijckwijn Meltz. van erf-talen geens dienſt rechts ghenieten en ſullen / ende van reeden goede of ſchade / daer ſullen ſy haers dienſtrechts inne genieten of ſy willen / ende en derven daer van niet antwoorden / ſy en willent doen.** Item, **Ridder ende Knechten claren die wijſinghe die Henrick van Helle gewesen heeft ſtantaftich / als dat Gijsbert Segers van de ſchade ſynes dienſtrechts ghenieten ſal / en want Wolter Berents met hylicx voorwaerden ſpreeckt / daer en ſal Gijsbert voorſz. ſyns dienſtrechts niet inne ghenieten.** Item vete- 5
ri Tranſiſulanico jure illud fori privilegium non tollebatur, ſubmiſſionibus vel renunciationibus judicialibus nedum extrà in judicialibus, niſi coram ſupremo fori ac juriſdictionis domino factis. Item veteri Velavico jure ipſorum bona mobilia inferioris executoris pignorationi minimè fuêre ſubjecta. Dubitatum autem fuit, an nè illud axioma procederet, ſi pigneratum eſſet ex cautione judiciali, quâ quis inferiori executori ſua bona ſubmiſiſſet. Sed hic quoque illud obtinêre viſum fuit in reviſorio judicio Anno 1444. retractatâ inferioris conſeſſus ſententiâ, quæ talis fuerit. **Want Willem Willemſſen beſchijnicht met eenen Richters-brief / dat hy met eenen dagelijcken richter of peynder der ſcholdt uytpeynden mach / dat hy dan eene rechte peyndinge ghedaen heeft met eenen onderpeynder.** Sed in ſuperiori conſeſſu contrà **Ritter ende knechten claren / want Floer Gerritſz. ghepeindt is met eenen Onderpeynder / ende hy een dienſtman is / dat die peyndinge van geender weerden en is.** Hæc autem ruri degentium ingenuorum privilegia omnibus apud Velavicos competentia, apud Tranſiſulanos reſtringebantur ad eos ſolos, qui inter agrarios ab opere, atque exercitio ruſtico abſtinentes paulò magis ingenuum, atque otioſum vitæ genus elegiſſent, quique ſe equeſtri paratos præberent, quotieſcunque ad arma con-

clamantur, quemadmodum de hoc poſteriori requiſito (nam prius illud in moribus erat poſitum) cavetur Philippi Burgundi Trajectenſis Epiſcopi edicto juris Tranſiſulanici, dato 9. Auguſti Anno 1518. hiſce verbis: **Elck Dienſt-man in onſen voorſchreven Landen / die ſyns dienſtrechts ghenieten wil / ſal hem ruſten / ende ten minſten een reyſich Peerdt holden / ende weſen daer mede oock bereydt met Harnaſch / Tuych / Spieſſe of ander gheweer / als hy daer toe geeyſcht wordt.** Verùm poſteriori ſeculo hæc minus fuêre probata, & quidem in Tranſiſulania jus illud tam perſonarum, quàm cauſarum ratione non nihil eſt limitatum, in Velavia autem, ob raritatem ſuperiorum conſeſſuum inferioribus judiciis in formam magis illuſtrem redactis, iſto præſcriptionis jure uti deſivimus. Quæ autem ex antiquitate differentia harum conditionum jura ad nos
6 manarunt, hæc præcipuè ſunt. Primum ingenuos, tam ſucceſſionis quàm emptionis titulo, bonorum dominicorum atque adſcriptitiorum eſſe incapaces, donec eorum conditioni ſeſe fecerint obnoxios, qua de re extat ſuperioris Velavici fori ſententia inter alia Anni 1452. Item
7 obnoxiæ conditionis hominum teſtimonia adverſus ingenuum in cauſa civili non admitti, uti pronunciatum fuit in eodem judicio. Item criminali accuſationi ſervilium hominum, ingenuos, niſi ex adverſo ipſis conſtituatur paris conditionis auctor, reſpondere non teneri, **Dat een gheboren Dienſt-man** (ingenuus videlicet miniſterialis) **ongeholden is op gewalt klachte ten rechten te ſtaen tegen een ſchotbaer man ofte vry man** (hunc præ reliquis ad ingenuorum conditionem proximè accedere diximus) **dan den vry man ſal hem een man ſetten / die van alſulcke rechten is / als den dienſt-man / die dat ſelve verlieſe / als hy meynt te winnen /** ita allegatum in inferiori conſeſſu Barneveldico Anno 1444. ubi additur exceptio, niſi quatenùs accuſatio rei magis, quàm vindictæ eſt perſecutoria. Item apud Tubantes homicidij accuſatus ingenuus ſeſe purgabit manu ſingulari, ſervilis manu duodecima, Edicto Epiſcopi Johannis Vernenburgi dat. Anno 1365. §. 19. Hæc autem atque aliorum ingenuorum jura plerumque non communicantur libertinis, qui quamvis à ſervitiis præſtationibus, ac reliquo prioris conditionis onere exemptionem obtinuêre, non tamen continuo pares efficiuntur ingenuis, quod & Tacitus in libello de moribus Germanorum obſervavit, *Liberti*, inquit, *non multum ultrà ſervos ſunt, rarò aliquod momentum in domo, nunquam in civitate, exceptis dumtaxat iis gentibus, quæ regnantur. ibi enim & ſuper ingenuos & ſuper nobiles aſcendunt, apud cæteros impares libertini libertatis argumentum ſunt*, atque hac de re decretum extat ſuperioris Velavici conſeſſus ſub Anno 1432. inter **Godert Bowman een gheboren Dienſt-man / ende Berndt Janſz. een gekoſt Dienſt-man /** hinc etiam in ejuſdem actis dicitur **dat rechte wel gheboren Dienſt-luyden op Veluwen dat behooren te zijn van oeren vier vierdelen /** & anno ejuſdem ſeculi 70. in reviſorio judicio pronunciatum eſt, libertinos in tertia demum progenie ingenuitatis jura obtinere. **Wat vrye Luyden ſich ghekoſt hebbende tot dienſt rechten / 't ſelve niet en moghen ghenieten eer aen de darde kloft.** Hi quoque in Tranſiſulania ab antiqui feudi ſucceſſione excluduntur, **Op een ghekoſt Dienſt-man mach gheſtammede Leen niet erven /** uti dicitur in Florentij Trajectenſis Epiſcopi Edicto. Atque hinc apparet quomodo 8
ſit accipienda illa feudalis conceſſionis formula, **Beleent tot een wel gheboren dienſt mans Leen.** hoc eſt, conceſſionem obtinuit in feudum ab ingenuo miniſteriali, obtinendum ab eo videlicet cujus majores ingenuam, atque illibatam ſervarunt nativitatem, ac ſervitutem non ſervierunt. Atque hæc de ingenuorum ac libertinorum conditione. Servilium hominum, ac 9
colonorum conditiones ſuperius, ubi de rebus agebamus, explicavimus, quorum inſuper hæc quoque, quam ingenuorum, durior eſt conditio, quod in urbibus atque oppidis civilium privilegiorum, ac jurium, atque in pagis munerum 10
publicorum ſint incapaces. item quod cùm ingenui juramentum litis deciſorium plerumque ſoli præſtent, illi cum ingenuo litigantes, non admittantur niſi cum conjuratoribus, qua de re varia in Velavicis actis extant decreta, tali plerumque formulâ, **Want A. een dienſt-man is / ende B. een ſchotbaer man / dat B. ſyn ontſchult dan alleen niet doen en ſal / dan met volgheren als recht is aen elcke handt een / dat goede onbeſproken mannen zyn.**

CAP. III.

De Nobilitate Gelrica.

SUMMARIA.

1. *Ingenui diſtinguuntur in Nobiles & non nobiles.*
2. *Nomina rerum amittuntur ſubinde conſuetudine vulgi.*
3. *Nobilitatis cauſa varia apud varias gentes.*
4. *Nobiles quidam cenſentur ſuæ reſpubl. reſpectu, qui extrà illam ignobiles habentur.*
5. *Nobilitatis definitio nulla poteſt dari valitura omni reſpub.*
6. *Nobilitatis titulus ſub Geldriæ Principibus fuit militaris, feudalis, ac hæreditarius.*
7. *Barones, dicti* **Banner** *ſive* **Bander Heeren /** *fuere conſtituti in primo Nobilitatis gradu.*
8. *Domini de territoriis cum mero imperio, ac juriſdict. inveſtiti erant poſt hos.*
9. *Deſcendentes ex Baronibus & Dominis ac Dominia non poſſidentes etiam.*
10. *Vaſalli minores, dicti* **Knechten / Knapen** *&* **Schiltknapen** *ſive armigeri & miniſteriales, hos ſequebantur.*
11. *Equites creati inter armigeros præeminent.*
12. *Miniſterialium quidam ſunt Ordinum matriculæ adſcripti,*

adſcripti, quidam extrà matriculam relicti.

13. *Geldriæ populus in tres Claſſes diviſus.*
14. *Baronum prima Claſsis quando inſtituta incertum.*
15. *Claſsis ſecunda quos comprehenderit.*
16. *Claſsis tertia quæ fuerit.*
17. *Sub Burgundis & paulò antè Ordinis Equeſtris nomine comprahenſi ſunt, non tantùm equites & ex iis progeniti, ſed omnes miniſteriales immatriculati.*
18. *Nobilitatis Geldricæ privilegia.*
19. *Ius ſuffragij habent in Comitiis.*
20. *Cognoſcunt de municipalibus controverſiis in Batavia & Velavia.*
21. *Ius venandi lepores & aucupium Phaſianorum & Perdicum habent: quod & patritiis in civitatibus competit.*
22. *Immunitatem habent ab onere metatorum in ſuis prædiis.*
23. *In cauſis civilibus & criminalibus eodem jure cum reliquis utuntur.*
24. *Nobiles non evocantur à Senatu, niſi per literas clauſas.*
25. *Tributa ac indictiones æquè ſolvunt Nobiles ac reliqui.*

1 POrrò ingenui pagani, quamvis conditione
pares, ex dignitatum titulis diſtinguuntur in
nobiles ac non nobiles, de quibus non alienum
fuerit ſi hoc loco non nihil explicemus, non tam
univerſim, quàm pro noſtræ reſpub. noſtrique
ævi ratione. mirabiliter enim adinſtar nummariæ
judicaturæ variant, ſurgunt, ac procedunt dig-
nitatum nomina, loco, tempore, cauſis, prin-
cipum ac rerumpub. arbitrio, atque in hunc, vel
illum hominem, vel ordinem pro meritis, incli-
natione, indoctâ ambitione eorum, qui ſui, ſuæ-
que originis immemores nudos titulos præ rebus
ac titulorum notionibus amplexantur, item ob-
2 noxiorum adulatione, atque hinc conſuetudine
vulgi quâ vera ſubindè rerum nomina amittun-
tur, earumque diſtinctiones confunduntur, ut
certa atque infallibilis regula de illis dari neque-
3 at. Diſtinxit omnis ætas nobiles à reliquis inge-
nuis, ſed non iidem neque ex eadem cauſa ſem-
per & ubique nobiles cenſentur. Alibi nobilitas,
inſuper habitâ origine, ex ſola cujuſque apud
Principem exiſtimatione, ac primariis functioni-
bus cenſetur, ut inter Turcas; Econtrà apud ple-
raſque alias gentes naſcendi locus, ac velut ordo,
ut quis nobilis ſit exquiritur. & quidem alibi ex
generis antiqui continuatâ ſerie, & nobilitatâ
majorum virtute ac multis imaginibus familiâ,
alibi ex familiæ antiquitate opulentâ, alibi ex
primariis in republ. per genus ductis functionibus
4 togatis, alibi aliunde nobilitas derivatur. Civi-
lis hic titulus eſt ex ratione penitus civili, & ple-
rique ſuæ reipub. ratione, ac reſpectu nobiles
cenſentur, qui extrà illam rempub. ignobiles ha-
bentur, uti notat Paulus de Caſtro *conſ. 126. in-
cip. dubitatur primo vol. 1.* Hinc Cicero Verrinâ ter-
tiâ, *hominem ingenuum, domi nobilem*, & Verrinâ
quartâ, *Heraclius Heronis filius Syracuſanus homo im-
primis domi ſuæ nobilis*, Item *Sthenius civitatis ſuæ no-
biliſſimus*, Item, *Arthenio Clomachias cognomine, ho-
mo ſanè locuples, & domi nobilis*, & Actione quintâ,
*Ebulides Groſphus Centuripinus, homo cum virtute &
nobilitate domi ſuæ tum etiam pecuniâ princeps*, Item
*Philinus Herbitenſis homo diſertus & prudens & domi
nobilis*, Item *homo ſuæ civitatis imprimis honeſtus, ac
nobilis, Andronus Centuripinus*, Item *Soſitenus, &
Entellinus homo comprimis civitatis prudens, & domi
nobilis*, & Actione ſextâ, *Heius Mamertinus domi
ſuæ nobiliſſimus*, Item *Melitenſis Diodorus homo, & do-
mi nobilis, & apud eos, quo ſe contulit propter virtutem
ſplendidus, & gratioſus.* Item *Archagatus, Haluntî-
nus non ſolùm domi ſuæ, ſed totâ Siciliâ nobilis.* Item
*Sopater homo tum domi nobilis, tum ſummo magiſtratu
præditus.* & Actione ſeptimâ, *Herbitenſis Eubulida
homo domi ſuæ clarus, & nobilis*, & pro L. Flacco,
homines inter nos noti inter ſuos nobiles, & ſimiliter
aliis locis ſexcentis. Nobilitatis itaque perpetua, 5
ac generalis definitio paſſim & in omni repub.
ſemper valitura, dari nulla poteſt: eſt ea, quem-
admodum & imperia & honores, quaſi tragi-
cum aliquod choragium in vita hac adminiſtrati-
va tamquam ad uſum temporariæ ſcenæ accom-
modatum: Reſpub. autem (ut eleganter alibi
Budæus ait) quaſi ſcena quædam hominum di-
verſis titulis perſonatorum, induſtriam ſuam, at-
que operam populo oſtentantium: proinde in
aliam ſcenam migrantes temerariè ibidem, ac præ-
poſterè ex perſona alibi ſibi impoſitâ actum quaſi
in ſua ſcena peragere conantur. Romani in ſua
repub. nobiles illos vocabant, qui majores curu-
libus magiſtratibus honoratos habuerant, quo-
rum alij erant patritij, alij plebeij deinceps autem
cum patritij ſuum illud nomen quaſi honoratius
ſibi retinerent, factum, ut generis nomen ſibi
attribuerent ſoli nobiles plebei. Hinc Aſconius
Pedianus, *ſex*, inquit, *competitores Cicero habuit, duos
patritios Galbam & Catilinam, quatuor plebeios, ex qui-
bus duo nobiles*, & Livius lib. 39. *Omnes patritios,
plebeioſque nobiliſſimarum familiarum M. Portius longè
anteibat.* Nobis ut & reliquis gentibus, quæ olim 6
in armis, quàm in legibus ac virtutibus togatis,
plus præſidij poſuêre, nobilitatis titulus ſub prio-
ribus principibus militaris, feudalis, hæredita-
rius ac patrimonialis fuit. Ut fruſtrà inter noſtros
quæratur, utrùm ab iis, quæ reipub. decora, at-
que hominum generi fructuoſa apud ingenuos re-
rum æſtimatores maximam obtinent claritudi-
nem ac dignitatem, videlicet ab eruditione ſum-
ma, vel à cenſu ac ſpectata virtute, vel à rerum
geſtarum clara nobilitate, vel à repub. univerſim,
aut in parte ejus non minima cum imperio præ-
clarè adminiſtrata quiſquam haberi debeat nobi-
lis, in ſpecialiſſima ac civili antiquæ noſtræ rei-
pub. notione. Ex militiæ itaque tantummodò
feudalis ratione, ac cujuſque in eo gradu, qui-
dam erant nobiles, alij non nobiles: quemad-
modum autem in militia ſtipendiaria, ſic & in
hac feudali alij vel generaliter vel ſpecialiter aliis
præſunt, alij tantummodò parent. Præſunt ge-
neraliter Duces, Marchiones, Comites, qui
dignitatem ſupremam poſt Imperatorem inter
ſuos imperio obtinent, eoque nomine Reges,
vel Regni Capitanei in feudorum libris vocan-
tur, ac ſunt prærogatæ nobilitatis milites. unde

& olim

Digitized by Google

& olim, Celſi ac benè natorum titulos ignoran-
tes, Nobilitatis titulum non ſunt aſpernari. Por-
rò quemadmodum jure Longobardico duo val-
vaſorum gradus ſunt majorum & minorum, *& in
l. ult. C. locati*, militum alij majores, alij minores
dicuntur, ſic etiam poſt imperij Duces, Marchio-
nes, Comites, quibus jam-dudum nobilitatis
titulus tribui deſiit, beneficiarij milites in hac
ditione alij majores, alij minores ſunt, quorum
illi ſub generali Principis regimine ſuis præſunt
Vaſallis, hi parent vel immediatè Principi, vel
mediatè ſub militibus majoribus, in quorum ſunt
feudali clientelâ, quo nomine illi nobiles, hi mi-
niſteriales vocantur. Atque hinc in primo gradu
7 ad noſtra uſque tempora nobilitatis titulo conſpi-
cui fuêre Barones, qui olim teſte Krantzio *Me-
tropoli lib. 3. cap. 11. in* infimo nobilium gradu
cenſeri ſolent; hi noſtrati linguâ ex vexilli mili-
taris erigendi ſubque eo inferiores Vaſallos du-
cendi prærogativâ **Banner-Heeren** vel **Ban-
8 der Heeren** vocantur, quæ plena honoris appel-
latio eſt. His proximi fuêre, qui de plebe, ple-
biſvè parte cum ſummæ coercitionis jure ac ſub
clientelis inveſtiti erant, nam & hi banno mili-
tari indicto cum ſuis miniſterialibus, atque Ar-
migeris Principi præſto erant. His olim non inep-
tè quis accommodaſſet illa *ex lib. 6. Comment.*
Cæſaris verba: *Alterum ait genus eſt equitum, ij cum
eſt uſus, aut aliquod bellum incidit, omnes in bello verſan-
tur, atque eorum, ut quiſque eſt genere copiiſque ampliſſi-
mus, ita plurimos circum ſe ambactos clienteſque habet,
hanc unam gratiam, potentiamque noverunt.* Et quam-
9 vis nobili aliquo decedente plerumque inter filios
ita res geri ſolet, ut Baroniam vel imperium cum
ſubclientelis major natu ſolus obtineret, æſti-
mationis tertiâ vel quâ aliâ parte in nummis, vel
prædiis cæteris aſperſâ atque ita cæteri neque Ba-
ronias, neque ſubclientelas obtinerent, paula-
tim tamen invaluit, ut nobilitatis titulus ex pri-
mogenitorum dignitate quaſi ſolo ſanguine non
etiam clientelari jure ad ipſos derivaretur, atque
ita alij nomine tenùs gererent, quam alij re, ac
titulo poſſidebant, dignitatem. Poſt illos autem
10 reliqui omnes beneficiarij milites uno generali
nomine miniſteriales, **Knechten/ Knapen** vo-
cari ſolent, quę ſemper inter ingenuos obſequij
tantum fidelis, non dignitatis appellatio fuit:
Hos Krantzius Militares appellat Saxoniæ *lib.*
13. *capit.* 22. Urbes, inquit, in Geldriæ Ducatu
non paucæ integram fidem ſervavêre Duci ſuo
Carolo uſque ad inanitionem ſui plenariam; Mi-
litares autem, incertum quibus ex cauſis, ſatis
ab ſe alienavit Dux, ut magis Regi quàm ſuo
Principi ſtuderent. Hi quoque ſpecialiter armi-
geri, atque etiam ſcutarij, & noſtrate linguâ
Schilt-knapen vocabantur, quia Principi,
ejúſvè nobilibus ab armis eſſent. horum deſcen-
dentes in antiquis monumentis **Schilt-beurti-
ghe** vocantur, ex eo, quod longam annorum
ſeriem numerant, qua prædium feudale ac mili-
tiæ onus ei annexum in ipſorum familia reſedit.
hi clipeis utuntur gentilitiis in antiquæ ingenui-
tatis, ac liberalioris vitæ ſignum. Nam qui ſe-
quioris erant conditionis, quſvè opificium vel
mercaturam exercebant, nec fundis ſibi relictis
contenti eſſent, aut eſſe poſſent, huic ordini non
accenſebantur. Porrò miniſterialium, ſive armi-
gerorum alij Equites erant, ſpecialiter quoque 11
milites dicti, qui non naſcebantur, ſed in virtu-
tis ſagatæ ſubinde hoſtimentum diplômate prin-
cipali creabantur, titulum autem ad hæredes
minimè tranſmittebant; alij autem ſpecialiter mi-
niſteriales, atque etiam militares, & ſi fuerint
ab Equitibus oriundi, **Ridderbeurtighe** dicti, 12
partim fuere ordinis ſecundi matriculæ adſcripti
ex eo, quod in fundis feudalibus à progenitori-
bus ad ſe tranſmiſſis ubi ſe ſuamque familiam ſa-
tis commodè atque honeſtè tuêri poſſent ruri
commorarentur. unde etiam, uti ſuprà notavi-
mus, non ineptè Agrarij milites vocantur. Qui
item miniſterialium albo (occaſione precariarum
Principi conſentiendarum, quæ ingenuis mini-
ſterialibus non poterant extorqueri invitis) ad-
ſcripti ſunt, qui inter agrarios in propriis præ-
diis, ac latifundiis degentes atque ab opere, ac
exercitio ruſtico abſtinentes, pauld magis inge-
nuum atque otioſum vitæ genus elegiſſent, &
quorum majores ingenuam, atque illibatam ſer-
varant nativitatem, ac ſervitutem non ſervierant.
Alij verò extrà Ordinum matriculam relicti fuê-
re, ſive quia exigui pretii fundos poſſiderent, ſiva
quia eos noviter adepti eſſent, ſive quia relictis
agris in urbibus, atque oppidis figere domicilia,
ibíque in honoribus ac functionibus publicis ſui
rationem habêri maluêre, quorum multi fami-
liarum antiquitate, ac fundorum reditibus haud
inferiores erant nonnullis miniſterialibus paganis.
Atque hanc Nobilium, Militum, ac miniſteria-
lium diſtinctionem paſſim in antiquis diplomari-
bus, ac regeſtis invenient antiquitatum curioſi
indagatores. Erant itaque, ut repetam, quin- 13
que in hac repub. ingenuorum paganorum gra-
dus. Primus erat quatuor Baronum Bronckhorſ-
tij, Bergenſis, Wiſſij, ac Batenſis in Comitatu
Zutphanienſi (inter quos de prærogativa ambigi
ſolet, & variantes poſſeſſionum actus extant) his
nobilitatis titulus tribui ſolet, iíque primum po-
puli in repub. ordinem conſtituebant. Quando 14
verò, ac quomodò horum claſſis primum in re-
pub. facta, atque ab equeſtrium ac Armigerorum
Ordine ſegregata ſit, incertum eſt. Opinor au-
tem ſub Arnoldo Duce labante domeſticis malis
republ. illorum ordinem emerſiſſe. nam primam
illorum mentionem invenio circà annum 1450.
fuitque ab illis temporibus eorum in Comitiis
eximia auctoritas, ac pręcipua dignatio. Poſt 15
illos erant, qui territoria cum ſupremę coercitio-
nis jure, ac ſubclientelis à progenitoribus tranſ-
miſſa poſſidebant, atque ex Comitibus, aut Ba-
ronibus deſcendebant, quorum item pleriſque
nobilitatis titulus tribuebatur. ſed inter Ordi-
nes Equitum, miniſterialium atque armigerorum
claſſi accenſebantur, qui in ſuffragiorum jure ip-
ſis minimè inferiores habebantur. Tertius gra-
dus erat Equitum, Quartus miniſterialium, at-
que armigerorum immatriculatorum, Quintus
mini-

miniſterialium ; atque armigerorum, quorum
majores ordinum matriculæ numquam fueraot
adſcripti. Ex quatuor prioribus conſtitueban-
16 tur duo populi in republ. prioris Ordinis, at-
que hi cum ordine tertio, videlicet capitalium
civitatum, atque oppidorum, ſub Comitibus
ac Priocipibus univerſum populi in republ.
corpus repręſentabant. Paulatim verò miniſte-
rialium, atque armigerorum tituli ſua habue-
rant incrementa, & primom quidem paulò
antè Burgundos Principes, atque imprimis ſub
ipſorum regimine uno generali nomine Ordi-
nis Equeſtris comprebendi cæperunt, non mo-
dò illi, qui militari cingulo erant decorati,
vel ab Equitibus oriundi, in quibus antè no-
men illud ſubſiſtebat, ſed inſuper omnes qui ex
ſanguine miniſterialium in album miſſi ad Co-
17 mitia evocabaotur. Deindè etiam poſt expun-
ctam Baronum claſſem, ſupremus Senatus, ejuſ-
que mox exemplo reliqui publicè privatimque
omnibus equitibus ac miniſterialibus immatri-
culatis nobilitatis titulum adſcripſêre. Itaque
ex ſolo jure ſuffragij, quod in priori Comitio-
rum claſſe obtinetur, hodie in hac noſtra re-
publ. nobiles cenſentur, in quibus maximum
reipub. eſt ornamentum, & in civitatibus ma-
18 ximum firmamentum. Supereſt ut poſt expli-
catam Geldricæ nobilitatis originem, ac defi-
nitionem, paucis item de perſonalibus Nobi-
19 lium privilegiis videamus. & primum quidem
Nobilibus Geldriæ competit jus ſuffragij in
Comitiis, quæ prætogativa iode maximè ma-
navit, quòd ſuper iis quæ concernebant uni-
verſitatem reipub. ac jus ſingulorum, atque in
ſpecie ſuper precariis principi conferendis, ſum-
mo quidem jure omnium ingenuorum, tam
urbanorum, quàm agrariorum, quorum inter-
erat, quique eraot collaturi, requirendus fuiſ-
ſet conſenſus, ea verò ſingulorum evocatio, ac
requiſitio ſingulis oneroſa, ac públicè rebus
agendis incommoda foret; idcircò paulatim
conventionibus quidem, ac legibus publicis
inter urbanos, obſervantiâ verò ac moribus
inter agrarios ad pauciores deventum ſit.
Quemadmodum itaque in civitatibus, atque
oppidis, ſecundum illas civitatum, atque op-
pidorum conventiones ac leges publicas, jura-
tæ communitates cum ſuis Magiſtratibus reli-
quos cives; ſic in comitiis, ſecundùm obſer-
vantias, ac mores inveteratos, illi duo priores
ordinum ſelecti, accedente civitatum, atque
oppidorum aſſenſu, repræſentabant reliquos
miniſteriales, atque ingenuos agrarios, qui
haud ſecùs ex aliorum conſenſu jure quodam
repræſentationis, quam alij ex ſuo proprio con-
ſenſu, obligati cenſebantur. His acceſſit & alia
ratio, reſpectu eorum qui inter illos Agrarij
ordinis ſelectos in feudali erant Principis cli-
entelâ. Namque horum ob feudalia, quæ poſ-
ſidebant prædia rempub. eſſe ſalvam maximè
intererat, hi item eâdem republic. nutante vel
periclitante militari ſervitio erant adfuturi.
itaque Principes de ſuis, vel gravioribus rei-
publ. negotiis deliberaturi illorum maximè
conſiliis uti conſuevêre; Undè diplomatibus,
ac privilegiis principalibus addi ſolet, rem eſſe
geſtam ex conſilio amicorum nobilium, & mi-
niſterialium. ubi etiam hoc obiter notandum,
amicos vocari qui principibus erant à conſiliis,
quomodò etiam Divi Fratres *in l. 17. D. de jure
Patronatûs* Voluſium Metianum atque Salvium
Julianum, atque alios ſuos Juriſconſultos ami-
cos vocant, & Imperator Alexander in *l. ſecun-
dum 4. C. de contrah. ſtipul.* Domitium Ulpianum
amicum ſuum vocat.

Sunt item penes bunc ordinem cognitiones 20
municipalium controverſiarum in ſuperiori at-
que inferiori Batavia, nec non inter Moſam
ac Vahalim, item in Velavia.

Eſt item huic ordini liberum jus venandi 21
lepores canibus, nec non aucupium Phaſiano-
rum, ac perdicum, quod plerumque cæteris
paganis prohibetur. Plerumque verò civitatum,
atque oppidorum cives, atque in primis patri-
tii ex ſuis hæreditariis degentes reditibus, eam-
dem obtinent libertatem.

Ordini inſuper Equeſtri in ſuis prædiis pa- 22
ganis degenti, ac ſumptuoſas frequeotiorum
Comitiorum moleſtias ſuſtinenti, ab onere me-
tatorum immunitas data eſt Anno 1581. qui
verò alienas poſſeſſiones vel domus conductio-
nis titulo procurandas ſuſcipiunt, onus illud
cum reliquis pagaois agnoſcere coguntur, id-
que aliquando Senatus reſcripſit.

In cauſis civilibus, ac criminalibus eodem 23
tam in agris, quàm in civitatibus atque oppi-
dis cum reliquis jure utuntur, ſive agant, ſive
conveniantur. Nec umquam ad inferiora pa-
gana, vel urbana ſubſellia in jus vocatis ex per-
ſonæ ſuæ privilegio fori declinatio, atqoe ad
Principis curiam provocatio datur, idque pro
libertate habent, nec facilè mutaverint, cùm è
contrà in vicinis pleriſque provinciis optimates
pro privilegio ducant, quod non alibi, quàm in
Principis Senatu perſonaliter poſſint conveniri.

Item nudâ executoris voce haud ſecus 24
quam reliqui ſubditi in jus vocantur. Senatus
tamen, cujus in juriſdictione pleraque magis
ad civilitatem ſunt compoſita, eos non niſi per
literas clauſas evocat.

Tributa, atque indictiones pro bono pu- 25
blico indictas tam ordo Equeſtris, qui in Co-
mitiis conſenſum præbuit, quàm reliqui pau-
culorum conventione ac conſenſu repræſentati,
æquâ ratione dependunt. Hinc in Comitiis quo-
tieſcumque Principi ob neceſſitatem precaria
promittebatur hęc expreſſum addi lex ſolet:
*Ut omne hominum genus in provincia degens, vel præ-
diâ poſſidens illas pro ratione facultatum dependat;
nulla ſuper hoc Eccleſiaſticorum, Nobilium, vel miniſte-
rialium, vel quorumcumque aliorum exceptione facien-
dâ.* Atque hactenùs de prędiorum, ac perſona-
rum diverſo jure, verborumque differentiis, ac
variis notionibus, quarum prior ſemper debet
eſſe cura, pręfati, ad ipſum rerum ad feudale
jus ſpectantium ordinem veniamus.

TRACTATVS PRIMVS
DE
CAUSIS ac MODIS
ACQUIRENDORUM FEUDORUM.

Summa Tractatus primi.

1. *Feuda olim fuêre vel perſonalia, vel realia.*
2. *Feuda quando videantur degenerare.*
3. *Feuda olim conceſſa pleno jure remanebant in Domini patrimonio. hodie dominium directum Domini, quaſi vel utile vaſalli accenſetur patrimonio.*
4. *In patrimonio noſtro eſſe, quæ res dicantur.*
5. *Feudi acquirendi cauſæ hodie plures, olim non niſi una erat.*

Eudorum jura per quoſdam
temporum articulos velut ætatum
profecêre acceſſibus; ut quæ pri-
mum erant precaria, atque ad arbi-
trium Domini revocabilia; hinc annalia; de-
inde ad vitam Vaſalli, uſusfructus inſtar du-
ravêre, paulatim ad alios quoque tranſmitte-
1 rentur. Atque inde nata eſt, illa feudorum di-
ſtinctio inter perſonalia, quæ cum perſonis Va-
ſallorum extinguebantur, ac realia, quæ ex
conceſſionis proviſione ſucceſſorem habebant.
Et primum quidem ea ſucceſſio deferebatur
ſoli decedentium proli maſculæ. Deinceps ve-
rò pleraque feuda quamvis ad ſummum perve-
niſſe gradum viderentur, adhuc benigniora
habuêre incrementa: Nam paulatim & po-
ſtremi defuncti collateralibus agnatis, ex pri-
mo tamen acquirente per lineam maſculinam
deſcendentibus, cum redemptionis onere ad
feudorum ſucceſſionem aditus: mox etiam il-
lis agnatis in aliis feudis abſque iſto redemptio-
nis onere ſucceſſio data eſt, quæ in jure feudi-
ſtico dicitur eſſe propria & genuina feudorum
conditio; fortè quia mores, & conſuetudines
quaſi properantes per priores gradus, hîc velut
in ſua perfectione longiſſimo tempore perſti-
2 têre. Unde etiam feuda ab hac conditione de-
ficientia degenerare dicuntur. Defecêre autem
primum quidem, cum maſculorum linea ex-
tincta ad ſequiorem ſexum feuda migrarent.
Deinceps etiam, cum maſculina linea necdum
deficiente, alter ſexus in propinquiore gradu
defuncto conjunctus admitteretur. Tertiò cum
feuda ad poſtremi defuncti propinquiorem,
quamvis à primo acquirente extraneum tran-
ſirent ſucceſſorem. Atque hæc omnia vel ex
Dominorum proviſionibus, vel benignè con-
tinuatis gratiis. Poſtremum verò in variis feu-
dis inſuper hoc quoque Vaſallo fuit indultum,
ut ipſe ſibi ſucceſſorem deſtinaret, ejuſque ſu-
per eo proviſio Domini auctoritate ſtabilitâ
primæ Domini proviſioni prævaleret. Ergò 3
cùm olim conceſſa feuda pleno jure remane-
rent in Domini patrimonio; hodiè eorum Do-
minium directum Domini; quaſi vel utile Do-
minium, Vaſalli accenſetur patrimonio. In
patrimonio enim noſtro rem eſſe dicimus, quæ 4
in dominio vel quaſi dominio noſtro eſt. a
& quoties poſſidentes exceptionem adverſus
petentem, aut amittentes adverſus poſſidentem
actionem habemus. b Quamvis abuſione quâ-
dam Galli patrimonialia bona appellant, de
quibus nihilominùs, quam de rebus mancipi
quis diſponere poteſt, ut feudum vendere abſ-
que Domini aſſenſu: atque hoc quoque ſenſu,
ſi neceſſitatem Domini requirendi demamus,
parum abeſt, ut feuda noſtratia non adinſtar
patrimoniorum evaſerint. Hinc cùm olim non 5
niſi unica erat acquirendi feudi cauſa, Domini
videlicet conceſſio, hodiè cauſæ plures ſunt,
quæ generaliter diſtingui poſſunt in primas,
cujuſmodi ſunt conceſſio prima, ac longa poſ-
ſeſſio, vel ſucceſſivas, videlicet ex proviſione
Vaſalli, quæ obtinet ad inſtar ſucceſſionis te-
ſtatę, vel ex proviſione Domini, quę ſucceſſio
eſt legitima. Domini proviſio in genere unica
eſt; Vaſalli verò multiplex, & quidem vel
conventionalis, vel codicillaris. Sed de hiſce
omnibus nunc particulatim, prout ſeries do-
cendi poſcit, videamus, & quidem,

TITULO PRIMO, ACQUISITIONES PRIMAS.
TITULO SECUNDO, SUCCESSIONEM TESTATAM.
TITULO TERTIO, SUCCESSIONEM LEGITIMAM.

a *In pr. Inſt. de rer. diviſ. l. 2. parag. 2. 3. & 4. Ne quid in loco publ. l. in rebus 4. Cod. de jur. dot.*
b *L. Rem in bonis 52. ff. de acquir. rer. dom.*

TITU-

TITVLVS PRIMVS DE Primis acquirendi feudi CAVSIS.

CAPUT I.

De primâ feudi conceſſione.

SUMMARIA.

1. *Feudi ſimpliciter promiſſi nomine competit actio perſonalis.*
2. *Feudi conceſſionem qui poſſint facere.*
3. *Mulieres moribus noſtris ſunt in poteſtate viri, ideóque ſine illius authoritate non poſſunt contrahere, nec in feudum dare.*
4. *Plebejus & ruſticus poſſunt in feudum dare.*
5. *Res immobilis vel æquipollens, itemque functiones publicæ in feudum dari poſſunt.*
6. *An pecuniæ numeratæ feudum conſtitui poſſit? In Geldria poſſe probatur exemplis, 7. 8. 9. 10. 11. 12.*
13. *Rem propriam quis, abdicato prius jure proprietatis, in feudum acquirere poteſt.*
14. *Rem ſuam an quis omiſſo municipali judicio in domini Curia refutare, ac ſubmittere poſſit.*
15. *Domini territoriorum habent cum ſuis Satrapis, ac Prætoribus concurrentem jurisdictionem voluntariam.*
16. *Olim etiam coram Prætore loci refutatio facta probatur.*
17. *Geldriæ, & Saxonum moribus municipalibus, nemo proprietatem rei ſuæ abdicare poteſt, niſi ſimul poſſeſſionem per annum & diem tranſtulerit.*
18. *Nemo poteſt eamdem rem donare, ac retinêre moribus noſtris.*
19. *Neque conſtitutum, rei ſuæ conductio, vel retentio uſusfructus quicquam operantur in allodialibus, ſecus in feudalibus.*
20. *Municipales leges publicæ non derogant juri feudali ab antiquis temporibus recepto.*
21. *Exteros quoque res & jurisdictiones ſuas Geldrorum Principum faſcibus ſubmiſiſſe probatur exemplis, uſque ad 41.*
42. *Refutatio poteſt fieri Domino coram ſemetipſo.*
43. *In actibus voluntariæ jurisdictionis poteſt quis duplicem ſuſtinêre perſonam.*
44. *Vaſallus rem in feudum receptam poteſt alteri ſubinfeudare.*
45. *Municipale jus differt à moribus feudalibus in tranſlatione rerum.*
46. *Feuda per pactiones, mortis causâ donationes, ac diſpoſitiones in Curia feudali rectè alienantur, allodia autem immobilia non aliter alienantur, quàm per traditiones inter vivos.*
47. *Monachi feudum acquirere poſſunt, nec ſibi, nec Monaſterio, niſi ex ſpeciali gratia.*
48. *Civitates, corpora, fœminæ poſſunt de feudo inveſtiri per certum hominem, quem* Leendrager *vocant.*
49. *Inveſtitura cùm ſit voluntariæ jurisdictionis quovis loco fieri poteſt.*
50. *Vaſallus habet ex inveſtitura poteſtatem propriâ auctoritate apprehendendi poſſeſſionem.*
51. *Ex inveſtitura competit vaſallo actio realis moribus noſtris.*
52. *Requiſita in hac actione.*
53. *Dominus præcisè tenetur ad traditionem, nec liberatur præſtando intereſſe.*
54. *Inveſtitura eſt vice traditionis.*
55. *Per Symbola res intelligi traditas non alienum à Iure Romano.*
56. *Re alienâ in feudum conceſſâ datur vaſallo, ſi evincatur, actio de evictione.*
57. *Ex verbali inveſtitura an detur poſſeſſionis adipiſcendæ interdictum? remiſſivè.*

FEUDI promiſſi necdum tamen conceſſi nomine jure feudiſtico actio competit perſonalis, & aliàs quidem ex natura conventionis, quâ promiſſum eſt, aliàs verò condictio ex lege, ſive ex moribus, quâ petit actor feudalem conceſſionem, ac poſſeſſionem, aut quanti ſua intereſt, ea ſibi non præſtari. 1

Feudi conceſſionem facere poſſunt omnes illi, qui rerum ſuarum liberam habent diſpoſitionem. 2 Mulieres moribus noſtris in poteſtate viri ſunt, & abſque illius auctoritate, vel conſenſu neque contrahere, neque alienare, & idcircò neque ſua in feudum concedere poſſunt; accedente vero mariti conſenſu atque auctoritate, vel ſi mulier ſoluta ſit, interveniente electo curatore, conceſſio feudalis ex ſexus ratione impugnari non poterit. 3

De plebeis, ac ruſticis quidam dubitant, an ſua prædia in feudum dare poſſint. Sed moribus noſtris 4

noſtris poſſe, dubio caret, quod item inter Doctores communius eſt receptum.

5 Feudalis conceſſio fieri poteſt de omni re immobili vel æquipollenti, ut ſunt jura piſcandi, venandi, aucupandi, paſcendi, arbores è ſylvis ſcindendi, juriſdictonem habendi, vectigalia ac pedagia colligendi, item decimæ laïcales, ac reditus fundiarij, atque alia jura. Functiones etiam publicæ in beneficium cedi poſſunt, ut Domino proprietate competant, privatis Domini donatariis, vel adminiſtris, uſu fructu, qualia in hac Provincia ab Anno 1339. fuêre, atque adhuc cum latifundiis annexis obtinentur, Præfecti aulæ, Camerarij, Mareſcalli, ac Pincernæ miniſteria honoraria. Venatoris item Veluani functio à Carolo Egmondano Gelriæ Principe Joanni Bentingio pro ipſo ejuſque liberis atque hæredibus maſculis Anno 1537. feudali titulo conceſſa fuit, deinceps verò maſculâ prole deficiente ad Principem rediit. Sic Frederici primi Imperatoris lege, magiſtratus, atque honores mandantur per veſtituram beneficiariam, *tit. de pace Conſtantiæ in Feud.* Eò quoque redeunt feudalia advocationis munia, *tit. de pace tenend. §. publici latrones de feud.* Item cuſtodiæ ac procurationes beneficiariæ, quæ anno exacto revocari poterant, *lib. 1. feud. tit.* 2. Atque horum feudalium officiorum in hac Provincia conditio ſemper talis fuit, ut ex veſtituræ formula ad hæredes tranſirent, & Principis intuitu fuerint irrevocabilia.

6 Pecuniæ numeratæ, & in genere mobilium feudum conſtitui non poſſe Doctores tradunt, quoniam, ut ajunt, illa uſu conſumuntur, quæ tamen ratio pro generali deciſione inſufficiens eſt; cùm non omnia mobilia uſu conſumantur, ſed vinum, oleum, frumentum, pecunia & ſimilia. Deinde cur non, eâdem ratione, quâ uſusfructus, hujuſmodi rerum feuda conſtitui poſſent, præſtitâ ſcilicet ſatisdatione de reſtituenda re ejuſmodi generis, ac quantitatis, vel ejus æſtimationis, quo caſu feudum amitti, finirívè contingat. Hinc ex plurimis regeſto-
7 rum feudalium exemplis conſtat, jam olim apud noſtrates obtinuiſſe, ut nummorum nomine in numerantis fidem iretur, ac deinceps fidelitas ab accipiente deberetur (quamvis Gloſſator in *tit.* 25. *feud. lib.* 2. id fieri poſſe neget, ac nummorum, quaſi ſine cauſa datorum, condictionem competere cenſeat) atque hoſce nummos Vaſalli à Principibus acceptos, in prædia vel in annuos reditus in feudum recognoſcendos convertebant, quod ab Inſubrium moribus non omninò alienum fuiſſe innuunt illa reſponſi *in d. tit.* 25. verba: *Nummos in feudum dandos numeres*, quem locum abs re Doctores aliò detorquent. Exempla autem quæ dixi è multis hæc ſint.

8 I. *Univerſis præſentes literas viſuris, & audituris, ego VVarnerus dictus Rode de Altzeim miles cupio eſſe notum, quod cùm nobilis, & vir potens Reinaldus Comes Gelriæ & Zutphaniæ, me ſuum fecerit fidelem, & Vaſallum, & mihi dederit, & aſſignaverit centum marcas Brabantinorum denariorum, tribus halleris pro denario computatis, ego viciſſim ipſi propter hoc demonſtravi annuos reditus decem marcarum monetæ prædictæ, in bonis meis propriis ſitis in Parochia Eccleſiæ de Doreukeim; quos quidem reditus ſupradictos ego VVarnerus miles prædictus vel mei hæredes & ſucceſſores ab ipſo Domino Comite Gelrienſe, & ab hæredibus & ſucceſſoribus ſuis Comitibus Gelriæ in feudum habebimus, & exinde ſui, & ſuorum hæredem Comitum Geldriæ fideles erimus & perpetui Vaſalli, & de his debemus, ſicut alij fideles, & Vaſalli Comitatus Gelriæ tenentur, fideliter deſervire, harum teſtimonio literarum meo ſigillo proprio, unà cum ſigillo diſcretorum virorum Domini Hermanni de Dilte, Domini Tielomanni de Arckeim, militum fidelium & Vaſallorum Domini Comitis Gelriæ, ad preces meas, & in teſtimonium præmiſſorum præſentibus appenſi firmiter munitarum. Nos verò Hermannus, & Tielmannus milites prædicti fatemur ſigilla noſtra ad preces Domini VVarneri militis in teſtimonium præmiſſorum præſentibus appendiſſe. Datum Anno Domini 1335. Dominicâ proximâ poſt aſcenſionem Domini.*

II. Ick Johan van Maels-borch / 9
doen kondt allen luyden / dat ick Ledigh man bin worden eens hooghen Edelen mans / des Graven van Gelre ende Zutphen / daerom hy my ghegheven heeft / ende betaelt twee hondert March papements / drie haller voor eenen denier ghereeckent / van welcke twee hondert March ick hem quijt-ſchelde in deſen Brief / in oirkonde des Briefs beſegelt met myn ſeghel / ghegheven des Saterdachs nae S. Vrbanen dagh.

Hoc eſt:

Ego Iohannes de Maelsborch notum facio univerſis, quod factus ſum homo ligius nobiliſſimi viri Gelriæ, ac Zutphaniæ Comitis, nomine ducentarum marcarum, tribus halleris pro denario computatis, mihi datarum ac ſolutarum, quas ego ipſi acceptas fero literis præſentibus, in ejuſque rei notionem hiſce literis meum addidi ſigillum. Datum die Saturni poſt feſtum S. Vrbani.

III. *Univerſis præſentes literas viſuris & etiam audituris, Nos Ioannes Rymborg Advocatus Provincialis per Sperkogiam, volumus eſſe notum præſentibus recognoſcentes, quod ducentas marcas denariorum Colonienſium, pro quibus nobilis vir Dominus noſter Reinaldus Comes Gelrienſis nos in fidelem ſuum acquiſivit, infrà ſpatium futuri anni in allodium valens decem marcarum reditum convertemus, vel ſaltem ipſi de bonis noſtris propriis redditus decem marcarum aſſignando, reddemus & reſignabimus; ac dictos redditus nos & noſtri hæredes legitimi, à Domino noſtro Reinaldo prænominato Comite, ac ſuis ſucceſſoribus perpetuò habebimus, ac poſſidebimus titulo feodali, in cujus rei teſtimonium præſentes literas tradidimus noſtro ſigillo communitas. Datum Coloniæ feria ſexta proxima antè Pentecoſtes Anno Domini* 1297. 10

IV. *Univerſis præſentium literarum inſpectoribus ſeu auditoribus, ego Conradus dictus Herdan miles, notum facio publicè recognoſcens, quod quia magnificus & ſpectabilis Dominus meus Reinaldus Comes Gelrienſis, & Zutphanienſis ex favorabili dono ſuo, cum con-* 11

tum

tum marcis Brabantinorum nummorum veterum mihi
plenè perſolutorum ſuum ſibi me acquiſivit in hominem
feodalem, ego bona mea allodialia (**eyghen goedt**
Teutonicè appellata) *ad manus ejuſdem Domini mei*
Comitis ſupportavi, & juxtà conſuetudinem in talibus
caſibus obſervatam, debitè reſignavi, videlicet unum
manſum agrorum arabilium cum quatuor jurnalibus
vinearum, ſitorum ſeu ſitarum in villa, quæ Ewen-
ſtat nominatur, & eadem bona tanquam bona feudalia
ab ipſo, ſucceſſoribus, & hæredibus ſuis, pro me, ſuc-
ceſſoribus & hæredibus meis jure perpetuo feudali recepi.
In cujus rei firmum teſtimonium & munimen duxi ſigil-
lum meum proprium quo uti ſoleo ex certa mea ſcientia
præſentibus literis appendendum. Datum, ſupportatum,
& reſignatum & reſuſceptum apud Roſendael, die Bea-
torum Simonis & Iudæ Apoſtolorum, Anno Domini
1335.

12 V. *Nos Otto de Kuich Dominus de Zelhem miles*
univerſis ad quos præſentes pervenient cupimus eſſe no-
tum, quod nos ab excellenti viro Domino noſtro dilecto
Comite Gelrienſi, trecentas libras titulo feodi recepimus,
& levavimus in parato. Loco quarum trecentarum li-
brarum dicto Domino noſtro, annuos reditus triginta
librarum in multara noſtra, dicta Teutonicè **ghes**
male / *apud Malſen aſſignavimus. ita videlicet quod*
nos & noſtri hæredes annuos reditus triginta librarum
à prædicto Domino noſtro Comite Gelrienſi & à ſuis hæ-
redibus in prænotata multara jure feodali erimus perpe-
tuò ſervaturi. In cujus rei teſtimonium ſigillum noſtrum
præſentibus eſt appenſum, Datum Anno Domini 1311.
Dominica antè converſionem Pauli Apoſtoli.

Feudalis conceſſio fit, aut de re allodiali,
13 quæ antè feudalis non fuit, aut de re feudali.
Et primum quidem non aliena tantùm allodia
feudi titulo accipere, ſed & ſua quis dare poteſt,
abdicato jure proprietatis, ita ut res ſua ipſi
denuò in feudum migret. idque Romani juris
exemplo non caret; eſt enim illo jure cuique
fas rem ſuam, quam poſſidet, deſinere poſſide-
re, & in alium transferre, quam interim con-
ductionis jure, vel precariò tenêre incipiat.
De ſimplici recognitione rei ſuæ, an per eam
directum tranſeat dominium, ſubtilis extat
diſputatio apud Guidonem Pap. deciſ. 272.

At quæſitum fuit, an quis rem ſuam, omiſ-
ſo municipali judicio, in Domini cura refuta-
re, & ſubmittere poſſit? Et cum moribus no-
ſtris immobilia non aliter quàm coram ſuo ju-
14 dicio emancipari poſſint, hanc quoque rei man-
cipi tranſlationem ibidem fieri debêre, apud
conſuetudinum noſtratium obſervatores nota-
tum vidi. Quæ tamen ratio non obſtat, quo-
minùs in Domini curia, ſi res ipſius quoque
ordinario imperio ſubdita fuerit, directi Do-
minij emancipatio fieri poſſit: habet enim quiſ-
15 que cum ſuis Satrapis, ac Prætoribus concur-
rentem juriſdictionem voluntariam. Sed & ge-
neraliter putem, municipiorum leges non te-
merè extrà ſuos terminos trahendas, ac frequen-
tis atque antiquę obſervantię nullo judiciali
decreto umquam labefactę argumentum in
quęſtionibus feudalibus, quę ſua habent jura
peculiaria, illis prævalêre. In antiquis tamen
feudorum noſtratium regeſtis non deſunt ex-
empla ſubmiſſionum, in majorem cautionem
coram loci Prætore factarum, è quibus eſt il-
lud infrà ſcriptum.

Nos Herbertus de Putten famulus, & Lumuldis 16
dicti Herberti uxor cupimus eſſe notum, quod compa-
ruimus coram Lubberto de Einſe Iudice in Velua, &
ego Lumuldis elegi dictum Herbertum meum maritum
in meum tutorem, & nos prædicti conjuges reſignavi-
mus nobili viro Domino Reinaldo Comiti Gelriæ do-
mum noſtrum de **Ypenbeecke** *juxtà mare ſitam,*
cum omni terra culsili, dictæ domui attinenti, &c. &
iſta prædicta bona nos prædicti conjuges reſignavimus
dicto domino Comiti Gelriæ, tamquam vera propria
bona noſtra, & ego prædictus Herbertus recepi prædi-
cta bona omnia & dictam domum à præfato Domino
Comite in feodum jure Zutphanienſi, pro una libra dan-
da ad Herwadam. Item iſta omnia ſunt acta, & or-
dinata præſentibus, &c. Datum Anno Domini 1307.
in Vigilia nativitatis Chriſti.

Illud etiam quæſitum fuit, an vitio careat 17
hujuſmodi feudi conſtitutio, ſi Dominus rem
ſibi à futuro Vaſallo tranſcriptam non per an-
num, & diem retentam rurſus eodem die in
feudum dederit? Et hic quoque ab obſervato-
ribus noſtris, notatum video, hujuſmodi tranſ-
lationes non ſubſiſtere. Quæ opinio Saxonum
quoque moribus congruit, *ubi lib.* 1. **Landt-**
recht *artic.* 34. traditur. **Welcher man dem**
Herr ſein eeghen auffgibet / vnd das
wieder zu lehne von jhm empfehet / dem
Herren helffet der gabe nicht / er behalt
dan das gut in ſeinen gewehren jahr vnd
tag / dar nach mach er es ſicherlich jhnen
wieder lehnen / alſo das wieder er noch
keiner ſeiner Erben daran kein eighen
beraden mughen. Quam deciſionem fortè
non abſurdè, ut & pleraque alia ex jure Saxo-
nico ad mores noſtros traducemus, cùm præ-
ſertim & ipſam traditionis formulam, cujus
ſpecies eſt inveſtitura, Saxonico magis, quàm
Romano juri feramus acceptam, atque inſuper 18
nemo moribus noſtris eamdem rem donare poſ-
ſit ac retinêre; adeò ut neque conſtitutum, vel 19
ri ſuæ conductio, vel retentio uſusfructus hîc
quicquam operentur. Sed hîc quoque opinor, 20
municipales publicas leges nihil derogare feu-
dalis veſtituræ conventioni, ab antiquis tem-
poribus receptæ, ac frequentatę. Atque hâc 21
ratione non indigenę tantùm in Gelria ſitas,
ſed & extranei à Gelria diſſitas juriſdictiones,
ac poſſeſſiones ſuas Principum noſtrorum faſci-
bus ſubmiſerunt: qua de re hoc loco exempla
nonnulla è ſcriniis publicis deprompſimus,
quæ non ingrata erunt antiquis formulas cog-
noſcere cupientibus.

I. *Ego Gyſelbertus de Govingoye notam facio uni-*
verſis præſentes literas viſuris, quod ego contuli do-
mum meam apud Gaſpewerpe & totum allodium me-
um, ſicuti jacet infrà foſſatum meum exteriorem ibi-
dem, viro nobili Ottoni Comiti Gelriæ in hunc modum;
quod ego domum illam & dictum allodium cum meis
hæredibus in perpetuum ab ipſo Comite & ſuis ſucceſſo-

 ribus

ribus in feodum obſervabo, & cum dictâ domo ſerviam eidem Comite cum corpore meo contrà quemlibet, præter contrà Dominum meum Trajectenſem Epiſcopum & Eccleſiam Trajectênſem, præſentium teſtimonio literarum. Actum & datum apud Noviomagum Anno Domini 1232. *die Sabbati poſt nativitatem Domini.*

22 II. *Ego Hermannus Comes de Vernenburg univerſis cupio innoteſcere; quod univerſum allodium, quod habui in villa Thort & curtim meam ibidem, pro ducentis marckis dedi Ottoni Comiti Gelriæ in proprietatem, & idem allodium & curtem de manu ipſius Comitis recepi loco hominij, & fidelitatem & homagium feci Comiti memorato, & amodò ipſi ſerviam, cum ab eo requiſitus fuero tanquam domino meo fideliter & devotè: hujus rei teſtes ſunt Dominus Henricus primogenitus Ducis Brabantiæ, Dominus Arnoldus de VValhem, Dominus Henricus de Monte, Goſwinus de Straten Advocatus de Ruremundt, Gerardus de Loen, Gerardus de Baerſdonck, milites, magiſter Daniel & quamplures alij. Datum Coloniæ Anno Domini* 1231. *menſe Decembri.*

23 III. *Ego Gerlacus Dominus de Budingen præſente ſcriptò teſtor, quod Domino meo Ottoni Comiti Gelriæ univerſa mea Bona in villa Selbolt pro ducentis marcis dedi, & eadem bona ab ipſo Comite loco hominij recepi, atque eo nomine fidelis homo ſuus ſum effectus. Teſtes hujus rei ſunt, &c. Datum Anno Domini* 1233. *menſe Novembri.*

24 IV. *Ego Hermannus Dei gratiâ Comes de Loen ad conſilium virorum prudentum, & familiarium meorum, proprietatem domus meæ Bredevoort contuli dilecto Domino meo viro nobili Ottoni Comiti Gelriæ, eamque viciſſim domum ab ipſo recepi cum meis ſucceſſoribus, jure feudali ab ipſo & ſuis ſucceſſoribus perpetuò poſſidendam. In cujus rei perpetuam firmitatem paginam ſigilli mei appenſione feci communiri. Acta ſunt hæc Anno Domini* 1246. *in craſtino Petri ad vincula.*

25 V. *Ego Hermannus Dominus de Loen recognoſco & teſtor, quod ſi quid pater meus piæ memoriæ in caſtro Bredevoort Domino Comiti Gelriæ contulit hoc ratum habeo, & denuò eidem Comiti contuli liberè pro allodio ſeu prædio; & ab ipſo Comite tenebo jure homagij, & de dicto caſtro ſive domo ero homo ſuus abſolutus, quod vulgò* **Ledigh-man** *nuncupatur. Actum & datum Anno Domini* 1250. *in vigiliæ Beati Michaëlis in Zutphania.*

26 VI. *Nos Otto de Benthem notum facimus univerſis præſens ſcriptum inſpecturis, quod nos bonâ noſtrâ voluntate, nobili viro Domino Ottoni Comiti Gelrienſi contulimus totum allodium noſtrum, ſicut jacet ab Aſperen ſuperius, quàm longè terra ejuſdem Comitis tendit & durat, videlicet manſionem cum omnibus ſuis attinentiis, tum in hominibus, tum in miniſterialibus cum omnibus juribus ſuis in perpetuum habendam. Similiter contulimus eidem Comiti Gelrienſi curiam noſtram in Manderick cum omnibus ſuis pertinentiis & juribus: præcitè etiam contulimus antè dicto Comiti Gelrienſi totum noſtrum allodium, ubicunque illud jacet in terra ſua. Prædictum autem allodium nos & ſucceſſores noſtri in feudum tenebimus à dicto Comite & ſuis ſucceſſoribus, proinde effecti ſumus ligius homo, quod teutonicè dicitur* **Ledigh-man/** *ejuſdem Comitis Gelrienſis contrà quoſlibet, præter contrà Dominos noſtros Archiepiſcopum Bremenſem, Epiſcopum Trajectenſem, Epiſcopum Monaſterienſem, & Epiſcopum Oſnaburgenſem. In cujus rei teſtimonium præſens ſcriptum ſigilli noſtri munimine roboravimus. Actum & datum Zutphaniæ Anno Domini* 1253. *menſe Septembri.*

VII. *Nos Gerhardus de Oy notum facimus uni-* 27
verſis præſentes literas inſpecturis, quod nos proprietatem villæ noſtræ Ooſterham cum omnibus ſuis attinentiis, videlicet in juriſdictione, in aquis, in paſcuis, piſcariis, nemoribus, agris cultis & incultis, dedimus viro nobili Domino Ottoni Comiti Gelrienſi & ſuis poſteris ſemper habendam, & ita quod dicta bona cum noſtris poſteris ab ipſo Ottone Comite jure Zutphanienſi tenebimus & habebimus, & exinde ejus ligij homines integri erimus, præſentium teſtimonio literarum. Datum Anno Domini 1257. *in die Beato Petri ad vincula.*

VIII. *Ego Theodoricus dictus Splinter de Co-* 28
meſloch miles, notum facio univerſis præſentia viſuris, quod curiam in Comeſloch, & omnia bona mea ibidem juxtà dictam curiam ex illa parte jacentia, contuli & reſignavi nobili viro Ottoni Comiti Gelriæ in meram & liberam proprietatem. Sed ego & mei ſucceſſores dictam curiam & omnia bona ibidem jacentia à dicto Comite Gelrienſi & à ſuis ſucceſſoribus jure feudali perpetuo poſſidebimus, & tenebimus. In cujus rei teſtimonium præſentes literas ſigillo meo roboravi. Datum & actum Anno Domini 1258. *in die Beati Mathiæ Apoſtoli.*

IX. *Nos VVolterus Miles dictus Amersforde præ-* 29
ſenti ſcripto teſtamur, quod bona noſtra in Emelaer & in Hynshorſt Domino noſtro Ottoni Comiti Gelrienſi in allodium contulimus obtinenda, quæ ab ipſo titulo feodi recepimus; & eidem Comiti & ſuis hæredibus, nos & noſtri hæredes tamquam ligius homo fideliter ſerviemus contrà quoſcunque Dominos terrarum præter Eccleſiam Trajectenſem. In teſtimonium hujus rei, & robur præſentes literas ſigillo noſtro fecimus roborari. Dat. Anno Domini 1263. *feria tertia poſt Dominicam quâ cantatur Invocavit me.*

X. *Ego Hubertus dictus de Boſinchem præſenti* 30
ſcripto proteſtor, & recognoſco evidenter, me nobili viro Reinaldo Comiti Gelriæ, & Duci Lymburgenſi caſtrum meum dictum Calenburgh de libera mea voluntate pro centum libris Hollandicorum donariorum hæreditariè vendidiſſe, in hunc modum, quod ipſe Comes & ſui hæredes de ipſo caſtro profectum ſuum facere poterunt, & utilitatem contrà quoſcunque; nec hoc ego Hubertus prædictus, ſeu mei hæredes contradicere poterimus, nec debemus vel impedire. Ego etiam prædictus, ac mei hæredes à Comite prædicto ſuiſque hæredibus caſtrum prædictum hæreditariè tenebimus, & poſſidebimus jure Zutphanienſi. in teſtimonium & robur hujus facti ſigillum meum præſenti literæ duxi apponendum. Dat. Anno Domini 1281. *feria ſexta quæ fuit Vigilia Beatæ Ceciliæ virginis.*

XI. *Univerſis præſentia viſuris & audituris. Nos* 31
Rudolphus de Ryperſteis & de Molenborgh miles notum facimus atteſtantes, quod cùm nobilis vir Dominus noſter cariſſimus Reynaldus Comes Gelriæ nobis

porre-

potexit caſtum in Mylendonck, cum omnibus ſuis appendentiis, nos & noſtri hæredes dictum caſtrum tenebimus in feudo, & ipſius Domini noſtri Comitis prædicti & ſuorum hæredem erimus homines legij dicti **Ledigh-man.** *Promittentes etiam pro nobis, & noſtris hæredibus, quod dictum caſtrum prædicto Domino noſtro & ſuis hæredibus aperiemus, aſſignabimus & cedemus ad voluntatem ipſorum, quotieſcunque ipſe Dominus noſter & ſui hæredes indiguerint, requiſierint, ſeu homines ſuos mittere voluerint in dictum caſtrum; ita tamen quod quando Dominus noſter prædictus & ſui hæredes profectum ſuum fecerint, tunc nos & noſtri hæredes dictum caſtrum tenebimus à prædicto Domino noſtro, & ſuis hæredibus, & ipſis tamquam ipſorum homines ligij ſerviemus. Circà obſervationem verò dicti caſtri dominus noſter & ſui hæredes expenſas nullas facient, ſed nos & noſtri hæredes dictum caſtrum tenebimus propriis ſumptibus & expenſis, &c. Dat. Anno Domini* 1300. *feria octava poſt Pentecoſtes.*

32 XII. *Nos Ioannes de Stralen miles notum facimus tenore præſentium proteſtantes, quod nos ex libero arbitrio & ſpontanea voluntate villas noſtras de Vrownbrouck & Geiſteren ſuper Moſam (de qua videlicet villa de Geiſteren quæſtio fuit, & dubium utrum noſtrum fuiſſet allodium aut domini noſtri Comitis Gelrienſis) ſupportamus per præſentes ipſi domino noſtro Comiti & ſuis hæredibus liberè & ſolutè, recognoſcentes ipſas villas à prædicto Domino noſtro Comite jure feudali recepiſſe, & nos & noſtri hæredes prædictas villas à jam dicto Comite domino noſtro, & ſuis hæredibus ut dictum eſt tenêre tenebimur, præſentium teſtimonio literarum noſtro ſigillo munitarum. Datum feriâ quartâ poſt octavas Beatorum Petri & Pauli Apoſtolorum an. Domin.* 1304.

33 XIII. *Notum ſit omnibus præſentes literas viſuris, quod ego Iacobus Advocatus de Vrowenvelt, curiam meam & molendiuum in Oichſenfort, cum omni jure quod mihi in ipſa curte & molendino prædicto pertinêre dignoſcitur, excellenti Domino Comiti Gelrienſi, & ſuis hæredibus reſigno, & ab ipſo Comite, & ſuis hæredibus, mihi & meis hæredibus in feudum recepimus, harum teſtimonio literarum. Acta ſunt hæc Anno Domini* 1318. *feriâ ſextâ proximâ antè feſtum Beatæ Catharinæ.*

34 XIV. *Nobili Domino ſuo ac Illuſtri Domino Comiti Gelrienſi Theodorus miles dictus de Hettene debitæ fidelitatis promptiſſimum obſequium deferentes, bona noſtra, ſita apud caſtrum Holte dicta Lereke cum omnibus attinentiis ſuis præſentibus ſupportamus, à vobis & veſtris hæredibus, nobis & noſtris hæredibus jure homagij perpetuò poſſidenda. In cujus rei teſtimonium ſigillum nobilis viri Domini noſtri Engelberti Comitis de Merika, quod ad petitionem noſtram appoſuit, una cum noſtro præſentibus eſt appenſum. Datum Anno Domini* 1311. *in vigilia Paſchæ.*

35 XV. *Nos VVilhelmus de Milve miles, Dominus de Gribben ſcipimus eſſe notum, quod nos caſtrum noſtrum de Gribben ſitum juxtà littus Moſæ in Parochia de Vorſt una cum ſuburbio, foſſatis, piſcariis, molendino, pomerio & aliis ſuis attinentiis quibuſcunque, liberè ſupportavimus in manus dilecti Domini noſtri Reynaldi Comitis Gelrienſis, ſub tali quidem formâ, quod nos noſtrique hæredes dictum caſtrum una cum præmiſſis omnibus & ſingulis ab ipſo Domino noſtro Comite prædicto & ſuis hæredibus in ligio feudo tenebimus, & quod ipſi Domino noſtro Comiti, & ſuis hæredibus prædictis licebit dictum caſtrum aſcendere & moram in eodem trahere; & ſi indiguerit de eo bellare, & cum eodem caſtro, & de eo omnem ſuum faciens profectum & utilitatem, quandocunque, & quotieſcunque eis viſum fuerit expedire; ita tamen, quod quando prædicto Domino noſtro Comiti vel ſuis hæredibus de dicto caſtro noſtro recedere placuerit, quod ex tunc nobis, & noſtris hæredibus & nulli alteri ipſum caſtrum cum ſuis attinentiis prænotatis aſſignare, & deliberare tenebuntur. & nos nihilominùs ac noſtri hæredes præfatum caſtrum cum ſuis attinentiis prælibatis ſub noſtris propriis expenſis cuſtodire tenebimur, & poſſidere, nec de ipſo caſtro contrà prælibatos Dominum Comitem & ſuos hæredes & homines eorum, occaſione quâcunque & ad inſtantiam quorumcunque, nobis vel noſtris hæredibus attentare ſeu agere quicquam licebit, ſed potius ad eorum utilitatem, & profectum conſervabimus. In cujus rei teſtimonium, & majorem firmitatem ſigillum præſentibus literis eſt appenſum. Datum in Aſcenſione Domini Anno ejuſdem* 1311.

XVI. *Ego Everhardus de Middach cupio eſſe notum, quod ego domum ſeu omnem manſionem meam cum area, fundo foſſatis, & omnibus ſuis attinentiis, prout ſita eſt apud Middach, ſpectabili viro Domino Reinaldo Comiti Gelriæ ſupportavi, quam quidem domum totam, ſeu manſionem cum omnibus ſuis attinentiis à prædicto Domino Comite in feudum recepi, cum cæteris meis bonis feudalibus ab ipſo & ſuis ſucceſſoribus jure Zutphanienſi perpetuò poſſidendis. In cujus rei teſtimonium ſigillum meum præſentibus duxi apponendum. Datum Anno Domini* 1315. *feria quinta poſt Dominicam Lætare.* 36

XVII. *Vniverſis præſentes literas viſuris & audituris, ego Adam de Leguych Paſtor in Dernauwe notum fore cupio, quod receps ab illuſtri viro Domino Reinaldo Comite Gelriæ ac Zutphaniæ* 70. *marcas Brabantinorum mihi ab ipſo traditas & integraliter perſolutas. pro eo ſupportavi prædicto Domino Comiti* 33. *jurnales terræ arabilis puri allodij ore & calamo ſitas apud Leguych. Nos Reinaldus Comes recepto à prædicto Adam juramento fidelitatis, dantes & deputantes ſibi & ſuis ſucceſſoribus ſive hæredibus pro feudo, homagij* 7. *marcarum reditus Brabantinorum, pro quibus ipſe Adam, & ſui hæredes, aut ſucceſſores prædictas* 33. *jurnales ratione homagij domini Gelriæ & ſuorum hæredum tenebunt & poſſidebunt. Nec non ego Adam prædictus, aut mei hæredes, ſeu ſucceſſores fideles hæreditariè, perpetuò, & ſucceſſivè domini Comitis Gelriæ remanebimus de prædictis* 7. *marcis Brabantinorum. Inſuper ego Adam affirmo juramento prædicto Comiti, iſta bona valêre ultrà centum marcas Brabantinorum. In cujus rei teſtimonium ſigillum meum præſenti cedulæ eſt appenſum unà cum ſigillis domini Ingelbrandi de Dernauwe, & VVilhelmi dicti Beſſel, & nos Ingelbrandus, & VVilhelmus fatemur ad preces dicti Adæ ſigilla noſtra appendiſſe in teſtimonium præmiſſorum. Et nos fideles prædicti domini Comitis Gelriæ dicimus, quod iſta bona prædicta valeant ultrà* 7. *marcas Brabantinorum, nam Scabini de Leguych, ubi iſta bona ſita ſunt, informarunt nos. Datum Anno Domini* 37

1335

1335. die Dominica antè feſtum Thomæ Apoſtoli.

38 XVIII. *Vniverſis præſentia viſuris, & audituris, ego Ludolphus de Graveſcap cupio eſſe notum, præſentibus publicè proteſtans, quod nobili viro domino Reinaldo Comiti Gelrienſi domum dictam de Pickvelde reſignavi, ac manumiſi pro bonis liberis, & ſolutis, recipiens tum ego Ludolphus prædictus domum dictam jure homagij ab eodem; vir ſuus pro receptione memoratæ domus permanebo. In cujus rei teſtimonium ſigillum meum præſentibus duxi appendendum. Datum Anno Domini 1335. die Purificationis Beatæ Mariæ.*

39 XIX. Nos Rutgerus *van den Stade miles, notum facimus univerſis, quod nos bona curtis noſtræ de Stirem, dicta* Verhellebeng-hups / *cum ſuis pertinentiis, valentia quadraginta marcas Brabantinorum & amplius, in manus illuſtris viri Domini Reinaldi Comitis Gelriæ ſupportamus liberè, & reſignamus. Quæ quidem bona nos & noſtri hæredes ab ipſo Domino noſtro Comite Gelriæ, & ſuis hæredibus tenebimus jure feudali, teſtimonio præſentium noſtrarum literarum noſtro ſigillo munitarum. Datum Anno Domini 1290: feriâ tertiâ poſt Ge. . . . .*

40 XX. *Vniverſis præſentes literas viſuris Otto miles Dominus de Buren, & Alardus ſuus filius ſalutem in perpetuum & geſtæ rei cognoſcere veritatem. Noverint præſentes, & poſteri, quod nos ab exceſſu perpetrato, contrà illuſtrem virum Dominum Reinaldum Comitem Gelriæ, caſtrum noſtrum apud Buren ob gratiam ejus obtinendam in manus prædicti Domini noſtri abſolutè reſignavimus, & idem Dominus noſter ob multimodas preces amicorum noſtrorum, idem caſtrum nobis reddidit, in feudo ab ipſo, & ſuis hæreditariis ſucceſſoribus tenendum, & habendum, & ipſum caſtrum in feudum recepimus ab eodem, quod de eodem ſui liberi erimus fideles, nec nihil contrà ipſum auxilio, nec conſilio attentabimus, quod liberi fideles contrà ſuum Dominum facere non tenentur, & non ſuſtinebimus quod ex ipſo caſtro aliquod damnum ſibi, ſeu ſuis, ſeu ſuæ terræ aliquatenùs inferatur, quod ſi contigerit, quod abſit, hoc ſibi emendabimus. Si vero tempore guerræ ſeu diſcordiæ præfatus Dominus noſter, ſeu ſui hæredes prædicto caſtro indigeat, ſeu indigeant, ipſum caſtrum ſibi, & ſuis ſine contradictione tradetur, & aperietur, quod in ipſo caſtro ſuum poſſint facere profectum, & militatem, quâ guerrâ & diſcordiâ terminatâ, ipſum caſtrum nobis reddetur: & ſi tempore guerræ ſuæ ipſum caſtrum à nobis non acquiſierit, ipſum ſub noſtris laboribus & expenſis ſervabimus & tenêri faciemus. Et in præmiſſorum teſtimonium & robur ſigilla noſtra appoſuimus præſenti ſcripto. Datum Anno 1298. feriâ quintâ poſt octavas Paſchæ.*

42 Porrò quamvis hodie hujuſmodi refutationes Domino non alitar fiant, quàm in furma judicij (quod antè ducentos annos in refutarionibus Principi faciendis non adeò frequens fuit) minimè tamen neceſſe eſt, ut ad eum actum auctoritate, ac decreto firmandum Dominus vicarium conſtituat: Eſt enim hic actus volun-
43 tariæ juriſdictionis, in qua quis ſuſtinêre poteſt duplicem perſonam, exemplo *l. 1. §. conſules D. de officio conſul. & l. 7. D. de manumiſſ. quæ Servis.*

44 Inſuper & feuda ad alios per novam conceſſionem migrant, idque duplici modo; aut enim Vaſallus, qui eam in feudum accepit, eam deinceps alij Vaſallo concedit; idque permittitur tam noſtris moribus, quàm jure Longobardico, quamvis Accurſius hæſitaverit, modò id fiat ſine fraude legis, ac ſincerè; aut eam ſuo Domino refutat alij rurſus in feudum concedendam, de quo poſteriori modo nuper in Zutphanienſi curia celebris extirit controverſia, in tali ſpecie. Dominus feudale prædium ſibi à Titio refutatum, eodem Titio petente, Gajo feudali titulo conceſſerat, idque Gajus
viciſſim Titio locaverat, uno nummo in ſin- 45
gulos annos uſque dum è vivis migraret, utendum fruendumque. Titio defuncto primum ab ipſius ſorore, deinde à Sempronio (qui illâ refutante feudalem à domino conceſſionem obtinuerat) Gajo controverſia moveri cæpit ſuper jure, ac validitate iſtius refutationis, ac novæ conceſſionis: Sempronio poſtquam in judicio poſſeſſurio apud ſupremum Provinciæ Senatum ſuccubuerat, actoris partes ſuſtinenre, atque intendente hanc refutationem, novamque conceſſionam fuiſſe invalidam, quia Titius poſt prædij refutationem ejuſdem uſum, ac poſſeſſionem retinuiſſet, exemplo juris, quod in effeſtucatione municipali obtinet, quæ requirit veram, ac corporalem poſſeſſionis ceſſionem, nec admittit conſtituri, precarii, conductionis vel retenti uſusfructus commenta. Omnia namque in fraudem juris, atque hæredum facta præſumi, ſi qui tradidit, non item per annum, ac diem poſſeſſionem dimiſerit, uti cavetur in Zutphanica reformatione *Tit. 18. §. 7.* idque item moribus in pleriſque aliis Gelriæ partibus eſt receptum. Itaque hoc feudum manſiſſe in dominio Titij, ab ipſo ad ſororem ſanguinis jure tranſmiſſum, ſeque deinceps illâ refutante per manum mediam ejuſdem domini conceſſionem rectè obtinuiſſe. E contrà Gajus contendebat, curiæ feudalis ſolemnia acta non eſſe temerè irritanda per municipalium jurium allegationes, quæ non probantur in mores feudales umquam fuiſſe receptæ. Conſeſſus feudalis poſt judicandi calculum utrinque porrectum, pronunciavit actorem in ſua intenrione non eſſe receptibilem, Anno 1611. 11. Junij.

Eſtque in hac ſpecie inter feudalia, ac municipalia tranſlatorum acta, differentia ſatis evidens. Feuda enim per pactiones, mortis cauſâ
donationes, ac diſpoſitiones in curia feudali 46
rectè alienantur, allodia autem immobilia non aliter alienantur, quàm per traditiones inter vivos. Itaque ſi in ipſo donationis actu, vel extrà quid cautum, vel actum fuerit, unde colligi vel præſumi poſſit, donatorem magis ſe voluiſſe habêre, quàm eum, cui donat, magiſque cui donat, quàm hæredem ſuum, eo caſu in fraudem juris, atque hæredis ſui hujuſmodi actum commentus, atque idcircò nihil egiſſe cenſebitur; donari enim moribus municipalibus res immobilis, ac pariter retinêre non poteſt, & res donata, quæ conductionis, precarij, vel quo alio prætextu remanſit apud do-

nantem

nantem; ab eo extorquêri non debet. Quæ
conſuetudo item in nonnullis Galliæ locis ob-
tinet, eamque accuratè, atque eruditè expli-
cat Nicolaus Valla de rebus dubiis tractatu ſe-
cundo.

De Monachis quæritur, an feuda noviter
47 acquirere, ac tenêre poſſint? Et videtur, eos
feuda noviter acquirere non poſſe, & quidem
non ſibi; cum ſuo nomine nihil habêre poſſint,
atque inſuper obſequia militaria præſtare ne-
queant, unde & in Zutphanico jure *Tit.* 17. §.
7. dicitur eos feudorum eſſe incapaces; non
etiam Monaſterio, cùm Principum edictis im-
mobilium acquiſitiones illis interdictæ ſint,
quod primum trium Ordinum fœdere, atque
Arnoldi Ducis diplomate, Anno 1441. intro-
ductum eſt hoc tenore. **Voorts ſoo als die
Geeſtelijcke luyden binnen ende buyten
lands gheſeten / een wijle tydts her-
waerts treffelijcke Renten ende goeden
in onſen Landen ghekoft hebben / ende
der renten ende goeden eeuwelijck aen de
Geeſtelijckheydt blijven / daer mede on-
ſe dienſt geminret ende onſe onderſaten
verganckelijck worden / daer af is men
overkommen / dat ſulcx voort meer niet
gheſchieden en ſal / ende ſullen beſtellen
allerweghen aen onſe Ampt-luyden/dat
ſy daer over niet en ſtaen / deden ſy't
daer en boven / dat en ſal van geene
weerde zijn.** Hoc eſt. *Cùm hactenus religioſi in-
digenæ atque extranei, eximia ac præſtabilia prædia
ac reditus in noſtra ditione acquiſiverint, eaque præ-
dia ac reditus perpetuò penes religioſos permaneant, at-
que eâ ratione noſtri ſubditi, eorumque obſequia dimi-
nuantur, conventum eſt, ne tale quid deinceps fiat, noſ-
que paſſim noſtris procuratoribus, ac præfectis manda-
bimus, ne iſtiuſmodi acquiſitionibus auctoritatem præ-
ſtent, & quamvis præſtiterint, id tamen nullius erit
momenti.* Hæc tamen non obſtant, quo minus
ex ſpeciali Principis atque Ordinum gratiâ,
Monaſteriis quæ ex ſui ordinis regula poſſeſſio-
num ſunt capacia, feuda acquiri poſſint, quo
caſu per ſubſtitutum hominem mortalem ho-
magium, fidem, atque obſequia præſtabunt,
quo moriente feudi in alia perſona fiat renova-
tio: diverſa tamen ratio erit, ſi Monachi, non
Monaſterij reſpectu conceſſio facta fuerit, quo
caſu ex perſona Monachi Monaſterium habebit
uſumfructum, qui Monacho moriente extin-
guatur remigrante feudo ad Dominum, vel
ex conceſſionis formula ad Monachi proxi-
miores.

48 Sic item per hominem certum quem vulgò
Lehnmagher vocamus, feudi conceſſionem
poſſunt impetrare civitates, item oppida, col-
legia, corpora, communitates, clerici, fœmi-
næ, de quibus aliàs quæri poſſet, utrùm feu-
da poſſint acquirere.

Feudalis conceſſio cùm ſit voluntariæ juriſ-
49 dictionis actus, quolibet loco etiam in aliena
ditione celebrari poteſt, *arg. l. emancipare. D. de
adopt. l. 2. ff. de offic. proconſ.*

Ex feudali conceſſione Vaſallo datur pote- 50
ſtas poſſeſſionem rei feudalis propriâ auctorita-
te ingrediendi, ut de inveſtitura notat Inno-
centius in *cap. 1. ext. de conſuet.* qui item ait ex
imaginariæ inveſtituræ actu, quamvis ea trans-
ferendæ poſſeſſionis animo à poſſeſſore facta ſit,
poſſeſſionem non transferri, quod & Bald. *in
c. 1. n. 2. Quid ſit inveſtit.* ac reliqui Doctores
communiter probant.

Inſuper ex hac feudali conceſſione in rem 51
actio moribus noſtris competit, quâ petit actor
feudi poſſeſſionem cum omni utilitate; cujus
actionis hæc duo ſola requiſita ſunt; conceſſio 52
videlicet ab eo, qui ejus poteſtatem habuit, fa-
cta, & poſſeſſio adverſarij, ſive ille Dominus,
ſive alius fuerit. Neque Dominus conventus
præſtando id quod intereſt liberabitur, idque 53
ex ratione conſuetudinis noſtræ procedere pu-
tem, non tantùm, ſi naturaliter; ſed etiam
ſi per ſolum ſymbolum, atque adeò etiamſi
ſimpliciter conceſſio facta ſit: nam feudi ſim-
pliciter, ſive per ſymbolum conceſſi nomine,
perſonalem adverſus concedentem actionem, à
Doctoribus ex inveſtitura verbali accommoda-
tam non agnoſcimus, ſive ea ſit præſcriptis ver-
bis, ſive ex moribus, ſive ex lege, ſive ex feu-
do vel feudali contractu. Nobis enim conceſſio
feudi coram paribus facta eſt judicialis quædam 54
juris, atque utilis Dominij, ejuſque nomine
competentis actionis ceſſio, ex Doctorum ve-
rò ſententia verbalis inveſtitura nihil eſt ultrà
ipſius contractus confirmationem, ac ſtabill-
mentum, quod tamen vix ſcio, an Longobar-
dici juris rationi ſatis congruat. Feudum enim
per inveſtituram verbalem conſtitui certum
eſt, ipſe quoque actus docet eſſe eam vice tradi-
tionis, ac ad utilis Dominij tranſlationem pa-
rem eſſe vim, atque effectum, qui eſt ſimplicis
& naturalis. Nec Romani juris regulæ genera-
les contrà adductæ, ad hanc rem moribus ſpe- 55
cialiter proditam quicquam faciunt. Nam &
illo jure novum non eſt, rerum jura ac domi-
nia abſque corporali apprehenſione tranſire, ci-
vili ratione, Symbolo interveniente. Exem-
pla iſtius fictæ inveſtituræ, ſive traditionis ap-
tiſſima habemus in ſcotatione Dacorum, de
qua Pontifex agit in *cap. 2. de conſuet.* Item in
judicialis effeſtucationis antiquiſſimo Germa-
nicarum gentium commento, & in judiciali ad-
hæritantiâ Brabantinorum, in ſcotatione por-
tiuncula terræ, in effeſtucatione feſtuca, in ad-
hæritantia baculus rei tradendæ vice fungitur,
atque illis oblatis ac traditis res ipſæ immobi-
les oblatæ, ac traditæ cenſentur.

Re alienâ ignoranti in feudum conceſsâ ſim- 56
pliciter, ſive traditâ (fictè an realiter nihil in-
tereſt) ac deinde evictâ, de evictione Vaſal-
lus adverſus Dominum habebit actionem, niſi
conceſſioni hæc ſit inſerta clauſula, **Een pe-
deren ſijn recht voorbeholden** / hoc eſt, *ju-
ribus alienis ſemper ſalvis*, uti in hac ſpecie tradit
Matthæus de Afflictis in *capit. 1. de inveſtit. de
re aliena facta.*

An ex verbali inveſtitura poſſeſſionis adipiſ-
57 cendæ competat interdictum, diligenter exa-
minat Modeſtinus Piſtoris *parte* 1. *quæſt.* 9. qui-
que additiones ad illum ſcripſit.

CAP. II.

De longa poſſeſſione.

SUMMARIA.

1. *Ex longa rei feudalis poſſeſſione præſumitur Domini conceſſio.*
2. *Conceſſiones feudorum fiunt diverſis modis.*
3. *Utile dominium tranſit interdum per conceſſionem in vaſallum.*
4. *Per conceſſionem interdum nihil aliud tribuitur, quàm color poſſeſſionis.*
5. *Poſſeſſio colorata elapſo ſeculi triente tribuit jus in feudum, & habet vim veræ conceſſionis.*
6. *Servitia qui præſtitit per longum tempus ut Vaſallus, habetur pro vero Vaſallo.*
7. *Res feudalis ne quidem longiſſimo tempore præſcribi poteſt abſque inveſtitura, vel ſervitiis.*
8. *Beneficia Eccleſiaſtica non poſſunt poſſideri ſine inſtitutione Canonica.*
9. *Poſſeſſio centum annorum non prodeſt, ſi conſtet conſenſum Domini non interveniſſe.*
10. *Feuda dividi non poſſunt inter cohæredes abſque conſenſu Domini expreſſo.*
11. *Feuda præſcribi non poſſunt vel alienari nequidem contra Vaſallum, & quare?*
12. *Feudum poſſeſſum tamquam allodiale, & liberum, an præſcribatur contrà Dominum & Vaſallum?*
13. *Utile dominium non præſcribi, judicatum.*

Atque hæc de Domini conceſſione ex-
1 preſſa; ſequitur alter modus acquirendi,
per Domini videlicet conceſſionem præſump-
tam, quæ præſumptio ex eo colligitur, quod
quis rem aliquam pro feudali, Domino ſcien-
te, longo tempore, ſeculi videlicet triente
poſſederit, poſtquam ejus nomine homagium,
fidem, ac ſervitia, aut ex iis unum aliquod
Domino præſtiterit.

Dixi primum, homagium, ac fidem; quod
tamen jura feudiſtica, ac Doctores in hac ſpe-
cie omittunt, ſervitiorum tantummodò men-
2 tionem facientes. ut verò illa verba hic adde-
rem, movit, quod non uno modo ſeudorum
conceſſiones uſurpentur. aliàs enim hoc agitur,
ut per conceſſionem utile in Vaſallum tranſeat
3 dominium, de quâ capite proximo egimus;
aliàs vero, ut ſalvo Domini, ac cujuſcunque
alterius jure, poſſeſſori homagium, ac fidem
præſtanti, quicquid in re juris undecunque de-
latum habet, per Dominum confirmetur, ac
4 renovetur, ac color ſaltem, nec quicquam ul-
trà, poſſeſſioni accedat. Ab hac conceſſione ſe-
5 culi triente elapſo poſſeſſori feudi jus quæſitum
dicimus, non ex ipſa conceſſione, quâ hoc
minimè agi diximus; ſed ex longa poſſeſſione,
ac præſumpta voluntate Domini acquieſcentis
in conceſſione imaginaria, nec quicquam tanto
tempore contrà poſſeſſorem moventis; hinc tan-
dem imaginaria illa, ac quaſi dicis cauſa facta cō-
ceſſio, veræ conceſſionis vim obtinebit. Altero 6
autem caſu de quo in feudiſtico jure traditur, ab
obſequiis, ac ſervitiis Domino requirente præ-
ſtitis, accedente longâ ac non interruptâ poſſeſ-
ſione, poſſeſſor eo nomine tamquam novus
Vaſallus erit in fidem recipiendus.

Quæritur autem, ſi quis longo illo tempore 7
rem tamquam feudalem poſſidens, nullum Do-
mino homagium, fidem, aut obſequia præſti-
terit, an ne ſola hæc longa poſſeſſio patrocinium
præbeat poſſeſſori, homagium, fidem, atque ob-
ſequia, quorum nomine numquam anteà fue-
rit interpellatus, offerenti; Reſpondeo feudo-
rum præſcriptionem exigere poſſeſſionem feu-
dali jure non improbatam, illam verò poſſeſſio-
nem, cui neque expreſſa neque præſumpta ac-
cedat conceſſio, feudali jure minimè ſtabi-
liti. Quemadmodum de Beneficiis Eccleſiaſti-
cis dicimus, illa ſine inſtitutione Canonica non 8
poſſidêri. unde & Marinus Freccia *lib.* 2. *q.* 28.
n. 3. *in Comment. feud.* ſcribit, ne quidem cen-
tennalem prodeſſe poſſeſſionem, ſi conſtet con-
ſenſum Domini non interveniſſe. Atque in hanc 9
ſententiam nuper Zutphanicæ curiæ pares judi-
carunt in tali ſpecie. Jacobus à Principe Caro-
lo Anno 1531. per feudalem conceſſionem ob-
tinuerat decimas in Hetvelt, ac nonnullos
fundos, hujus feudi nomine: poſt ipſum filius,
hinc nepos, mox & Helena nepotis mater le-
gitima ſucceſſionis jure conceſſionis renovatio-
nem impetrarunt in ſolidum, abſque cujuſ-
quam participantis vel conſortis mentione.
Hinc Helena refutante Principis legatus Ar-
noldo, item Arnoldo refutante Joannæ, hæc
denique refutante ejuſdem filio Eberhardo
conceſſit feudum illud ſolidum, cum expreſſa
omnium partium eodem pertinentium recen-
ſione. Denique & Eberhardi filius ejuſque poſt
ipſum mater Helena in eamdem formulam con-
ceſſionem obtinuit. Rutgerus verò iſtius ſeudi
quaſdam partes pro ſemiſſe indiviſim cum He-
lena poſſidebat. Antè ipſum eodem modo poſſe-
derat mater Eva, item avus Henricus patruus
magnus Guilielmus, ac proavus Henricus, an-
nis ſexaginta atque ultrà. Tandem verò Helena
ſocij partæſa Rutgero poſſeſſionis quæſtionem
movebat in Senatu ſupremo, qui Rutgerum
in poſſeſſione eſſe defendendum pronunciavit,
ſalvâ quæſtione proprietatis. Mox verò fiſci
patronus adverſus Rutgerum; ut qui minimè
in fide Domini, nec Vaſallus eſſet, manus
injectionem in illam ſemiſſem impetrabat, cui
impetrationi Rutgerus intercedens, fidemque
ac homagium offerens, beneficiariam conceſ-
ſionem poſtulabat, atque obtinebat, Domini
ac cujuſcunque alterius jure ſalvo. Hinc deven-
tum ad judicium feudale; Helena cum ſuo ele-
cto tutore, nec non fiſci patronus ſeſe pro ſeu-
di conſolidatione adjungens contendebant, ſe-
miſſem nullo juris adminiculo per adverſarium
poſſeſ-

poſſeſſum in unum, atque integrum feudum cum actricis ſemiſſe eſſe conſolidandum. Reus contrà objectâ longi temporis præſcriptione, ſeque fundans in feudali, quam obtinuerat, conceſſione; concludebat actricem, ac fiſci patronum minimè eſſe receptibilem. Intentionis ratio ex parte actricis, atque adjuncti erat, quod unum ſemper hoc atque integrum fuiſſet feudum, nec appareat unquam ſemiſſem alienatum, multò minus alienationi aſſenſum Domini accommodatum, poſſediſſe, item adverſarium ejuſque auctores inſcio Domino, cui invito alius, quàm ipſe velit, Vaſallus obtrudi non debeat, maximè cùm feudi hujus ea ſit conditio, ut dividi nequeat, ne quidem inter cohæredes abſque expreſſo Domini conſenſu. Depulſionis rationes erant à parte rei;
10 ſolidi quidem feudi nomine ſemper actricem ejuſque actores feudalem conceſſionem impetrâſſe, ſed pro ſemiſſe in commodum ipſius rei, atque eorum, à quibus ad ipſum hoc jus per legitimam ſucceſſionem fuiſſet tranſmiſſum. Hinc pariter indiviſim, ac quietè ſe, ſuoſque auctores cum actrice, ejuſque auctoribus ultrà hominum memoriam poſſediſſe, locaſſe, annuos proventus percepiſſe, pleraque paternæ familiæ inſtrumenta per bellorum calamitates fuiſſe amiſſa, unde de legitima acquiſitione apparere potuiſſet, ſed quamvis hodie penes ſe non ſint acquiſitionis inſtrumenta, jure tamen præſcriptionis actricem, quæ cum ſuis auctoribus longam poſſeſſionem tempeſtivè juris remediis non interrupiſſet, eſſe repellendam, ſalvo jure Domini, cui homagio, ac fide præſtita ſatisfactum eſſet, cujus item feudali conceſſione omne poſſeſſionis vitium, quod non aliter quàm ipſius eſſe poterat reſpectu, ſublatum ſit atque abolitum, ſecundùm Zaſium *in tractat. de feud. privat. verſ. tamen.* Poſt longas tandem partium replicationes, duplicationes, ac quadruplicationes, datus judex cum aſſenſu Parium Zutphanij 11. Julij Anno 1611. judicavit: **Dat d'Aenleggerſche was rechte Leen-draegerſche / ende** utilis Domina **van den voorſz. alinghen thienden / ende landerpen / condemnerende den Verweerder tot ruyminghe van de helft van dien tot behoeff van der Aenleggerſche / om tot een Leen gheconſolideert te worden / voorts tot erſtadinghe der ghenoten vruchten /** à tempore litis conteſtatæ, **voor deſen Leen-gerichte / ende inde koſten tot verpleginghe des ſelven Gherichts-mannen van Leen / ende aenkleven van dien aenghewandt / tot taxatie der Leen-mannen / vordere koſten ten beyden zijden ghedaen / om redenen compenſerende. Voor-beholden den Verweerder ſijn actie van garand / ende anders / ſoo hy eenighe meynt te hebben / t'inſtitueren ter plaetſen daer hy ſal vinden te behooren.** hoc eſt: *Actricem fuiſſe verè clientem, ac dominam utilem decimarum, & prædiorum prædictorum, proindeque condemnari Reum, quatenùs ab illorum ſemiſſe deſiſtat in rem Actricis, ut cum feudo conſolidetur, ac prætereà fructus à tempore litis antè hoc tribunal conteſtatæ perceptos refundat cum appenſis in curia hac feudali factis ſecundùm moderamen judicum, aliæ autem compenſentur è motivo; reſervatâ nihilominùs evictionis actione Reo ſi quam debito loco inſtituendam ſibi competere judicet.*

Deciſionis rationes erant, quod longa illa 11 rei poſſeſſio feudalis juris non haberet auctoritatem, & quemadmodum feuda per Vaſallum abſque aſſenſu Domini minimè alienari, ſic neque per Vaſalli patientiam vel diſſimulationem poſſent præſcribi, nequidem ipſius Vaſalli præjudicio. Hujus enim præjudicium vix poſſe ſeparari à præjudicio Domini, cui invito per alterius negligentiam, quem ipſe velit, Vaſallus obtrudi non debeat. Multò minùs longâ poſſeſſione præter voluntatem Domini induci poſſe feudi individui conſortium, vel participationem hæreditariam ac perpetuam, ne quidem in eum finem, ut poſt completa præſcriptionum tempora conſortes, abſque feudi diviſione vel partium ſeparatione, maneant indiviſim in participatione ſimultanea: eſſe enim hoc onus, ac gravamen, quod quemadmodum & quævis alia onera Vaſalli facto vel patientiâ abſque aſſenſu Domini feudis nequeat induci. Feudalis item conceſſio per reum impetrata nihil obſtare videbatur, ob adjectam clauſulam; Domino cæteriſque quorum intereſt ſervatur jus illæſum, ſecundùm Zaſium *in tract. de feud. tit. de feud. privat. verſ. Salvo.* Itaque rectè actum ad feudi conſolidationem, maximè cùm fiſci patronus hoc item intendat.

Quid ſi autem quis rem feudalem bona fide 12 tamquam mancipi longo tempore poſſederit, an ne hoc ſaltem caſu adverſus Dominum rem ſuam pleno jure vindicantem, & adverſus Vaſallum feudi vindicatione agentem, præſcriptione tutus erit? Primum quidem, an hoc caſu plenum dominium cenſeatur præſcriptum, cùm non ſit hujus loci, dicemus infrà *tract. 2. tit. 1. cap. 1.*

De utili verò dominio, ſive feudi Dominus, ſive illo auctore Vaſallus agat; Reſpon- 13 deo, illud non videri præſcriptum, cùm hæc non fuerit poſſidentis intentio, quod item Carolo Egmondano Principi viſum fuit in tali ſpecie. Gelriæ Princeps Eduardus Anno 1366. aliquot feudorum jugera feudali titulo conceſſerat Arnoldo de Lawick, cujus deinde poſteri Anno 1531. eoſdem fundos Carolo Principi reſutarant, Jacob Snabbe deinceps in novum feudum concedendos; conceſſioni hæc fuit lex adjecta. **Alle parcelen die van den voorſz. Leen gheſplit ende verbracht zijn / ſal Jacob voorſz. met vlijt ende neerſtigheyt weder invorderen / daer toe wy hem als Landt-furſt ende Leen heer vorderlijck ende behulpigh zijn ſullen.** Hoc eſt, *Quacunque ab hoc feudo fuerint illegitimè diſtra-*

diſtracta, Iacobus operam dabit uti reſtituantur, eáque in re nos ipſi noſtram principalem ac dominicam auctoritatem accommodabimus. Ex hac lege Iacobus conveniebat Curatores hoſpitalis Divi Nicolai in civitate Arnhemienſi, qui jugera quædam plus minus centum retro annis poſſidebant, hi móx apud Principem allegabant ſuam bonam fidem ac. poſſeſſionis antiquitatem, atque offerentes fidem, atque homagium per unum è ſuo collegio petebant iſtorum jugerorum feudalem conceſſionem. Verùm Princeps ex ſua, ſuique conſilij ſententia eos novo Vaſallo cedere juſſit, reſcripto dato 21. Martij 1533.

TITVLVS SECVNDVS DE SUCCESSIONE TESTATA.

CAPUT I.

De Proviſione Vaſalli in genere.

SUMMARIA,

1. *Vaſalli proviſio prævalet proviſioni Domini.*
2. *In Vaſalli proviſione quæ requirantur.*
3. *Aſſenſus Domini expreſſus requiritur in Vaſalli proviſione, nec ſufficit ipſius præſentia in actu.*
4. *Hæc regula nullas in Geldria admittit exceptiones.*
5. *Vaſallus non poteſt diſponere de fructibus à ſolo non ſeparatus, ſine conſenſu Domini.*
6. *In tabulis ante-nuptialibus de iis, non poſſe diſponi Iudicatum.*
7. *Tabulæ antenuptiales moribus noſtris ſunt favorabiles.*
8. *Primogeniti prærogativa an diſpoſitione poſſeſſoris minui vel tolli poſſit.*

1 VT proviſio hominis quamvis poſterior ceſſare facit proviſionem legis priorem: ſic etiam in Vaſalli ac Domini proviſionum concurſu,
Vaſalli poſterior Domini proviſioni quamvis
2 priori prævalet. Sed ut illa hominis, ſit hæc
Vaſalli proviſio pro mero facto habetur, nullumque
producit validum effectum, niſi aliundè
ſtabiliatur; illa videlicet per legem, hæc
per dominum. Hinc fit, quod Vaſalli ſuper
3 feudi ſucceſſione diſpoſitio, vel lex rei indicta,
atque à Domini proviſione diverſa nihil
operetur abſque Domini aſſenſu. Idque moribus
noſtris procedit, etiamſi præſente, ac
minimè contradicente Domino factum ſit.
Item procedit, quamvis parens de feudo ſuo
4 inter liberos diſpoſuerit. Neque etiam excipimus,
ſi feudum ex meritis, vel re patris
magis, quàm ex beneficio concedentis fuerit
acquiſitum. Nec ſi feudum novum ſit. Non
item, ſi æſtimatio ſaltem petatur. Quibus exceptionibus
probandis non deeſſent quidem
allegationum plauſtra: Verùm militaria noſtrorum
ingenia uni certæ regulæ ſtare maluerunt,
quàm per infinitas Doctorum ratiocinationes,
ac circumſtantiarum conſiderationes,
novarùm moleſtiarum, ac litium materiam
admittere. Neque ſanè temerè, quod 5
Domini proviſio uni vel paucis per propinquitatis,
ſexus vel ætatis prærogativam deſtinavit,
privatâ parentis, vel cognati affectione
tolli, vel mutari debet. Sunt item qui excipiunt,
niſi feudum ſit hæreditarium, item, niſi
is, cujus intereſt defunctum Vaſallum de
feudo non diſpoſuiſſe, ei hæres extiterit. Sed
nos in hac quoque ſpecie regulam tenemus,
quâ nulla defuncti diſpoſitio de feudo privata
ullius eſt momenti. Neque obſtat, quod
hæredis res legari poſſit, nec refert, ſuam putaverit
defunctus, an hæredis eſſe ſciverit. *l.
unum. §. ſi rem tuam. ff. de legat.* 2. Namque hoc
non aliter procedit, quàm ſi forma lege præſcripta
in diſponendo fuerit obſervata. At forma
ubi neglecta eſt; non deffendenda ſemper
hæredi aut probanda eſt defuncti voluntas,
quamvis ab inteſtato hæres adverſus eam, dum
adiret, certâ ſibi exceptione non caverit. Fru- 6
ctus quoque; Vaſallo è vivis migrante necdum
ſeparati, citrà Domini voluntatem diſpoſitioni
minimè ſubjecti ſunt: in id enim tempus
tota res confertur, quo percepti fructus
patrimonium diſponentis aucti ſunt. Diſpo- 7
ſitiones etiam de futura feudi ſucceſſione in
tabulis ante-nuptialibus conceptæ quæ alio-
quin

quin moribus noſtris admodum ſunt favorabiles, legitimam feudi ſucceſſionem non alterant, ſi Domini non acceſſerit aſſenſus, uti judicatum fuit in Zutphanico feudali judicio inter Vlodorp Actorem ac Comitem Montenſem reum 19. Octob. Anno 1546. Item in feudali judicio ejuſdem Comitis Montenſis inter Joannem Schain agentem ac Lubbertum ten Kuënder reum, 12. Martij Anno 1548.

8 Quæritur autem, an jus præcipuum, quod maximus natu inter proximiores eſſet habiturus, diſpoſitione poſſeſſoris tolli, vel gravari vel imminui poſſit? Non poſſe reſpondit Iaſon *conſ.* 113. *part.* 1. & *conſ.* 163. *part.* 2. Quod haud dubiè quidem procedit in regnis, quæ ſolo jure publico deferuntur, quorum idcircò ſucceſſio nullâ ordinatione poterit imminui, ne ad primogenitum inter liberos, vel proximiores collaterales deveniat, uti in hac ſpecie ſcribunt Guillielmus Benedictus *ad cap. Raynutius de teſtament. in verb. in eodem teſtamento*, & Stephanus Aufrerius *ad deciſionem Tholoſanam* 453. Itaque minimè obfuit Carolo VII. diſpoſitio patris tabulis ante-nuptialibus inter Henricum regem, & Catharinam Caroli germanam inſerta, quominùs ille regnum Franciæ poſt patrem obtineret, expulſis Anglis, qui ejus magnam partem occuparant. Sed ubi feudalia, non ſecus quàm municipale ultimi poſſeſſoris patrimonium, alienari, ab eo moribus permittitur; nihil obeſt, cur non & jus hoc primogeniti poſſit imminui: tolli tamen penitus, vel in ſequentem transferri non ſine magna cauſſa in curiis noſtris permittitur. Permitteretur autem, ſi primogenitus fuerit furioſus, vel prodigus, ne lex feudalis familiæ, ac feudi favore inducta in illius vergat detrimentum, ut in ſimili ſpecie diſputat Nicolaus Boërius *deciſ.* 204. *num.* 34.

CAP. II.

De diſpoſitione Codicillari,

SUMMARIA.

1. *Diſpoſitio Vaſalli vel eſt Codicillaris vel conventionalis.*
2. *Codicillaris diſpoſitio quæ ſit.*
3. *Geldricis moribus non probantur teſtamenta de univerſis hæreditatibus.*
4. *Diſpoſitio de feudis valet, facta cum conſenſu Domini ſpeciali.*
5. *In Brabantia, Flandria, Hollandia datur generalis licentia ad diſponendum dicta* Octroy.
6. *Domini licentia ad diſponendum ſuper feudis non extenditur ultrà primos gradus ad ſubſtitutiones, & alienationum prohibitiones.*
7. *Confirmatio Domini obtenta poſt mortem diſponentis an aliquid operetur?*
8. *Conſenſus Domini Immediati an ſufficiat?*
9. *Conjuges an ſibi invicem feudalia mortis cauſâ donare vel legare poſſint, vel an comprehendantur, ſub generali prohibitione donationum inter conjuges.*
10. *Diſpoſitio facienda coram Domino cum duobus paribus.*
11. *Dominus cum paribus in feudalibus habet Iuriſdictionem.*

Atque hæc in genere de Vaſalli diſpoſi- 1
tione, quæ deinceps eſt, vel codicillaris vel conventionalis. Codicillarem generali- 2
ter voco quamcunque diſpoſitionem de futura feudi ſucceſſione ultimo Vaſalli elogio factam, quæ teſtamentaria vocari poſſit, ſi moribus hujus ditionis teſtamentorum jura de univerſis hæreditatibus probarentur. Nam hic, quod 3
Tacitus de moribus Germanorum ait, *hæredes ſui cuique liberi & nullum teſtamentum: ſi liberi non ſunt, proximus gradus in poſſeſſione, fratres, patrui, avunculi.* Atque ex hoc generali ditionis jure
cùm dubitaretur de validitate diſpoſitionum 4
ſuper feodorum ſucceſſione, Ordines Anno 1600. menſe Majo decreverunt, **Dat Ouderen ende andere / van haer Leengoedt ofte goederen ſullen moghen diſponeren / ende dat ſoodanighe diſpoſitie tuſſchen hare Kinderen ende Erfghenamen reſpective / te verſtaen ſoo wel in de zydt als af-gaende linie / by den over ofte onder Leen-Heer ſal mogen worden geaccordeert / gheconfirmeert ende beſtedicht / alle welcke diſpoſitien in ſulcker voeghen gedaen ende gheconfirmeert zynde / voor beſtendigh ende van goeder weerden ſullen ghehouden worden**; hoc eſt *uti quis de ſuis feudis inter liberos vel laterales hæredes diſpoſuerit, accedente ſuperioris, vel proximi inferioris conſenſu atque approbatione, ita jus ſit.* In Brabantia, Flan- 5
dria, Hollandia, ditione Trajectenſi, ac pleriſque aliis Belgij partibus, ex impetrato Domini conſenſu, de feudis extrà Domini curiam per teſtamenta validè diſponitur. Quod nuper ſub Carolo Cæſare, ac Rege Philippo Gelriæ Ducibus, abſque ullo antiquitatis exemplo in hac quoque ditione invaluerat. Illo verò Ordinum decreto requiritur, ut diſpoſitio fiat in Domini Curia, vel alibi facta ibidem confirmetur.

De diſpoſitionibus autem illis ex Principis 6
indulto factis, quæſitum fuit, an nè etiam in eis ſubſtitutiones, atque alienationum prohibitiones ſubſiſtant? Eſtque receptum, Principis vel Proprincipis indultum de diſponendo ſuprà feudis non extendi ultrà primos caſus, ac ſubſtitutiones, atque alienationum prohibitiones, pro non ſcriptis haberi: in quam ſententiam V. Cl. Neoſtadius in ſuis manuſcriptis obſervationibus collegit res judicatas Curiæ feudalis Hol. ac ſupremi Senatus *dec.* 2. *obſ.* 5. 6. 7.

Quæritur item, ſi quis de feudis abſque Do- 7
mini indulto, vel aſſenſu diſpoſuerit, an Domini confirmatio poſt mortem diſponentis obtenta quicquam operetur? Hoc affirmant Bald.

Alvarot. & Cardin. Alexand. *in cap. 1. §. donare. Qualiter olim ſeud. alien. poter.* Iſta enim, ajunt, diſpoſitio ſolum eſt præter legem, non autem contrà legem. Sed verius eſt, hanc invalidæ diſpoſitionis approbationem hæredi legitimo jus acquiſitum minimè auferre, quod item viſum fuit Curtio Juniori *de feud. part. 1. num.* 127. & Antonio Capycio *deciſ.* 115. *num.* 2. *& ſeqq.*

8 Doctorum illa controverſia, an in feudi alienatione inferioris immediati, an verò ſupremi Domini conſenſus requiri debeat, eâdem Ordinum conſtitutione deciditur, ut ſufficiat immediati Domini conſenſus.

Quæſitum fuit, an conjuges invicem feu-
9 dalia mortis causâ donare, vel legare poſſint? & an feudalia comprehendantur illa generali conſuetudinis prohibitione, quod donationes inter conjuges ac quidem mortis causâ tolerentur? Et videtur feudalia quoque contineri, eáque inter conjuges legari, vel mortis causâ donari non poſſe: donationes enim illæ invalidæ non ſunt, ratione bonorum, quæ donantur, ſed ratione perſonarum.

Fuit prætereà quæſitum de numero teſtium
10 hujuſmodi diſpoſitionibus adhibendo. Eſtque receptum ſufficere, ſi Dominus duos Curiæ pares adhibeat, ſub quorum teſtimonio diſpo-
11 ſitio condatur, vel inſinuetur. Dominus enim cum paribus in feudalibus habet juriſdictionem, adeò ut diſpoſitio illa habeatur tamquam condita apud acta, *juxtà l. omnium* 19. *C. de teſtamentis.*

CAP. III.

De Succeſſione Conventionali.

SUMMARIA.

1. *Pactis dotalibus moribus Geldriæ deferuntur hæreditates, & feudorum ſucceſſiones.*
2. L. pactum 3. C. de Collar. *in Geldria & diverſis aliis regionibus non obſervatur.*
3. *Pactis ſingularibus hæreditates non dantur extrà matrimonij negotium, limitatur num.* 4. *&* 5.
6. *Pacta de futura ſucceſſione debent fieri in tabulis antenuptialibus in continenti in ipſo matrimonij contractu, vel antè, vel poſt, non ex intervallo, & ſeparatim.*
7. *Conventionalis diſpoſitio poteſt confirmari per Dominum inſcio, & invito Vaſallo.*
8. *Matrimonium contrahentes æquum eſt non decipi, qui aliis legibus contracturi non fuiſſent.*
9. *Conſenſus Domini, etiamſi ex intervallo ſequatur, actum alioqui nullum reddit validum.*
10. *Spes ſuccedendi ex pactis dotalibus nata primogenito, an tranſmittatur in nepotem ex eo?*
11. *Conventiones privatæ in dubio publicis legibus ac moribus non derogant.*
12. *Caſui ignoto nemo præſumitur renunciaſſe.*
13. *Diſpoſitioni de futura ſucceſſione inſertæ tabulis antenuptialibus, an derogari poſſit diſpoſitione codicillari?*
14. *Antwerpienſi ſtatuto cautum poſſe derogari.*
15. *Negantium argumenta.*
16. *Si per conventionem antenuptialem tertio fuerit jus quæſitum, probatur negativa.*
17. *Similiter in antenuptialibus ſtipulationibus ac reſervationibus parentum vel aliorum ſibi, ſuiſve liberis factis, ſuper bonis in ſubſidium matrimonij collatis.*
18. *Extenſio à Zutphanicis reformatoribus facta nimis lata, ac periculoſa eſt* tit. 13. §. 1.
19. *Exceptiones admiſſæ à Legiſlatoribus Antwerpienſium.*
20. *Conjugum alter in præjudicium alterius ipſo inſcio, vel invito leges antenuptiales mutare nequit.*
21. *Prærogativa liberis ex iſto matrimonio procreandis conceſſa, antenuptiali inſtrumento revocari nequit.*

ATque hæc de ſucceſſione codicillari. Pa- 1
ctis item conventis interdum defertur
futura hæreditas, ac feudorum ſucceſſio, per-
indè ac legibus publicis, quibus hujuſmodi 2
pacta in tabulis antenuptialibus conventa Gel-
driæ, & vicinarum ditionum moribus æqui-
parantur. Numquam enim hic, nec apud pleraſ- 3
que Germaniæ, ac Franciæ gentes, obſervata
fuit *l. pactum dotale* 3. *C. de collat.* Invaluerunt
enim moribus variarum regionum hæredita-
tum jura, hæredumque inſtitutiones in tabulis 4
antenuptialibus. Sic de Gallis teſtantur Joan.
Faber *in l. 1. C Si mancip. ita venierit, ne proſtit.*
Aufrerius *in deciſ. Tholoſ.* 451. *&* 452. Boërius
deciſ. 115. *&* 204. Franciſc. Marcus *deciſ.* 128.
num. 6. *& deciſ.* 132. *num.* 8. *part.* 2. Papon.
rer. judicat. lib. 16. *tit.* §. 2. *lib.* 20. *tit.* 2. §. 1.
Corraſius *in SC. Curiæ Tholoſanæ cen.* 1. *cap.* 71.
Gerard. Maynard. *in deciſ. Tholoſ. lib.* 5. *deciſ.*
90. *num.* 1. Idem de Germania affirmant Za-
zius *in l. ſtipulatio hoc modo ff. de verb. obl.* Colerus
deciſ. 61. *num.* 21. Idque etiam apud Hollandos
obtinere ſcribit Cornelius Neoſtadius *rerum
judicat. de pact. antenupt. obſ.* 2. Saxonico item
jure probatur hujuſmodi conventio **Landt-
recht** *l.* 2. *art.* 38. Suntque ridendi, qui con-
tendunt hujuſmodi pacta ſtatutis, ac moribus
ſtabiliti non poſſe, quia captandæ mortis vo-
tum inducunt. Valeat hæc ratio inter Italos:
noſtratibus ita ſuſpicio tanti non eſt, ut non
magis matrimoniis faveamus, ac defendamus
pacta, quibus invitantur homines ad nuptias
contrahendas, quæque ſine interitu ſalutis æ-
ternæ obſervari poſſunt. Planè extrà matri-
monij negotium aliæ privatæ conventiones
minimè tam favorabiles habentur moribus
noſtris, adeò ut per eas, ne quidem rerum ſin-
gularium ſucceſſiones, ne dum univerſæ hære-
ditates dentur. In duobus tamen caſibus re-
rum ſingularium ſucceſſiones per privatas ac-
quiruntur conventiones. Si videlicet hanc le-
gem communis hæreditatis diviſioni cohære-
des dixerint, ut quæ cuique per illam diviſio-
nem obtigerint, reliquis deinceps deferantur
ab eo, qui ſine liberis deceſſerit. Multum
namque

5 namq́ue mores noſtri tribuunt cohæredum
conventionibus. Item ſi Vaſalli conventiones,
vel pactiones de futura ſua feudi ſucceſſione
cum Domini aſſenſu interpoſuerint. Hujuſ-
modi enim convenriones æquiparantur diſpo-
ſitionibus codicillaribus.

6 Omninò autem (ut ad tabularum antenup-
tialium leges redeamus) requiritur, ut hujuſ-
modi leges de futura ſucceſſione fiant in con-
tinenti juxtà contractum matrimonij, vel an-
tè, vel poſt, præſentibus, & intelligentibus iis,
qui vocantur, ut aſſiſtant : aliàs enim ſi fiant
juxrà illum contractum ſeparatim, nullum
iſtæ diſpoſitiones effectum habebunr, uti norat
Maynard. *in deciſ. Tholoſ. deciſ.* 90. *num.* 1. ubi
idem air, intereſſe utrùm illæ diſpoſitiones
concipiantur per verba de præſenti, vel de fu-
turo.* Atque ita ſucceditur ex pactis, conven-
tionibus ac legibus per privatos, patrimoniis
univerſim, vel rebus ſingulariter dictis. Quæ
ſi ſola ſanguinis, propinquitatis, vel familię
in iis ratio habita fuerit, vim habent ſucceſſio-
nis legitimæ : aliàs verò ſunt ad inſtar ſucceſ-
ſionis teſtatæ, unde maximi momenti, ac dif-
ficillimæ quæſtiones ſubindè occurrunt, ex
intima juris, ac morum ratione decidendæ.

7 Primùm quæritur, an conventionalis diſ-
poſitio confirmetur, per aſſenſum Domini im-
petratum inſcio invitóve Vaſallo ? Tractat
hanc quæſtonem Præſes Everardus *conſ.* 8. *quæſt.*
3. ſuper approbatione pactorum antenuptia-
lium, apud Brabantiæ Principes Maximilia-
num ; ac Mariam per ſolum Vaſalli generum
obtenta, ac concludit, nihil intereſſe per quem
preces Principi fuerint oblatæ, cùm tam de
ſoceri, quàm de generi conſenſu ex antenup-
tiali conſtaret inſtrumento. Et habet quidem
hæc opinio in iſta ſpecie magnam æquitatem;
8 à bonis namq́ue moribus alienum eſt decipi
contrahentes matrimonium, qui aliis legibus
contracturi non fuiſſent, quæ etiam æquitatis
ratio Principum reſcripto ibidem inſerta legi-
tur: **Aenſiende/** ajunt, **dat in houwelijcks
voorwaerden billijck geen bedrogh we-
ſen en ſal / maer een yeghelijck / ſonder-
lingh den Prince van den lande / ſchul-
digh is den partijen / die 't aenkleeft/
om die te doen volſchieden ende onder-
houden.** Hoc eſt, *Conſiderantes, quod à legibus
antenuptialibus omnis debeat abeſſe fraus & circum-
ventio, quodque quilibet, atque imprimis ditionis Prin-
ceps iis, quorum intereſt, earum præſtare debeat in-
violabilem obſervantiam.* Verùm ſecundùm me-
ram juris rationem vix eſt, ut aſſenſus Domini
ſuper jure vel dominio Vaſalli inſcij, vel invi-
ti quicquam operetur, ut in ſimilibus caſibus
notavimus *ſuprà c. 2. & infrà tract. 2. tit. 3. cap.*
9 1. Ex iis autem, quæ præſes Everhardus pro-
lixè per juris regulas, ac Doctorum auctorita-
tes diſputat, hoc ſolùm efficitur, conſenſum
Domini, etiamſi ex intervallo ſequatur, actum
alioqui nullum, reddere validum. Idq́ue in ſuo
genere verum eſt, ſi videlicet ipſe Vaſallus,
cujus vertitur præjudicium, requirat dominum;
vel ſi quæratur, an Vaſallus ob actum illici-
tum, vel Domini contemptum queat mulcta-
ri. Itaque putem longè fore tutius, ſi quis
tempeſtivè Vaſallum inducat, vel tergiver-
ſantem juris remediis compellat, quò Do-
mini aſſenſum ſuper inſtrumento nuptiali re-
quirat. Item de conventionali diſpoſitione ta-
lis non ita dudum ſpecies fuit agitata. Mater 10
Trajectenſe feudum poſſidens, defuncto mari-
to, filij primogenitii nuptiis auctoritatem præ-
buit, addito antenuptialibus conventionibus
tali præcipui hæredis elogio : **Dat ſy haren
oldeſten ſoon G. van L. in alle Heer-
lijckheyden ende Leenen nae haren doot
ſal laten erven / naer 't behooren ende
vereyſchen ſijner gheboorte / ende ghe-
bruyck van Leen-rechte.** Hoc eſt : *Quod
filio ſuo primogenito in juriſdictionibus ac feudis poſt
mortem ſuam relinquet ætatis prærogativam moribus
feudalibus ipſi competentem.* Deceſſit inde poſt fi-
lium primogenitum mater, relictis è ſecundo
conjugio liberis, ac nepote ex prædefuncto fi-
lio. Quæſitum fuit, an obitu filij primogeni-
ti evanuerit illa præcipui hæredis appellatio ?
Erant, qui magnis contentionibus ſpem illam
prærogativæ in ſucceſſione avita, ad nepotem
tranſmiſſum defenderent, juxtà *l. ſi quis Titius*
57. *ff. de verb. obl. & §. ſub conditione Inſt. de verb.
oblig.* addebant, quod inſpecto nuptiarum tem-
pore haud dubiè hæc fuiſſet mens paciſcen-
tium, uti primus ſuccederet, atque in hanc rem
citabantur teſtimonia eorum, qui connubiali
conventioni interfuerant. Contrà filij ſecun-
di cauſæ multa ſuffragabantur. Primum quod
iſta inſtrumenti antenuptialis lex non plus ju-
ris primogenito tribuat, quàm ipſi patriæ mo-
ribus competebat, quodq́ue relata ad mores
publicos, indè interpretationem reciperet :
quod item in dubio privatæ conventiones pu- 11
blicis legibus, ac moribus non derogarent,
uti tradit Bartolus *ad l. 2. C. de jure Emphyt.*
Item quod ſpontaneâ filij excluſione vetitâ
non includeretur tranſlatio prærogativæ feu-
dalis, in filium ſecundùm moribus præſcripta.
arg. l. 13. ff. Famil. erciſc. Denique quod tempo-
re, quo nuptiæ celebrabantur, mater cogita- 12
tione complecti non potuiſſet filij caſum futu-
rum, cui ideò renuntiaſſe non videretur, *l. ma-
ter decedens ff. de inoffic. teſtam. l. ſi ita ſcriptum. §.
ſub conditione. ff. de legat.* 2. Atque ita contro-
verſiâ ad me delatâ reſpondi. Verum tranſ-
actione inter partes tandem ſopitum eſt hoc
negotium.

Item quæritur, an diſpoſitioni de futura 13
ſucceſſione tabulis antenuptialibus inſertæ de-
rogari poſſit diſpoſitione codicillari ? Tractant
hanc quæſtionem Doctores *ad l. 1. §. 1. ff. de
dote præleg. & in l. fin. C. de pact.* ac communiter
ſtatuunt, paciſcentem poſſe variare, ſeu re-
mittere pactum, vel eum, qui ex lege ante-
nuptiali hæres eſſet futurus, fideicommiſſo
gravare, &, quod hujuſmodi pactum favore
matri-

* *Conſ. Peckium de teſtament. conjug. lib. 1. cap. 6.*

matrimonij validum ſit intelligendum, intelligendum eſſe ajunt, ſi ad mortem paciſcentes in eadem voluntate perſeveraverint; eſſe enim mortis cauſa donationem, vel ordinationem quamdam, quæ ſupremi judicij diſpoſitionem præveniat, idque probant Boërius *deciſ.* 204. *num.* 14. *& ſeqq.* & Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 78. *num.* 8. *in fin.* ſic item judicatum legimus in Capella Tholoſana *deciſ.* 434. eamdem quæſtionem variis reſponſis diſputat Præſes Everbardus, & primum quidem *conſil.* 119. *quæſt.* 1. *& conſ.* 136. ubi reſpondet contractus antenuptiales initos inter futuros conjuges, mutuo conſenſu poſſe revocari. Item conſuetudinem, quæ allegabatur, quod contractus antenuptialis per ipſos conjuges conſtante matrimonio revocari non poſſit, ait Everhardus, interpretationem recipere à jure communi, ac tum demum locum habêre, quando alter conjugum dumtaxat revocarit contractum antenuptialem, non quando ambo ſimul, qui legem dicendi, vel omittendi liberum arbitrium habuerunt. Eam item conſuetudinem non obſtare ait, ſi is, qui ſe fundat ſuper antenuptiali lege, hæres ſit ejus, qui iſtam legem per ultimam voluntatem revocaverit. & idem Everbardus *conſ.* 28. reſpondit, legem antenuptiali inſtrumento inſertam, de hæreditate alicujus certo modo poſt mortem ejus dividendâ, non obſtare, quominùs ille per ultimam voluntatem aliter diſponere poſſit. Hoc item cavetur in Antuer-
14 pienſium legibus municipalibus *tit.* 41. §. 4. *&* 5. hoc tenore. Item **conventien in Houwelijckſche voorwaerden gheſtelt / daer by de toecomende Man ende Wijf / ofte eenigh van hen / ghediſponeert hebben van de ſucceſſie van haere ofte ſijne goeden / by tijtel van inſtitutie van Erfghenaem / en zijn van geender meerder weerden noch effect / dan Teſtamenten of diſpoſitien van uyterſte willen. Deſghelijckx ſoo wanneer by Houwelijckſche voorwaerden onderſprocken is / dat de ingebrochte goederen ten ſcheyde van dat bedde/ weder-keeren ſouden te zijdewaerts van daer die ghekomen zijn/ moghen Man ende Wijf dien niet teghenſtaende / na de conſummatie van den Houwelijck / daer af diſponeren / ſoo 't hen goet dunckt.** Item *eod. tit.* §. 7. *in fin.* **Soo verre Man ende Wijf by Contracte van Houwelijckſche voorwaerden yet hebben verſien / of ghediſponeert van heur eyghen goeden / tot profijt van eenen derden/ mogen dien niet tegenſtaende 't ſelve wel breken ende veranderen.** Hoc eſt: *Item conventiones pactis dotalibus inſertæ, quibus futuri conjuges, vel alter eorum diſpoſuerunt per modum inſtitutionis hæredis de bonis ſuis, non ſunt majoris vis, vel efficaciæ, quàm teſtamenta vel ultimæ voluntates. Similiter quando tabulis antenuptialibus fuerit cautum, ut bona illata diſſoluto matrimonio, eò reverti debeant, unde proceſſerunt, poſſunt nihilominùs conſummato matrimonio conjuges de iis pro arbitrio diſponere.* Item eod. tit. §. 7. *Si vir vel uxor in antenuptiali inſtrumento in rem tertij quid ordinarunt vel diſpoſuerunt, poſſunt id infringere vel mutare.*

E contrà autem hiſce antenuptialium legum, 15
atque ultimarum voluntatum quęſtionibus vim facere videntur moribus noſtris, eorumque rationi, qui primariis cujuſque gentis inclinationibus, tamquam primis rerum agendarum ac dijudicandarum principiis, omiſſis extranei, & Tranſalpini juris concluſiones accerſunt; Romani enim privatâ quâdam, atque œconomicâ conſideratione ſtudêre ultimis morientium voluntatibus. Noſtri verò Geldri conſideratione quâdam magis politicâ, addicti fuêre ſanguinis honori ac familiarum conſervationibus, quod item de pleriſque Galliæ gentibus notat Stephanus Paſchaſius *lib.* 9. *Epiſt.* 1. atque idcircò quemadmodum illo jure Romano favorabiles ſunt ultimæ voluntates, atque odioſa quæcunque eas reſtringunt, vel impediunt; ſic è contrà moribus noſtris admodum ſavorabiles ſunt, non modò legitimæ ſucceſſiones, quæ legibus publicis deferuntur, ſed & leges antenuptiales præſentibus propinquis, atque amicis confectæ; ut vix æquum, vel honeſtati publicæ conveniens videatur, eas exinde privatâ diſpoſitione vel pactione reſcindi, aut immutari, quod lex ibidem conjugali ſocietati dicta ne quidem communi conſenſu poſſit derogari, etiamſi eâ lege antenuptiali communi patriæ juri fuerit derogatum, ac conjuges conditionem ſocietatis ad commune illud jus voluerint revocare. In quam ſententiam eleganter diſputat, atque à Senatu Pariſienſi judicatum refert Annæus Robertus *rer. judicat. lib.* 4. *cap.* 1. Quid ergò hic dicemus? Equidem ſi de hac re tam dubia, quàm controverſa, meum velim interponere judicium, vereor ne multis non ſatisfaciam. Nihilominùs hic breviter proponendum putavi, quod poſt diſquiſitionem hujus rei, conſiderationemque cauſarum rationum, ac circumſtantiarum, mihi verò propius, atque æquitati magis conſentaneum videatur.
Primum in genere putem admitti poſſe Docto- 16
rum traditiones, ac regulas, eas verò moribus noſtris nonnullas admittere moderationes, ac primum quidem non procedere, ſi per conventionem antenuptialem tertio fuerit jus quæſitum. Nam quod moribus Gallorum inductum ſcribunt Auſrerius *deciſ.* 433. & Corraſius Senctorum *Curiæ Tholoſanæ cent.* 1. *cap.* 71. ut hæc verba, *Promitto te facere hæredem*, pactis dotalibus nobilium adjecta effectum habeant irrevocabilis donationis, id moribus noſtris generaliter procedit; cùm enim pactum gratiâ donatarij adjectum ſit, conſequens eſt, ſine ejus conſenſu revocari non poſſe, *argument. l. quæſitum. ff. de ſerv. export. l. Ariſt.* 18. *ff. de donation.* ne alioqui illudatur alterutri ſponſorum, aut eius parentibus, qui aliter fortè contracturi non erant. In noſtris itaque judiciis non facilè

quis

quis probaverit, quod per Romani juris regulas Præſes Everhardus reſpondit *conſ.* 8. *quæſt.* 2. *in fin.* ubi ait, *Socerum, etiamſi per antenuptiale pactum de relinquenda filiæ hæreditate dolo generum induxiſſet ad capiendam filiam in uxorem, poſſe nihilominus per teſtamentum aliter diſponere, nec genero decepto adverſus hæredes ſoceri competere actionem.*
17 Item in terminis magis ſpecialibus ea regula non procedit, in antenuptialibus ſtipulationibus ac reſervationibus parentum, vel aliorum ſibi, ſuſive factis ſuper bonis ab ipſis in ſubſidium matrimonij collatis: ejuſmodi namque ſtipulationibus, ac reſervationibus codicillari diſpoſitioni non poterit derogari, *arg. l. cum dos* 7. *D. de Pact. dotal.* Idque probat Petrus Peckius
18 *de teſtam. conjug. lib.* 1. *cap.* 6. *in princ.* Atque idcircò latè nimis, ac periculosè Romani juris deciſiones extendiſſe videntur Zutphanici juris reformatores, qui *tit.* 13. §. 1. admittunt diſpoſitiones, uſque ad ſemiſſem univerſi patrimonij eorum, quibus nulli ſint hæredes legitimi in linea recta deſcendente, vel aſcendente, atque addunt, **Dat ſulcx ſal bundigh ende ſtanthaftigh ghehouden worden/of ſchoon die goederen in hylicx-voorwaerden aen dien of deſen contrarie affecteert ofte verbonden waren/** hoc eſt, *valida erit iſta diſpoſitio, etiamſi diverſâ vel contrariâ nuptialis inſtrumenti lege bona fuerint affecta, vel obligata.*
19 Econtrà autem longè fuêre cautiores Antwerpienſium Legiſlatores, qui *tit.* 41. §. 6. illas exceptiones admittunt, dum ajunt, **Wanneer Ouders heuren kinderen eenigh goedt ten houwelijck geven/ op ſeeckere conditien in de houwelijcx voorwaerden onderſproken/ als dan en moghen de kinderen van den ſelven heure houwelijckſche goederen (hen by huere Ouders op conditien gegeven) anders niet diſponeren in prejudicie vande voorſz. houwelijckſche voorwaerden/ oft achterdeel van haere Ouders.** Item, **als in eenighe houwelijckſche voorwaerden per ghediſponeert is tot proffyt van eenen derden/ aengaende goederen ofte ſaken den toekomenden man/ ofte vrouwe niet toebehoorende/ en moghen de voorſz. ghehoude perſoonen 't ſelve niet breken/ caſſeren noch veranderen/ in prejudicie van den geenen die recht by die ſelve diſpoſitie/ ofte houwelijckſche voorwaerden is geacquireert.** Hoc eſt, *Si parentes ſuis liberis in ſubſidium matrimonij bona certis legibus in antenuptiali inſtrumento contulerint, non poterunt liberi de iiſdem bonis aliter diſponere in præjudicium parentum, vel leges antenuptiales abrogare.* Item, *Si quid in rem tertij antenuptiali contractu fuerit diſpoſitum, ſuper bonis vel rebus non pertinentibus ad ipſos futuros conjuges, illud conjuges non poterunt abrogare, vel mutare, in præjudicium ejus, cui per antenuptialem contractum jus fuit quæſitum.* Non item poterit alter conjugum in præjudicium alterius, ipſo inſcio vel invito, nuptialis inſtrumenti leges abrogare, quam etiam exceptionem Præſes Everhardus probat *conſ.* 139. Item ſi conventum fuerit, ut liberi ex il- 20
lo matrimonio procreandi certam in hæreditate parentum habeant prærogativam, hanc legem liberorum, ac familiæ favore inductam revocari non poſſe, ſcribit Franciſcus Marini, *deciſ.* 128. *num.* 6. & *deciſ.* 132. *num.* 8. *part.* 2. niſi in certis caſibus, de quibus tractat Nicolaus Boërius *deciſ.* 204. *num.* 32. & *ſeqq.* Quæ in hoc ſubjecto adhuc aliæ multæ ex varietate circumſtantiarum quæſtiones facilè moveri, ſed ob principiorum, ac præjudiciorum raritatem difficulter definiri potuêre, ne attingere quidem ſatius eſſe duxi, ne maturiori judicio, ac ſecundis curis præjudicem.

TITVLVS TERTIVS DE SUCCESSIONE LEGITIMA.

ET hactenùs de ſucceſſione feudi teſtata, ſive ex proviſione Vaſalli. Super eſt, ut agamus de ſucceſſione legitima, quæ datur ex proviſione Domini, de qua in genere duo quæri poſſunt. Primùm, quibus feudorum legitimæ ſucceſſiones deferanrur; deinde quo jure, utrùm videlicet hæreditario, vel non hæreditario jure deferantur. Prior quæſtio conſtabit nudis conſuetudinum obſervationibus; illis autem conſtitutis, jacta nobis erunt fundamenta ratiocinationum ſuper quæſtione poſteriori.

CAP. I.

Quibus feudorum legitimæ ſucceſſiones deferantur.

SUMMARIA.

1. *Domini voluntas de ſucceſſionibus colligitur vel ex concesſionum formulis, vel ex ſpecialibus curiarum moribus.*
2. *Conceſſionum feudalium formulæ variæ apud Geldros.*
3. *Effectus harum formularum.*
4. *Feudum rectum maſculinum proximè ad antiquiſſimam feudorum conditionem accedit.*
5. *In feudis Geldricis, Zutphanicis, ac Montfortiis benigniora feudorum incrementa ad ſummum venêre.*

1 DOmini voluntas ac proviſio, de ſucceſſio-
nibus poſt primam conceſſionem deferen-
dis, colligitur aliàs quidem ex conceſſionum
formulis, ac conceptionibus, aliàs verò ex ſpe-
2 cialibus curiarum moribus. Conceſſionum for-
mulæ inter alias ſunt iſtæ. **Beleent tot een
recht Man-leen/Ten Sadel-leens rech-
ten / Tot een vijf marcks leen / Tot een
Kurr leen / Tot een Stichts leen / Tot
Gelderſchen rechten / Tot Montfoort-
ſchen rechten / Ten Zutphenſchen rech-
ten / Ten onſterſtelijchen rechten / Ten
3 Landrechte.** Atque hæ formulæ permagnam
efficiunt inter hæredes legitimos differentiam;
ſecundùm eas enim feuda alia propinquitatis,
ſexus, vel ætatis ratione in unum hæredem ſo-
lida deferuntur; alia pluribus hæredibus, &
vel omnibus tam fœminis, quàm maſculis; at-
que iterùm alia omnibus heredibus, vel om-
nibus, & ſolis hæredibus maſculis deferuntur
pro portionibus æqualibus, alia pro portioni-
bus inæqualibus; item alia pro portionibus à
toto ſeparabilibus, alia pro porrionibus inſe-
parabilibus. Quæ quidem ſeparabilitas, vel in-
ſeparabilitas æſtimatur, non ex natura ſubjecti,
ſive rei dividuæ, aut individuæ, ſed ex ipſa
feudorum conditione, ac Curiarum moribus.
Interpretationis initium faciemus à feudo re- 4
cto maſculino proximè ad antiquiſſimam feu-
dorum conditionem accedente; hinc gradatim
per reliquas feudorum conditiones, cùm no-
ſtratium curiarum, tum communiter in impe-
rio, ac quæ ſpecialiter in Geldriæ vicinis di-
tionibus obtinent, aſcendentes; tandem deſi-
nemus in feudis Geldricis, Montforticis ac Zut- 5
phanicis, in quibus benigniora feudorum, incre-
menta ad ſummum venêre, quęque in pleriſ-
que ſucceſſionum quęſtionibus ad allodialem
conditionem quàm proximè accedunt. Ne ve-
rò ſemel uno loco dicta in poſteriorum ſpecie-
rum explicatione repetere cogamur, commu-
nia quędam legitimarum ſucceſſionum jura, ad
hoc primum hujus loci caput pertinentia, prę-
mittemus.

§. I.

Communia de hæredibus feudalibus.

SUMMARIA.

1. *Deſcendentium in omni ſucceßione potior eſt cauſa.*
2. *Adoptivis, nec naturalibus liberis feuda in Geldria conceduntur, etiamſi feudum à matre relinquatur.*
3. *Legitimati per ſubſequens matrimonium admittuntur ad feuda.*
4. *Vbi diſtinguatur inter prioris & poſterioris matrimonij liberos, & prioris matrimonij liberi conſequantur omnia feuda & immobilia.*
5. *Muti, ſurdi, cæci vel aliàs imperfecti in quibus feudis ſuccedant.*

6. Clerici

6. *Clerici an ſint feudis capaces.*
7. *Monachi ſucceſsionis feudalis ſunt incapaces, nec Monaſterium ex eorum perſona ſuccedit.*
8. *Gradum, ſexus & ætatis prærogativa attenditur in noſtris feudis.*
9. *Graduum computatio fit ſecundùm jus Civile.*
10. *Proximior generaliter excludit remotiorem.*
11. *Repræſentatio Geldris, & Zutphanienſibus in omni bonorum genere, etiam in linea deſcendenti, fuit ignota, quemadmodum & multis aliis gentibus.*
12. *Nepos ut à ſucceſſione avi per patruum excludatur, durum.*
13. *Carolus V. introduxit jus repræſentationis in allodialibus.*
14. *Item introduxit hoc jus in ditione Trajectenſi, ſed ſolùm in linea deſcendenti.*
15. *Ordines hoc ampliarunt in linea tranſverſali.*
16. *Fœminæ atque ex fœminis deſcendentes jure Longobardico feudorum ſunt incapaces, niſi expreſſè contrà cautum ſit.*
17. *Geldriæ, ut penè totius Belgij moribus, fœminæ ſucceſſionis feudorum ſunt capaces, niſi nominatim excludantur.*
18. *Fœminas non ſolùm in minoribus, ſed etiam majoribus ditionibus ſuccedere, probatur.*
19. *Fœminæ plerumque non niſi præ maſculis in propinquiori gradu conſtitutæ admittuntur, ſubindè vero pariter.*
20. *Hæredes verbum quomodo apud nos interpretandum.*
21. *Verbum* Leens-erven *quomodo apud nos interpretandum.*
22. *Verba in omnibus negotiis debent accipi pro materia ſubjecta, maximeque id locum habet in ſucceſsionibus feudalibus.*
23. *Filius ſecundo-genitus præfertur filio primogeniti Geldriæ moribus.*
24. *Succeſſionis jus non nativitate ſucceſſoris, ſed præcedentis morte ſucceſſori defertur.*
25. *An tanquam primogenitus ſuccedat, qui natus fuit, antequam defunctus feudum acquiſivit.*
26. *Filio natu majori repudiante, vel abſtinente, quæritur, illiusjus præcipuum, an ad ſolum proximè ſequentem, vel ad omnes æquè propinquos tranſeat.*
27. *Legitimatis pluribus per ſubſequens matrimonium, maximus natu habet prærogativam.*
28. *Ex concubina liberos habens, ſi quis eâ relictâ, & aliâ ductâ uxore legitimos liberos procreaverit, & hâc defunctâ concubinam iſtam uxorem duxerit; Quæritur cujus filio ætatis prærogativa competat.*
29. d'Oldſte op der ſtraten/id eſt, *major natu, vocatur ad noſtra feuda.*
30. *Ius primogenituræ antè ſucceſſionem delatam in ſola ſpe conſiſtit, nec tranſmittitur.*
31. *Præcipuum quod primogenito moribus defertur, id aliis bonis non extantibus legitimæ prætextu non minuitur.*
32. *Succeſſionum prærogativæ an ceſſent in feudis oneroſo titulo noviter acquiſitis? alij aff. alij neg.*
33. *Auctoritas Domini quando acceſſit contractus, perinde eſt ac ſi cum ipſo fuiſſet celebratus.*
34. *Negantium opinio in Zutphanicis & vicinorum feudis ſervatur; pretij tamen in emptionem expenſi partes reliquis præſtat.*
35. *Primogenitus tantum tenetur partes pretij præſtare, in prima deſcendentium ſucceſſione.*
36. *Feudum cum pacto retro-vendendi olim venditum, atque inde per ſucceſſorem pretio emptionis refuſo revocatum, an inter liberos pro acquiſito ſit habendum? aff.*
38. *In feudis pignoratitiis quæ* pant-leenen *appellantur, ceſſat ſucceſſionis prærogativa inter deſcendentes.*
39. *Inter collaterales locum habet prærogativa ſexus & ætatis, ſine diſtinctione.*
40. *Conjuges nec jure feudali, nec municipali ſibi invicem ſuccedunt.*

DEſcendentium in omni ſucceſſione potior 1
eſt cauſſa. Non diſtinguimus, ut nec jus
Longobardicum, in poteſtate ſint, an emancipati. Non admittimus, ut nec jus Longo- 2
bardicum, adoptivos, utpote volucri juris Romani figmento moribus noſtris incognito accitos. Nec naturales admittimus, etiamſi non
extent filij legitimi; non item ſi à matre feudum relictum ſit. Legitimatis tamen per ſub- 3
ſequens matrimonium locum damus, ad inſtar legitimè natorum; quamvis non deſint, qui exemplo farraginis feudiſtici contrà diſputent.

Omittimus hoc loco diſputationes Doctorum de moribus legitimandi per reſcriptum Principis, per nominationem filij & per oblationem Curiæ, cum Geldriæ & Zutphaniæ moribus hi modi non agnoſcantur. Non ita dudum tamen legitimatio per reſcriptum Ordinum in comitiis fieri cœpit

Pleriſque in locis non diſtinguimus inter 4
prioris ac poſterioris matrimonij liberos. Quorumdam vero locorum uſu, apud Brabantos videlicet, in ſuperiori Geldria, atque alibi ex primo matrimonio ſuſcepti poſterioribus tam in feudo, quàm in allodiis immobilibus præferuntur; quod jus quamvis in feudiſticos farragines relatum *lib.* 2. *tit.* 26. §. *mulier.* 9. illis tantummodò locis procedit, ubi moribus receptum fuiſſe conſtiterit. Quod item Baroni Tautenburgico Frederico Schenck viſum fuit; qui in contradictorio judicio probatâ hâc conſuetudine, ſecundùm eam in imperii conſiſtorio ſe adſtipulante judicatum fuiſſe refert *in d.* §. *mulier.*

Muti, ſurdi, cæci, claudi, vel aliàs im- 5
perfecti, qui propter naturæ defectum ſervitia præſtare nequeunt, feudalis ſucceſſionis incapaces cenſentur. Idque etiam noſtris, & vicinorum moribus procedere putem, in feudis maſculinis, caſtrenſibus atque aliis perſonalem induſtriam exigentibus. In reliquis autem feudis, quæ fœminas cum maſculis, vel demum poſt maſculos admittunt, magna ratio eſt, mutos quoque, & cæcos, claudos vel aliàs imperfectos, admitti per vicarium, qui eorum nomine hominium, fidem atque obſequia Domino præſtet.

6 De clerico dubitatur, ſi per idoneum vicarium Domino ſervitia offerat, an exemplo laïci ſucceſſionis capax ſit? Hoc affirmat gloſſa *in verb. ſuccedere c. unic. de feud. fœmin.* Contrà Andreas de Iſernia ibidem aſſerit, clericum numquam ſuccedere. Atque hæc ſententia ſecundùm feudiſtici iuris rigorem mihi verior videtur, prior autem uſu recepta eſt.

7 Monachiſmum profeſſi beneficiariæ ſucceſſionis, Longobardicis, itemque noſtris, ac vicinorum moribus, incapaces habentur, tamquam exempti vitæ communis officiis, & mundo mortui; neque item monaſterium ex eorum perſona ſuccedit. Idque etiam Philippi Burgundi Traiectenſis Epiſcopi edicto dato nona die Auguſti Anno 1519. cavetur. Hoc item Zutphanienſes reformatores in iuris paganici tabulas retulerunt *titulo* 17. §. 7. Quæ verò in hac ſpecie adverſus Brabantiæ conſuetudinem, per coactas inventiones, atque imaginarias æquitates, diſputat Nicolaus Everhardi *conſ.* 220. ſolutionem non merentur. Quis enim controverſiarum inter nos finis erit, ſi liceat pro arbitrio æquitates illas comminiſci?

8 In plerisque feudorum noſtratium legitimis ſucceſſionibus inter plures propinquos unus ſubinde præ aliis habet prærogativam vel gradus, vel ſexus, vel ætatis.

9 Graduum computatio ex Civili, non Cano-
10 nico iure repetenda eſt. Generaliter autem proximior excludit remotiorem.

11 Ignota enim ſemper nobis Geldris & Zutphanienſibus in omni bonorum genere, ſub prioribus Comitibus, ac Principibus, fuêre repreſentationum iura, tam in recta, quàm in tranſverſa linea. Idque ius admodum antiquum eſſe apparet ex formulis Marculphi, ubi avus codicillis vocat nepotem ex filia in portionem matris, in hunc modum: *Quicquid pater de facultatibus ſuis erga filios vel nepotes ſuos decernit; ſed lex Romanorum omnimodò obſervari præcepit. Ideoque ego L. Titius in Dei nomine dulciſſimis nepotibus meis Gajo & Sejo, dum peccatis meis facientibus mater eorum, filia mea, jam vitâ functa eſt, & non poſſunt illi per legem cum filiis meis avunculis ſuis in allodio meo ex integro ſuccedere; hanc epiſtolam emiſi, ut intelligant, velle me, ut in omni allodio meo cum avunculis ſuis in integram matris partem ſuccedant; eâ tamen ratione, ut quicquid matri eorum tempore nuptiarum, vel ſi quid aliud ex rebus meis ad eam pervenerit, id in partem matris imputent.* Quod item olim obtinuit inter Gallos, teſte Stephano Paſchaſio *lib.* 9. *Epiſt.* 1. *& en ſes recherches de la France lib.* 4. *cap.* 18. item apud Trajectenſes, nec non apud Tranſiſulanos.

12 Deinceps verò cùm durum videretur, filium patris defuncti locum non ſubingredi, ac per patruum excludi, non per tranſverſam modò, ſed & per rectam lineam à communi progenitore delatâ ſucceſſione: tandem Ordinum Geldriæ placito ac principali Edicto 10. Mart. Anno 1540. ejuſque confirmatorio Caroli V. Imperatoris; Geldriæ Principis Edicto 16.
April. Anno ejuſdem ſeculi 46. id mutatum 13
eſt in reliquis quidem patrimoniis municipalibus, ſed aliis recepti moris deciſioni relictis, expreſsâ in eam rem clauſulâ: **Hier inne uytgheſondert Heerlijcke ende Leengoederen / die volgen ende erven ſullen nae natuer der Leenen / inde vermoegens zeghel ende brieven daer af zynde.** Hoc eſt, *Exceptis tamen dominiis, ac bonis Feudalibus quæ ſequentur, Sapientque naturam feudi ſecundum ſigillum ac litteras illius.* Item in Trajectenſi ditione circà allodio- 14
rum legitimas ſucceſſiones repræſentatio introducta eſt, primum quidem in ſola linea recta Caroli Cæſaris edicto, atque inde etiam in linea tranſverſa, Trajectenſis Proprincipis atque Ordinum Edicto dato 22. Martij Anno 1594.
Moribus quoque Flandriæ, Artheſiæ, Hannoniæ, 15
ac multorum aliorum locorum, neque deſcendentes, neque collaterales repræſentationis jure cum proximioribus ad feudorum ſucceſſionem admittuntur. Sexus quoque, ac cognationis plerumque in feudali ſucceſſione ratio habetur.
Fœminæ, atque ex fœminis deſcendentes feu- 16
diſtico Longobardorum jure, ſucceſſionis incapaces ſunt; niſi hoc cautum, actúmve fuerit, ut ſuccedant. Econtrà Geldriæ, ac penè 17
totius Belgij universâ regulâ fœminæ ſucceſſionis in feudis habentur capaces, niſi nominatim conceſſionis lege, aut ſpeciali conſuetudine maſculi vocentur. Quæ regula non in feu- 18
dis tantùm minoribus, ac privatorum, ſed in principalibus quoque ditionibus procedit. Unde in hiſtoriis Geldriæ, Brabantiæ, Luxenburgi, Flandriæ, Hannoniæ, Hollandiæ, Zelandiæ, Zutphaniæ, ac Namurci plures fœminæ recenſentur ſucceſſores. Per Adelheidam filiam, atque unicam hæredem Wichardi Comitis à Ponte poſtremi Geldriæ Tutoris, & per Sophiam filiam Wichmanni Zutphaniæ Comitis, Geldriæ ac Zutphaniæ Comitatus ad Naſſovios delati ſunt. Per Mariam unicam Caroli Audacis filiam, atque heredem Belgicæ provinciæ, ex domo Burgundica in Auſtriacam devenerunt. Quo jure etiam cenſentur pleraque Chriſtiani Orbis regna; nimirum, Anglia, Scotia, Sicilia, Neapolis, Hungaria, Cyprus, Luſitania, & reliqua Hiſpaniarum regna. Ple- 19
rumque autem fœminæ non niſi præ maſculis in propinquiore gradu conſtitutæ, ſubinde verò etiam, ut pari cum maſculis gradu conſtitutæ pariter admittuntur. Idque ex recepta cu- 20
juſque curiæ, vel loci conſuetudine procedit, etiamſi tantummodò heredum (quo verbo alioqui jure Longobardico ſoli maſculi intelliguntur) non etiam filiarum, vel fœminarum in feudali conceſſione mentio facta ſit. Namque (uti rectè notat Vincentius Cabotius *lib.* 2. *diſp. cap.* 19.) ubi conſuetudo viget, ut in feudis fœminæ ſuccedant, verbo HÆREDIS fœminæ quoque comprehenduntur. Quid ſi 21
autem conceſſio feudalis facta ſit alicui, ejuſque heredibus feudalibus, **Und ſyne Leengerven**? Hoc equidem caſu ex jure Longobardico

dico pleriſque Germanię locis receptum eſt, fœminas non admitti. Verum ſi, uti modo diximus, in feudis pleriſque ſecundùm proprias Curiarum conſuetudines, fœminę ſuccedant, ęquę feudorum heredes reputentur, non operabitur quicquam expreſſio eius, quod alioqui iure ſubintelligitur *arg. l. 3. D. de legat. 1.* cùm ſi qualitas **Leens-erben** expreſſa non eſſet, æquè in ſucceſſione feudali intelligeretur. Videmus item ſubinde conceſſiones tali formulâ factas non inhęrere iſti verbo; ſed promiſcuè, ac indifferenter nunc **Erben** continêre nunc **Leens-erben**: quin & aliquando omitti in recognitionibus feudalibus, quaſi voluerint domini ſignificare, nullam vim inibi poni; ſed promiſcuè, atque indifferenter deferri hęredibus, qui lege ac moribus loci in iſtiuſmodi genere bonorum ſanguinis iure proximiores ſunt.
22 Nam quod vulgò dicitur, in omnibus negotiis verba accipi debêre pro materia ſubiecti, maximè obtinêre debet circà verba in conceſſionibus feudalibus prolata. Feudalium enim dominorum, maximè Principum benignę conceſſiones, cęteraque omnia bonę fidei, à decipulis verborum alieniſſima eſſe debent.

Eſt & ętatis ſubindè in feudis pręrogativa inter ęquè propinquos, quando eorum ętate maior pręfertur iunioribus, de qua pręrogativa multa prolixè à Doctoribus ſcripta ſunt, quę tamen meliùs ab uſu diſcuntur.

23 Primum quęritur, an hęc ętatis pręrogativa antè delatam ſucceſſionem tranſmittatur? ut exempli gratia, utrùm primogeniti filius pręferatur ſecundo-genito in feudorum ſucceſſione? * Quę quęſtio maximè inter Doctores eſt controverſa. Bald. *ad l. cum in antiquioribus C. de jur. deliber.* poſt varia in utramque partem adducta, *ſolvat*, inquit, *Apollo*: neque hęc quęſtio ſolùm calamis, ſed telis quoque, atque enſibus ſępè diſceptata eſt. Bella enim quàm plura inde legimus exorta, & Otho Imperator cùm videret conſultos tam parum de hac controverſia inter ſe conſentire, monomachię negotium commiſit, ac binâ vice nepote victoriam obtinente, fuit exiſtimatum pro illa parte veritatem, iuſtitiamque militare. Pro nepote ex filio primogenito in regno Sicilię tempore Regis Ferdinandi iudicatum, refert Joannes Thomas Minâdoi *in repetitione conſtitutionis, Regni de aliquibus in 3. notab. num.* 119. Idem quoque in cauſſa ſtatus Magdalonę deciſum, ait Vincentius de Anna *in repetit. c. 1. de Vaſallo decrep. ætat. num.* 110. pro nepote item in civitate Avenionenſi iudicatum, refert Oldradus *conſ.* 224. ſic Anglię Regem iudicaſſe, teſtatur Bald. *in leg. liberti, libertæque verſ. ſed dubitatur. C. de oper. libert.* Sic item in regio Neapolitano conſilio iudicatum, teſtatur Grammaticus *deciſ. 1. in fin.* Plebem Romanam ſic iudicaſſe, refert Mohedanus *deciſ. 1. de feudis.*

E contrà Robertum Regem ſecundo-genitum Bonifacius VIII. prætulit, referente Sigiſmundo Loffredo *conſ. 17.* Sed moribus noſtris certum eſt, ſecundo-genitum gradus prærogativâ potiorem eſſe primogeniti filio: ſuc-
ceſſionis enim jus non nativitate ſucceſſoris, ſed 24
præcedentis morte ſucceſſori defertur; nec quæritur, an quis fuerit primogenitus, vel propinquior; ſed an qualitatem ad ſuccedendum neceſſariam habeat delatæ ſucceſſionis tempore.

Item quęritur, an tamquam primogenitus 25
ſuccedat, qui natus fuit, antequam defunctus feudum acquiſiviſſet? Quæ quęſtio eſt antiquiſſima, de Perſię, & aliorum regnorum ſucceſſionibus ſubinde agitata, uti legimus apud Herodotum, Juſtinum, item apud Plutarchum in vita Artaxerxis. Hodie adhuc ea quęſtio apud Scriptores maximè eſt controverſa. Moribus tamen noſtris nemo dubitat, quin in ſucceſſione feudorum, quę ætatis habent pręrogativam, primi filij quandocunque geniti cauſſa potior ſit: nam, ut dixi, qualitas in ſucceſſore requiſita demum ſucceſſionis delatæ tempore ſpectatur: & non minus Vaſalli filius eſt, qui antè acquiſitum feudum, quàm qui poſteà natus eſt, exemplo ejus, quod Ulpianus ait in *l. Senatoris D. de Senatoribus*, nihil intereſſe, ut quis Senatoris filius dicatur, an in ſenatoria dignitate pater conſtitutus eum ſuſceperit, an antè. Planè ſi non de ſucceſſione, ſed de eo, quod naſcendo ex conditione genitoris trahitur, quęſtio foret, eo caſu tempus ortus, & conditio quę tunc gignenti ineſt, reſpicitur *l. Senator C. de dignitatibus lib.* 12.

Item quęritur, an repudiante vel abſtinente 26
primo, illius jus pręcipuum ad ſolum proximè ſequentem, vel ad omnes ęquè propinquos tranſeat? Tractat hanc quæſtionem Carolus Molinęus *ad conſuetudines Pariſienſes* §. 13. *gloſſ.* 1. *num.* 28. 29. & 30. ac tandem concludit, jus primi eſſe perſonale, ac repudiatum ęqualiter inter cęteros filios dividi. Atque ita in Senatu Pariſienſi judicatum refert Papon Arr. *lib. tit.* 5. *arreſt.* 1. Contrà tamen Guillielmus Benedictus *ad c. Raynutius in verb. in teſtamento num* 156. cenſet, eſtque verò propinquius, abſtentionem eo rem deducere, ut numquam acquiſita, delatáve alicui res fuiſſe videatur *arg. l. 1. §. utrum autem, verſ. quamvis enim. D. Si quid in fraud. patron.* ac primogenituram ęſtimandam videri non inter omnes liberos, qui nati ſunt, ſed inter illos, qui ad ſucceſſionem aſpirant. Quemadmodum in ſpecie non diſpari communiter eſt receptum, jus primogenituræ primo mortuo, vel deportato ad ſecundum tranſire, quod & Molinæus probat *d. §. 13. num.* 27.

Item quæritur, ſi plures liberi ex eadem 27
concubina nati per ſubſequens matrimonium legitimentur, an omnes tamquam uno, eodemque momento legitimationem conſecuti, abſque ulla ætatis prærogativa æqualiter ſuccedant? Reſpondetur maximum natu habere pręrogativam, cùm legitimatio retrò-trahatur ad tempus, quo quis liberorum in lucem venit, quod & Molinæus probat *ad conſ. Pariſienſ.* §. 13.

* *Confer. Ant. Theſſaur. quæſt.* 37.

gloſſ. 1. *num.* 37. Unde & illud conſequens eſt, nuptiis cum cuncubina ſecutis, filium ante nuptias natum, ſexus, & ætatis habere prærogativam, quæ competit liberis ſive fœminis, ſive maſculis ex matrimonio procreatis, quia & ipſe legitimus ſecutis nuptiis.

28 Item ſi quis ex concubina liberos habens, eâ relictâ, atque aliâ uxore ductâ legitimos liberos procreaverit, & hâc defunctâ, concubinam pridem relictam uxorem duxerit; quæritur utrùm legitimatis, an legitimè natis ſucceſſionis competat prærogativa? Legitimè nato ſucceſſionis prærogstivam trihuunt Joannes Andreæ, Anchoranus, Albericus, Nicolaus de Ubaldis & alij, quos congeſſit Tiraquell. *de primogen. quæſt.* 14. *num.* 3. *& num.* 43. qusm opinionem communem vocat Alexander *in l. Gal. §. quid ſi tantum ff. de lib. & poſt.* eamque ſequuntur Andr. Alciat. *lib.* 1. *parad. cap.* 12. Molinæus *ad conſuet. Pariſienſ.* §. 13. *gl.* 1. *num.* 34. *& ſeqq.* Contrà primogenitum ſecundis nuptiis legitimatum præferunt, Felinus *in cap. prud. de offic. deleg.* Covarr. *de matrim. part* 2. *cap.* 8. §. 2. *num.* 35. eamque opinionem receptiorem, & veriorem vocant Matth. de Afflict. *in cap.* 1. §. *natur. Si de feud. defuncti fuerit controv. inter domin. & agnat.* Michael Graſſus *de ſucceſſ. ab inteſt. quæſt.* 19. *num.* 8. Ferdinand. Vaſquius *de ſucceſſ. progreſſ.* 2. *part. lib.* 1. §. 2. *num.* 89. intermedio enim matrimonio non impediri legitimationem, receptior eſt Doctorum opinio, teſte Covartuv. *d.* §. 2. *num.* 18. Diſtinctione has opiniones conciliare nititur Antonius Roſellus *tract. de legitim.* ubi ait priorem opinionem eſſe veriorem, ſi lege vel ſtatuto vocetur primogenitus legitimus; poſteriorem verò militate, ſi ſimpliciter primogenitus vocetur. Quæ diſtinctio ſi proba eſt, nulla de noſtratibus feudis relinquitur controverſia; vocatur enim **d'oltſte op der ſtraten**/ id eſt, *major na-*
29 *tu.* Sed hæc verba, quamvis ſimpliciter prolata, de legitimo tantùm intelligenda ſunt *arg. l. generaliter §. cum autem. D. de inſtit. & ſubſtit.* Itaque diſtinctionis membra eadem ſunt, non diverſa. Ego poſteriorem opinionem de noſtratibus beneficiis magis probaverim: vocatur enim **d'Oldtſte op der ſtraten**/ id eſt, *major natu*: quæ verba conveniunt naturali primogenito, cui nihil obſtitit prȩter natalium maculam, quæ ſubſequente matrimonio deleta eſt, atque idcircò ille omninò haberi debet, ac ſi à tempore nativitatis legitimus fuiſſet. Nam quod Molinæus, atque alij ajunt, vim ſequentis matrimonij, ſeu legitimationem non trahi retrò, neque verum eſt, neque colligitur ex textu Decretalium *in cap. tanta. Qui filij ſint legitimi.* Nam quod ibi dicitur, anteà genitos poſt contractum matrimonium legitimos haberi, hunc habet ſenſum, ut tunc legitimi haberi incipiant; quod non impedit, quo minus cenſeantur quaſi multò antè, ac ſemper legitimi fuiſſent, cùm legitimatio retrotrahatur ad tempus nativitatis. Quod verò objiciunt, huic fictioni retrotractionis locum non eſſe in præjudicium tertij, cui jus fuit quæſitum, verum quidem eſt; ſed falſum eſt, quod aſſumunt, jus
primogenituræ mox naſcendo acquiri. Jus enim 30
primogenituræ antè ſucceſſionem delatam in ſola ſpe conſiſtit, nec tranſmittitur: namque capacitas ſuccedendi ſpectatur demum tempore delatȩ ſucceſſionis §. *in extraneis Inſt. de hered. qualit. & different.* Itaque ſufficit, qui ad ſucceſſionis prærogativam adſpirat, tunc eſſe legitimum.

Item quæritur, ſi in bonis defuncti non ſit, 31
niſi unicum prædium feudale, quod vel ſolidum defertur primogenito, vel primogenitæ, vel cujus niſi triens, ære alieno ac funebribus impenſis exhauſtis, junioribus defertur; an ex illo jure primogeniti, vel primogenitæ juniores deducant legitimam? quæ quæſtio etiam in illa ſpecie moverì poteſt, ubi filius, vel filia proximitatis jure nepotes à feudi ſucceſſione excludit. Legitimam juri primogenituræ præferendam cenſet Carolus Molinæus *ad conſuet. Pariſienſ.* §. 13. *gl.* 4. *num.* 6. *& ſeqq.* quam ille opinionem ex ſola æquitate abſque certa lege, vel ſolida juris ratione ſtabiliri conatur. Contrà Senatuſconſultis Pariſienſibus deciſum refert Papon. *lib.* 12. *tit.* 5. *Arreſt.* 2. quod uni præcipuum moribus defertur, id aliis bonis non extantibus legitimæ prætextu non imminui. Quo jure utimur, nec admittimus diſtinctionem aliis probatam, utrùm hæreditario, vel non hæreditario jure feudi ſucceſſio fuerit delata.

Item quæritur, an ſucceſſionum prærogativæ ceſſent, in feudis oneroſo titulo noviter 32
acquiſitis? Quæ quæſtio valdè apud Doctores controverſa eſt in illa ſpecie, ubi quærunt, an feudum emptum ad fœminas quoque tranſeat, quod alij affirmant. Inter quos Marinus Freccia *de feud. lib.* 3. *quæſt. ult. in fin.* Curtius Junior *de feud. part.* 3. *num.* 6. *& ſeqq.* eamque opinionem communem, ac veriorem ſcribit Julius Clarus *in §. feudum. quæſt.* 73. *num.* 6. & ſecundùm eam in Camera Imperiali judicatum fuiſſe refert Andr. Gail. *lib.* 2. *obſervat.* 159. *num.* 5. Feudum enim emptum, ajunt, habetur loco bonorum allodialium, quorum non minus capaces ſunt fœminæ, quàm mares. Alij contrà ajunt, fœminas in hujuſmodi feudis ſuccedere non poſſe: feuda enim quamvis oneroſo titulo, non Domini gratioſâ conceſſione acquiſita, in reliquis tamen propriam feudorum conditionem retinêre *arg. c.* 1. *de feud. non habent. propriam nat. feud.* Atque hanc ſententiam magis eſſe receptam, teſtantur Zaſius *conſ.* 8. *num.* 22. *volum.* 2. & Matt. de Afflict. *in c.* 1. §. *& quia. num.* 23. *de his qui feud. dar. poſſ.* eamque longè veriorem vidêri ait Hartmannus Piſtoris *lib.* 2. *part.* 2. *quæſt.* 38. *num.* 47. & ſecundùm eam ſe vidiſſe judicari teſtatur Jacobinus Sangeorgius *in verb. fœminis num.* 6. item in Camera Imperiali ſecundùm eam judicatum eſſe refert Mynſingerus *cent.* 5. *obſ.* 73. *num.* 4. Alij diſtin-

diſtingunt, ac priorem opinionem tum de-
mum procedere ajunt, ſi juſto, atque æqui-
valente pretio feudum ſit comparatum, quam
opinionem probat Curtius Senior *conſil.* 49. *nu.*
3. & Wurmſerus *in obſervationibus tit. de feudis*
obſ. 14. item ſi feudum à perſonali ſervitio ſit
immune, quod item Wurmſerus probat *d. obſ.*
14. item ſi ab ipſo domino, non verò ſi ab
alio ſit emptum, ut ſentit Brunus *conſil.* 108.
num. 27. quam tamen poſtremam exceptio-
nem improbat Alciatus *conſil.* 166. *num.* 3. &
33 Ant. Theſſaut. *deciſ.* 146. *num.* 9. Quia cùm
Domini auctoritas acceſſerit contractui, per-
inde eſt ac ſi contractus cum ipſo fuiſſet cele-
bratus, cùm omnia ſua faciat, quibus ſuam
impertitur auctoritatem *arg. l.* 1. *§. vetera. C. de*
veter. iur. enucl. Alij denique generaliter verius
exiſtimant, emptitia feuda in ſucceſſionum
quæſtionibus à communi feudorum conditio-
ne non degenerare, atque idcircò fœminas
quoque ab ipſorum ſucceſſione excludi; filias
tamen illius loco tantam accipere pecuniæ
quantitatem, quanta ipſis aliàs competitura
fuerat, ſi parens de fortunis ſuis in feudi com-
parationem nihil convertiſſet. Quam opinio-
nem probat Jacobus Thomingius *deciſ.* 12. ea-
34 que tamquam æquitati maximè conveniens
noſtris, & vicinorum moribus probatur in
Zutphanicis, Hollandicis, Brabantinis, Flan-
dricis, Trajectenſibus, Kuickanis, atque aliis
feudis, habentibus ætatis vel ſexus ratione
ſucceſſionum prærogativam. In his enim,
quamvis oneroſo titulo per parentem acquiſi-
tis, primogeniti, vel primogenitæ, ſecundùm
propriam eorum conditionem, ſucceſſionum
retinent prærogativam, pro partibus autem,
quas in feudis præcipiunt, pretij in emptio-
nem expenſi vel promiſſi partes reliquis præ-
ſtant: vel pretij loco, partium virilium in ip-
ſo feudo præſtatione, impetrato Domini aſſen-
35 ſu defungi poſſunt. Hoc autem in primis deſ-
cendentibus ſucceſſionibus tantummodò pro-
cedit.

36 Hinc quæritur, an feudum jam olim cum
pacto retrovendendi in Curia feudali tranſcrip-
tum, atque inde per ſucceſſorem refuſo emp-
tionis pretio revocatum, inter liberos pro ac-
quiſito ſit habendum? Pro filio primario ſuc-
ceſſore facit, quod non pretium, quod datur,
ſpectandum ſit, ſed unde profectum ſit, cujus
emptio ad eum, qui pretium dat, transfertur;
ut in ſimili ſpecie tractant Doctores congeſti
per Tiraquellum *de jure retract. lib.* 1. *§.* 32. *gl.* 51.
num. 5. *& ſeqq.* Contrà pro reliquis fratribus,
& ſororibus in viriles portiones pretij admitti
volentibus movet, quod in aperto ſit, pretium
datum acquiſitioni cauſſam dediſſe, paren-
temque non niſi, quâ emptorem, novâ tran-
ſcriptione feudalem conceſſionem obtinuiſſe.
Atque hæc intentio verior videtur.

37 Idem quoque ſtatuendum videtur in illa
ſpecie: Titius à Principe in feudum obtinebat
caſtrum cum Curia feudali, eidemque ſubje-
ctis clientelis. Mævius prædium feudale cùm
venderet, Dominumque Titium, cujus in fi-
de erat, ejus prædij nomine ſolenniter emptori
tranſcripturus accederet, Titius ex jure in
uſum recepto, feudalis prædij retentione uſus
eſt. Diem poſt functo Titio, liberi patris hæ-
redes inter ſe certant. Quæritur, utrùm in eo
feudo à parente in dominium ſuum revocato,
primus filius obtinêre debeat jus præcipuum,
vel potius reliqui ad parem prædij, vel pretij
diviſionem rectè provocent; cùm revocatio illa
non niſi pretio interveniente facta ſit? Hic, in-
quam, idem quoque, quod in priori ſpecie,
ſtatuendum videtur, idque Jacobus Curtius
probat: cùm hæc imprimis in jure illo ratio
ſpectetur, quod pretium pro feudo venditori
numeratum, hereditati abſit.

Inſuper in *feudis pignoratitiis*, quæ **Pant-** 38
leenen appellantur, ſucceſſionum prærogati-
vam ceſſare, opinantur Schraderus *de feud. part.*
7. *cap.* 2. *nu.* 26. *& ſeqq. & cap.* 3. *num.* 10. & An-
dreas Rauchbaer *quæſtionum lib.* 1. *quæſt.* 37.
num. 4. *& ſeqq.* quod hodie quidem uſurpari
Zaſius ait *de feud. part.* 12. *num.* 24. feudiſtici
verò juris rigore defendi non poſſe. Item in
feudis, cum pacto retrovendendi emptis, ſuc-
ceſſionum prærogativas ceſſare, contendit
Rauchbarus *d. quæſt.* 37. *num.* 14. *& ſeqq.* Quas 39
quidem exceptiones, in primis noſtratium feu-
dorum ſucceſſionibus, deſcendentibus delatis,
quoad pretia per parentem erogata, procedere
putem. Nulla verò ratio eſt, cur non conceſ-
ſionis formula, ac Curiæ conſuetudo inter
collaterales, atque item in ſubſequentibus ſuc-
ceſſionibus, prævalere debeat.

Prætorio jure conjuges invicem ſuccedunt 40
l. 1. *C. unde vir & uxor.* Feudiſtico jure conju-
gum in feudis nulla eſt ſucceſſio *libro* 1. *titulo* 35.
quod & hodie in Germania, ac paſſim alibi
obtinet. Moribus noſtris, ne in municipali
quidem patrimonio, conjuges invicem ſucce-
dunt. Et tantùm de communibus legitima-
rum ſucceſſionum juribus. Nunc perſequamur
ſpeciales legitimarum ſucceſſionum mores &
conditiones.

---

§. II.

De feudis conceſſis

Tot rechten Man-leen.

SUMMARIA.

1. *Feuda maſculina deferuntur poſtremi defuncti filiis maſculis, atque ex maſculis deſcendentibus, excluſis filiabus.*
2. *Feuda maſculina vadunt recto tramite ad ſolos deſcendentes.*
3. *Simultanea inveſtitura jure collaterales ad hujuſmodi feuda multis in locis admittuntur.*

4. *Agna-*

4. *Agnatum propinquiorem redemptionem offerentem admitti, paulatim introductum in acquiſitis titulo oneroſo.*

5. *In redemptione hujus feudi Dominus, ſi velit generum vel filiam agnatis præferre, poteſt.*

1 RECtorum ſeudorum maſculinorum condi-
tio duriſſima eſt; eorum namque ſucceſ-
ſiones deferuntur poſtremi defuncti filiis maſ-
culis, atque ex maſculis deſcendentibus, at-
que inter eos illi, qui in propinquiore gradu
fuerit conſtitutus; item inter æquè propin-
quos, illi, qui reliquos ætate ſuperaverit, at-
que hic ſuccedit in aſſem, junioribus fratribus
penitùs excluſis. Filiarum atque ex filiabus deſ-
2 cendentium hic propriè nulla eſt ſucceſſio. Ad
collateralem quoque lineam non devolvuntur;
& ſive nova, ſive paterna, ſive antiqua ſint,
ad ſolos deſcendentes vadunt recto tramite.
Atque hoc Saxonico quoque juri congruit, ubi
ſoli filij in ſeudis ſuccedunt, à latere autem ve-
nientes, quamvis filij deficiant, non admit-
tuntur. **Es vererbet niemant kein Lehen/ dan allein der Vatter auff den Sohn** / ait
3 Specul. Saxon. *cap.* 21. **Lehen-recht.** At-
que hinc eſt, quod apud Saxones, atque alios
eodem jure utentes Pomeranos, Sileſios, item
in Polonia, Bohemia, Moravia inducta eſt ſi-
multanea conceſſio, quam vocant **Geſampte Handt** / nimirum ut agnatus defuncti, qui ju-
re ſucceſſionis ad beneficium venire non poteſt,
jure ſaltem novæ conceſſionis id conſequatur.
Quo jure etiam in ſuperiore Geldria, ac vici-
nis locis obtinentur *prædia ruſtica*, quæ **Uyf-ghewins-goederen** appellantur, in quibus
& deſcendentes non alio, quàm ſimultaneæ
conceſſionis jure admittuntur. De qua ſimulta-
nea conceſſione videantur Henningus Goden
conſil. 22. Hartmannus Piſtoris *part.* 2. *quæſt.* 20.
21. 22. & 24. & Modeſtinus Piſtoris *conſ.* 23.
& 33. *lib.* 1. & *conſil.* 40. *lib.* 2. Item *illuſt. quæſt.*
part. 2. *quæſt.* 95. & *part.* 4. *quæſt.* 158. & 159.
In ſeudis verò rectis maſculinis, oneroſo titu-
4 lo per primum beneficiarium acquiſitis, benig-
nitate patronorum paulatim inductum fuit, ut
defuncti lineâ maſculinâ deficiente, propin-
quior agnatus redemptionem offerens admit-
tatur, atque injuriam facturus videatur patro-
nus, propinquiorem non admittens *arg. l.* 1.
§. planè 44. *D. de aqua quotid. & æſtiv.* Cæterùm
ut jure Longobardico filia quandoque pretio
vel precibus emeretur à patrono, & excludit
agnatos *c.* 1. *Quemadmodum feud. ad fil. pertin.* &
c. filia verò verſ. vel niſi inveſtitæ fuerint. De ſucceſſ.
5 *feud.* Ita & in redemptione beneficii recti maſ-
culini, ſi patronus velit, defuncti gener, vel
filia agnatis præferetur.

§. III.

De Beneficiis conceſſis

Ten Sadel-leens-rechten.

SUMMARIA.

1. *Feuda ſimpliciter conceſſa* **tot Sadel-leens rechten** *eadem ſunt cum feudis rectis maſculinis.*
2. *Quid ſi addatur* **tot Zutphenſchen** *vel* **Zutphenſchen Sadel-leens rechten.**
3. *Verba* **Sadel-leen/** *tunc denotant laudemium &* **Zutphens** *ius ſucceſſionis.*
4. **Sadel leenen** *cur ſic vocentur.*

FEuda item conceſſa **ten Sadel-leens rechten** / vel **tot Sadelſchen Leens-rechte** / vel **tot een Sadel-goede rechten/** vel **tot een Sadel goedt** / vel **tot Sadel-goets Leens rechten** (tot enim modis in
feudorum regeſtis hæc clauſula variatur.) Hæc,
inquam, feuda, ſic ſimpliciter abſque alterius
clauſulæ additamento conceſſa, eodem ſucceſ-
ſionis jure cum feudis rectis maſculinis cenſen-
tur. Subinde verò & alia clauſula accedit, ve- 2
luti **tot Zutphenſchen Sadel-leens rechte** / vel **tot een Sadel-leen ten Zutphenſchen rechten** / vel **tot een Sadel-goedt ten Zutphenſchen rechten** / quo caſu illa
clauſula **tot een Sadel-goedt** / vel **tot Sadel-leens rechten** / de jure laudemiorum,
altera verò de jure ſucceſſionis intelligitur. Id- 3
circò verò hæc feuda **Sadel-leenen** vocan-
tur, quod laudemij nomine feudalis hæres Do-
mino præſtare debet equum inſtructum, ut in-
frà dicetur.

§. IV.

De feudis conceſſis

Tot Vijf marcx leenen.

SUMMARIA.

1. *Clauſula* **Vyf marck leen** *ſi ſit ſola denotat jus laudemij, & ſucceſſionis.*
2. **Vyf marck leenen** *ſunt feuda recta maſculina.*
3. *In ſuperiore Geldria, Geldrici vel Montfortici iuris cenſentur.*

PRopriè illa clauſula, quemadmodum & illa 1
quam proximè expoſuimus, denotat jus
laudemii. Inde verò tamquam ex proprio ſym-
bolo colligitur, quo ſucceſſionis jure feuda tali
formulâ conceſſa obtineantur; ſi videlicet illa
clauſula ſola ſit, nec alia jus ſucceſſionis expri-
mens accedat. Suntque tali formulâ conceſſa 2
feuda recta maſculina, niſi quæ in ſuperiori
Geldria ſita ſunt. Hæc enim, ex loci conſue- 3
tudine, & paritate laudemii, Geldrici, vel
Montfortici juris eſſe cenſentur, quemadmo-
dum ex antiquis iſtarum partium regeſtis ob-
ſervavimus.

§. V.

§. V.

De Feudis Zelandicis.

SUMMARIA.

1. *Zelandica feuda ſunt mala, vel bona.*
2. *Bona Zelandica feuda ſunt ejuſdem conditionis cum Hollandicis.*
3. *Mala ad ſolos deſcendentes maſculos tranſeunt, iiſque deficientibus ad Dominum.*
4. *Mala deficientibus maſculis, à filiabus, ſi extent, alias ab agnatis, vel & his deficientibus à cognatis redimuntur.*
5. *Filiæ pariter ad hanc redemptionem admittuntur.*
6. *Decimarum feudalium redemptio ſolis fratribus inter collaterales conceditur.*
7. *Redemptio eſt facienda intrà ſex menſes, aliàs pleno jure Domino committuntur.*

1 ZElandica feuda ſunt vel mala, vel bona.
Hæc ejuſdem conditionis ſunt cum feudis
2 Hollandicis, de quibus infrà §. 13. Illa ad hanc
primam feudorum claſſem pertinent. Nam per
3 Vaſalli cujuſque, ſine liberis maſculis deceden-
tis, mortem Domino committuntur. Ea ta-
men in re horum Zelandicorum, quàm præce-
dentium feudorum benignior eſt conditio,
quod in his omnes liberi maſculi pariter admit-
tantur.
4 Zelandica mala feuda, deficientibus liberis
maſculis Domino commiſſa, ſecundùm anti-
qua Comitum privilegia, atque indulta, filia-
bus, vel his non extantibus, agnatis maſcu-
lis, aut ſi agnati non extent cognatis maſculis,
redemptionem intrà ſemeſtre poſtulantibus,
pretiumque conſtitutum offerentibus, ex gra-
5 tia ſpeciali denuò conceduntur. Ad hanc verò
redemptionem filiæ pariter admittuntur; ſed
inter agnatos, vel cognatos unus præ reliquis
gradus atque ætatis babet prærogativam: ad-
mittitur tamen remotior, ſi præcedens ſuo ju-
6 re uti nolit. Hæc autem redemptio, decima-
rum feudalium nomine, ſolis datur fratribus
inter propinquos laterales, nec cuiquam remo-
tiori, agnato, vel cognato jus illud competit.
De pretio redemptionis in ſingula jugera con-
ſtituto, videantur Zelandicæ Conſtitutiones,
quas Philippus Burgundus Zelandiæ Comes
ſanxit *cap.* 11. §. 8. *ar.* 19.
7 Si elapſis ſex menſibus redemptio non fue-
rit per filias, vel laterales propinquos poſtula-
ta, neque pretium oblatum, hæc feuda pleniſ-
ſimo jure Principi committuntur.

§. VI.

De feudis conceſſis ſecundum jura Imperij.

Ten Rijcx-rechten.

SUMMARIA.

1. *Feuda Imperij* **Rijcx-leenen** *dicta, ſunt maſculina, fœmina & cognati eorum ſunt incapaces.*
2. *Extrà lineas deſcendentes primi acquirentis non deferuntur.*
3. *Deſcendentes omnes ejuſdem gradus pariter admittuntur.*
4. *Deſcendentibus primi Vaſalli deficientibus Domino aperiuntur.*
5. *Proximitas gradus in feudis imperij, non reſpectu primi Vaſalli ſed ultimi defuncti ſpectatur, contrà jus Longobardicum.*
6. *Repræſentationis jus ſolum obtinet inter fratrum filios.*
7. *Fratrum filij ſi ſoli ſint, ſuccedunt in capita non in ſtirpes.*
8. *Collaterales ejuſdem gradus ex æquis partibus ſuccedunt.*
9. *Graduum computatio in iis fit ſecundùm jus civile.*
10. *Feuda majora de jure Longobardico dividi non poſſunt inter cohæredes.*
11. *Feuda majora quomodo dividantur ſecundùm jura imperij.*

HOrum feudorum; quæ **Rijcx-leenen**
appellata, obtinentur ſecundùm jura im-
perij, ſtrictiſſimæ ſunt conditionis, itaque præ-
cedent & ordine. Hæc feuda imperialia ex
jure feudiſtico ſequentes retinent regulas.
Admittuntur ad eorum ſucceſſionem libe-
ri, & agnati maſculi. Fœminę & cognati ſucceſ- 1
ſionis ſunt incapaces, niſi hoc dictum, cantum-
que in conceſſione fuerit, ut fœminæ quoque
ſuccedant. Item niſi fœmina beneficium ini-
tio acquiſierit, quod ex eo fœmineum vocatur.
Succeſſione ea beneficia, extrà lineas deſ-
cendentes primi beneficiarij, non deferuntur. 2
Atque idcircò etiam aſcendentium in illis nul-
la eſt ſucceſſio, niſi in caſibus feudiſtico jure
exceptis.
Deſcendentes omnes poſtremi defuncti, 3
quos nulla alia perſona antecedit, pariter ad-
mittuntur, nepotes atque inferiores cum pro-
ximioribus, filij in capita, reliqui in ſtirpes.
Denique deficientibus omnibus primi be- 4
neficiarij liberis maſculis, atque ex iis deſcen-
dentibus beneficiariæ ſucceſſionis capacibus,
feudum ad patronum remigrat.
Speciale verò eſt in feudis imperij, quod 5
collaterales defuncti, ſolâ graduum, non ſtir-
pium, ac linearum ſuccedant prærogativâ,
quodque reſpectu poſtremi defuncti in pro-
pinquiore gradu conſtitutus excludat ab illo
remotiorem, quamvis propinquiore lineâ con-

ſtitutum; quamvis item primo beneficiario propinquiorem, quemadmodum multi Germaniæ Juriſconſulti reſponderunt, ut Henningus Goden *de ſucceſ. feud. conſ.* 21. *num.* 6. Collegium Iuridicum Francofurtenſe *conſil.* 32. *num.* 64. *tom.* 1. *conſiliorium Germaniæ*, & Collegium Iuridicum Ingolſtadienſe *conſil.* 22. *num.* 46. *tom.* 5. *conſil. German.* & Erneſtus Cothmannus *conſil.* 26. cui ſubſcripſerunt Facultas Iuridica Francoſurtiana, & Academiæ Iulię, & alij Germanię ICti; eumq́ue ſucceſſionis ordinem in toto Romano imperio continuâ obſervantiâ approbatum teſtatur Hartmannus Piſtor *lib.* 2. *quæſt.* 23. *num.* 33. Quam Germaniæ conſuetudinem plerique ex jure Longobardico ſtabilire conantur, ſed magno errore, ut ſuo loco demonſtrabimus.

6 In eo quoque imperij Germanici beneficiá
degenerant à jure Longobardico, quod ſoli
fratrum filij cum fratribus, non verò reliqui
remotiores cum propinquioribus repræſentationis jure ad feudi ſucceſſionem admittantur.

Item quod fratrum filij, ſi ſoli ſint, patruo
7 in capita non in ſtirpes ſuccedant, ex Azonis
ſententia probata per novellam Caroli V. Imperatoris editam Spiræ Anno 1524. cujus deciſionem in feudis quoque procedere exiſtimat Zaſius *de feud. part.* 8. *num.* 28. atque ita ſuper benificiariæ ſucceſſionis quæſtione in Camera Imperiali judicatum refert Ioachimus Mynſingerus *centur.* 3. *obſ.* 94. *in fin.* Aliud verò in hoc, & proximè præcedente articulo, jure Longobardico obtinuiſſe, probabimus infrà *cap.* 2. §. 6.

Collaterales autem omnes, qui reſpectu po-
8 ſtremi defuncti in eodem propinquitatis gradu
conſtituti ſunt, ex æquis partibus ſuccedunt, ſuntq́ue eorum gradus computandi ſecundùm jus civile, non autem ſecundùm jus Canonicum. Namq́ue eam computandi rationem uſu,
9 & conſuetudine Germaniæ univerſali corroboratam, atque etiam in Camera Imperiali obſervari ſolitam eſſe, teſtatur Roſenthal *de feud. cap.* 7. *concluſ.* 57.

Porrò feuda majora dignitatem annexam
10 habentia; puta Ducatus, Marchionatus, Comitatus, feudiſtico jure, etiam conſentientibus cohæredibus, abſque aſſenſu Domini dividi non poſſunt. Inferiora autem, non habentia dignitatem annexam, dividi quidem poſſunt ſine Domini conſenſu, ſi omnium cohæredum aſſenſus accedat, *c. Imperialem.* §. *præterea Ducatus. De prohibit. feud. alien. per Frideric.* Uno verò ad diviſionem provocante, invitis cohæredibus, ea diviſio non admittitur, quemadmodum ex illa Frederici Imperatoris lege collegit Panormitanus *conſ.* 82. *incip. Quamquam in his dubiis*, quem ſequitur Felinus *in cap. quoad conſultationem, num.* 9. *de conſtitutionibus.*

E contrà Germanici Imperij conſuetudine
11 feuda majora, dignitatem annexam habentia, exceptâ regali dignitate, non ſolùm ratione juriſdictionis, & adminiſtrationis, ſed etiam ratione bonorum, atque utilis dominij abſque ſummi Principis conſenſu inter cohæredes dividuntur, teſte Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 153. *num.* 2. Ad inferiorem item feudorum diviſionem unius provocatio ſufficit, uti judicatum refert Gail eâdem obſervatione in fine.

---

§. VII.

De Feudis Eccleſiaſticis, Colonienſibus, Monaſterienſibus, atque alijs.

SUMMARIA.

1. *Feuda Eccleſiaſtica cur dicantur* **Kromſtaffs leenen.**
2. *Feuda Eccleſiaſtica in dubiò, tam fœminis, quàm maſculis intelliguntur conceſſa.*
3. *Probatur in Fuldenſibus, Hirs-feldenſibus, Oſnaburgenſibus, & Colonienſibus*, 4. 5.
6. *Primogenitus nihil habet præcipui in feudis Colonienſibus.*
7. *Monaſterienſia feuda non extantibus filius devolvuntur ad filias, ſecundùm privilegium Vaſallis Monaſterienſibus conceſſum, de cujus interpretatione, & intellectu diſputatum fuit inter Epiſcopum Dominum feudi, Comitem in Diepholt, item Comitem in Limburg, & Dominum in Batenburgh.*
8. *Genealogia Iodoci Bronckhorſtii, tam à latere paterno, quàm materno.*
9. *Monaſterienſis privilegij tenor.*
10. *Octo quæſtiones tractandæ.*
11. *Monaſterienſis ſtatuti vi an fœminæ non ordine ſucceſſivo, ſed pari jure cum maſculis ſuccedant, ita ut fœmina in propinquiori gradu maſculum, vel agnatum remotiorem excludat.*
12. *Fœminas tantùm ordine ſucceſſivo, deficientibus omnibus agnatis admitti, contendit Batenburgicus.*
13. *Argumenta pro hac ſententia.*
14. *Quæ ſit differentia, num quis habeat feudum pro ſe, & hæredibus ſuis maſculis, & fœminis: vel pro ſe & hæredibus ſuis fœminis ſicut maſculis.*
15. *Verba in privilegiis poſita ſtrictè ſunt interpretanda.*
16. *Verbum* filius *quando ponitur in terminis privilegij, nunquam continet nepotes, vel deſcendentes, multò minus collaterales.*
17. *Feuda regulariter per ſucceſſionem non niſi ad agnatos devolvuntur, & appellatione filij continentur hæredes maſculi, & ex maſculis deſcendentes.*
18. *Quando hæc regula fallit non ſolùm in filia, ſed etiam ex filia deſcendentibus.*
19. *Conſuetudo optima legum interpres.*
20. *Agnationis jus ſtrictius accipitur in iure feudali, quàm Cæſareo.*
21. *Fœminæ defuncto Vaſallo proximiores, quamvis ex primo acquirente non deſcendentes, an ex ſtatuto Monaſterienſi præferantur agnatis remotioribus, vel cognatis etiam originem trahentibus à primo Vaſallo.*
22. *Feuda impropria quæ ſint, & unde illorum ſucceſſio ſit metienda.*

23. *Hæres*

23. *Hæres in illis ſuccedit, ut hæres hæreditatis, non ut hæres feudalis.*
24. *Hæredis appellatione iure feudali tantum filij & ex iis deſcendentes maſculi ac hæredes ſanguinis intelliguntur.*
25. *Statutum excluſivum filiarum in favorem filiorum extenditur ad collaterales.*
26. *In favorabilibus eá interpretatione utendum, ut quam minimè lædatur ius commune.*
27. *Statutum loquens expreſsè in uno caſu, trahitur ad alium, ubi iuris communis non eſt correctorium.*
28. *In materia feudali ubi non habemus expreſſam deciſionem, ibi deciſioni iuris communis eſt ſtandum.*
29. *Feudum in aliquibus degenerans & à communi feudorum lege recedens, in reliquis quæ per tenorem inveſtituræ, ſtatutum aut conſuetudinem mutata non ſunt, proprij feudi naturam retinet.*
30. *Monaſterienſia feuda ex ſpeciali ſtatuto ſunt tranſitoria ad utrumque ſexum.*
31. *Quod Filia in feudis regulariter non ſuccedat, eſt ob favorem Domini, ut deficientibus maſculis faciliùs Domino aperiantur.*
32. *Feuda emptitia quare dicantur degenerare, item præſcripta ſine inveſtitura.*
33. *An in feudo primum acquiſito à fœmina, filia cum maſculis admittatur, vel ordine ſucceſſoria deficientibus maſculis.*
34. *Familiæ conſervatio propriè in agnatis conſiſtit.*
35. *Sub nomine familiæ in favorabilibus ſecundùm ius Cæſareum comprehenduntur omnes, qui ſunt ejuſdem ſanguinis, & parentelæ.*
36. *Ad ſucceſſionem feudi ij ſoli admittuntur, qui à primo acquirente originem trahunt.*
38. *Nomen hæredis quot modis in materia feudali ſumatur.*
39. *Clauſulæ pro ſe, & hæredibus, item pro hæredibus & ſucceſſoribus, vel pro ſe & hæredibus, vel ſucceſſoribus quibuscunque, quomodo intelligendæ, & numer.* 44
40. *In materia favorabili verba debent verificari, in qualibet ſpecie contenta ſub genere.*
41. *Verba per ſucceſſionem hæreditariam quid operentur.*
42. *In dubio tale quid præſumitur, quale eſt ex natura rei, & non ex ſingulari conventione.*
43. *Hæreditarium feudum quodnam ſit.*
45. *Verba generaliter ab homine prolata generaliter ſunt accipienda: à lege prolata reſtringuntur ad ſubjectam materiam.*
47. *Ubi clauſula contrà naturam actus, & ad correctionem juris communis apponitur quæ in aliquo efficaciter operatur, debet in reliquis reſtringi, ut minus lædat ius commune, & naturam actus.*
48. *Feudum non egreditur illius lineam à quo primum cœpit.*
49. *Antiquum feudum quid ſit.*
50. *Inveſtituræ antè omnia conſiderandæ, earumque tenor tamquam feudi lex exactè attendendus, & prima eſt quaſi radix ſequentium.*
51. *Feuda in dubio præſumuntur fœminina, ubi conſuetudo fœminas admittit.*
52. *Conſuetudo ſpecialis derogat generali.*
53. *Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis.*
54. *Pacta ſpecialia niſi ſint de regula nihil operantur.*
55. *Interpretatio ſemper ita facienda, ne verba ſint otioſa.*
56. *Feudum videtur conceſſum, ſecundùm conſuetudinem loci, ubi eſt ſitum.*
57. *Fœmina proximior in Diœceſi Trajectenſi & Comitatu Zutphaniæ maſculum remotiorem excludit.*
58. *Primæ inveſtituræ tenor non poteſt mutari in præjudicium tertij, & niſi omnibus, quorum intereſt, conſentientibus.*
59. *An etiam locum habeat in feudo, conceſſo pro ſe, & deſcendentibus tam maſculis quàm fœminis.*
60. *Subrogatum aſſumit ſibi priſtinam naturam.*
61. *Mutatâ formâ propè interit rei ſubſtantia, & quæ ſit vis locutionis geminatæ & iteratæ.*
62. *Additamentum aſſumit naturam rei cui adjungitur.*
63. *Contrarietas vitanda in contractuum interpretatione.*
64. *Odioſa non ſunt extendenda neque ad alium caſum, neque ad aliam perſonam.*
65. *Conſuetudo ſuccedendi in feudis potiùs attenditur, quàm tenor inveſtituræ.*
66. *Contractui ineſſe cenſentur, quæ ſunt de conſuetudine.*
67. *De natura feudi eſt, ut ejus ſucceſſio in infinitum porrigatur.*
68. *Filia habilitata, per conſequens etiam ejus proles habilis cenſetur.*
69. *Filiorum appellatione nepotes continentur in feudis.*
70. *Mens legis, & ſtatuti eſt extendenda, ubi veriſimilitudo eſt.*
71. *Pro expreſſo habetur, quod ex ratione vel mente legis aut ſtatuti tacitè colligitur.*
72. *Fœmineæ ſucceſſionis proviſio non eſt contrà jus feudorum commune.*
73. *Maſculi tacitè, fœminæ nominatim vocantur, & ordine ſucceſſorio admittuntur.*
74. *Injuſtiſſimi naturæ accuſatores, qui odioſam vocant conſtitutionem, quâ fœminæ lege permittente, ad primævum ius reſtituuntur.*
75. *Fruſtrà laborat, qui ex dubio & incerto liquidum & certum concludere vult.*
76. *Minimus error in principio, maximus fit in fine.*
77. *Fœmina per maſculum ſemel excluſa an & quando ſemper maneat excluſa, & num.* 78. 79. 80. 81. 82. 83.
84. *Feudo aperto Dominus hoc non poteſt ſibi retinere, ſed tenetur proximiori agnato de novo concedere.*
85. *Fœminis habilitatis ad ſucceſſionem feudorum, ea tam ad majora, quàm ad minora feuda admittuntur.*
86. *Omnes Principes in ſuis territoriis hodie loco Imperatoris habentur.*
87. *Interpretatio ita facienda in omnibus diſpoſitionibus, ut ius vetus cum novo ſubſiſtere poſſit.*
88. *Proprietas verborum plerumque dum attenditur, ſenſus veritatis amittitur.*

ECCLESIASTICA feuda vulgò krumb-ſtafs lehnen vocantur, à curvo baculo, quo utuntur Epiſcopi, & Prælati quod prediti

poteſtate coarctatâ, quàm deſignat baculi in-
flexio ſeu curvatio, uti notat Thomas Purpu-
ratius *in l. imperium. num. 91. ff. de iuriſd.*

2 In hiſce feudis conſuetudines feudiſtici ju-
ris rigorem temperarunt, ut in dubio pro utro-
que ſexu recepta cenſeantur, uti teſtatur Mat-
thæus Weſembecius *conſil.* 74. *num.* 24. Cleri-
ci enim, ut quidam ait, auxilio armato non
indigent, ſed lacrymis, & jejuniis ſeſe tuen-
tur, quibus fœminarum fiduciâ ſtrenuè adju-
vantur; unde clericus, ac fœmina æquiparan-
tur apud Menochium *conſil.* 804. *num.* 64. *&*
ſeqq. lib. 9. atque ita in ſpecie de Fuldenſibus
3 atque Hirsfeldenſibus beneficiis teſtatur Jo-
annes Fichardus *conſil.* 17. *num.* 16. *volum.* 1. *&*
conſ. 15. *quæſt.* 13. *num.* 4. *volum.* 2. Item de be-
neficiis Corveienſibus Andreas Kuicben *de in-*
veſtiturarum pactionibus cap. 4. *num.* 64. De Oſ-
4 naburgenſibus beneficiis extat privilegium E-
piſcopi Conradi de Ritberge hoc tenore. *Et*
cum bonis feudalibus Diœceſis Oſnaburgenſis obſervabi-
mus, ſicuti quondam Theodoricus de Horne, & ulti-
mè reverendus Conradus de Diepholte, & eorum præ-
deceſſores de antiqua conſuetudine facere conſueverant,
videlicet, quod extantibus de ſanguine maribus, vel
fœminis, vel eis genitis, Curiæ talia feuda non aperi-
entur; ſed tales mortuis ſuccedere poſſunt, & eos in-
feudabimus.

Colonienſi quoque conſuetudine tam fœ-
5 minis, quàm maſculis beneficia deferuntur,
abſque ulla maſculi ſexus prærogativa. Quem-
admodum Belgicarum Provinciarum Guber-
nator Ludovicus Requeſentius inter Regiæ
Majeſtatis Advocatum loco Guillielmi Co-
mitis Montenſis, ejuſque fratrem, ac ſoro-
rem Anno 1574. 16. Decembris pronuntia-
vit; & primum quidem de deſcendentium
ſucceſſione hiſce verbis: *Quant aux fiefs tenus &*
mouvans de Cologne, ils doibvent eſtre diviſibles entre
leſdicts quatre enfans eſgallement. De collateralium
verò ſucceſſione, ſequenti articulo. *Et quant à*
la quatrieſme part, qui audict feu Comte Oſwals le
ieuſne auroit competé és fiefs de Cologne; Nous decla-
rons, que icelle quatrieſme part eſt par treſpas dudict
feu Comte Oſwals le ieuſne auſſi ſuccedée & devolvée
eſgallement ſur les ſuſdicts ſes deux freres, & ſœur.

Nihil item, neque in recto, neque in tranſ-
6 verſo limite, primogenitus vel primogenita
in hiſce Colonienſibus beneficiis præcipuum
habet.

De Monaſterienſibus beneficiis; pro ſe-
7 quiore ſexu Monaſterienſium Epiſcoporum
extant privilegia ac ſtatuta, de quorum intel-
lectu, defuncto ſine liberis Iodoco Comite
Bronckhorſtico, & Borckeloenſi Domino,
antè ſexaginta annos in Monaſterienſi feudali
Curia ſuper Borckeloenſi Dominio nobilis
moveri cœpit controverſia, inter Epiſcopum
Monaſterienſem feudi Dominum, Dominum
Rudolphum Comitem in Diepholt, Domi-
nam Irmgardim Comitem in Limburg, ac
Dominum Ioannem de Bronckhorſt, ac Ba-
tenburgh, Dominum in Rimburgh; defuncti
Iodoci propinquos; Domino contendente, feudum hoc ob defectum hæredis maſculi ſibi eſſe commiſſum: propinquis contrà ſingulis, ſibi feudi ſucceſſionem delatam aſſerentibus. In quo proceſſu inter alia quæſitum fuit, an ſtatutum Monaſterienſe ea quoque comprehendat feuda, quæ expreſſim pro hæredibus maſculis fuêre conceſſa? Item utrùm ſtatutum de ſolis feudis in ditione Monaſterienſi ſitis, an verò de omnibus ubicunque ſitis, quorum Monaſterienſis Epiſcopus agnoſcitur Dominus, intelligi debeat? Tertiò ſi Domini intentio fuerit eliſa; inter propinquos quærebatur; an agnatus remotior excludat cognatum, vel fœminam propinquiorem? Item an legitimus patrimonij municipalis hæres, quamvis à primo ſtipite extraneus, hæreditatis ac propinquitatis jure excludat primi beneficiarij deſcendentes? Poſt longas diſputationes feudalis Curia, rejectis propinquorum petitionibus, Domino feudum eſſe commiſſum pronunciavit. A qua ſententia Comes Diepholdicus, ac Limburgica ad Imperialem Curiam provocarunt, ubi ea controverſia adhuc agitatur inter feudi Dominum, ac Dominam Annam Margaretam Comitem Diepholdicam prædicti Rudolphi ex filio Friderico neptem, illuſtriſſimo Principi Philippo Haſſiæ Provinciali Comiti nuptam. Pro Limburgica Comite ſubtiliter, ac diligenter diſputavit D. Elbertus Leoninus Geldriȩ Cancellarius conſilio 60. E contrà Comitis Diepholdici patrocinium ſuſcepit parens meus piæ memoriȩ; cujus hoc loco, reſponſum inſerendum duxi, ut ex contrariis rationibus invicem collatis veritas magis eluceſcat.

* Defuncto ſine liberis Iodoco Comite Bronckhorſtico, & Borckeloenſi Domino, de Borckeloenſis Dominij, feudi Monaſterienſis, jure ac ſucceſſione inter ſe, atque adverſus feudi Dominum Monaſterienſem Epiſcopum, contendere cœperunt Dominus Rudolphus Comes Diepholdicus, Ioannes Bronckhorſticus, ac Batenburgicus, Dominus in Rymborgh, atque Irmgardis Comes Limburgica: hac nitente jure proximitatis, atque hȩreditatis; illis, prȩrogativa lateris paterni; unde feudum defuncto Comiti Jodoco fuerat delatum. Atque iterùm inter illos priores, Diepholdico Comite contendente, iure proximitatis, Batenburgico contrà jure agnationis. Denique Epiſcopo iure commiſſi, ob defectum maſculorum agnatorum, feudum ſibi aſſerente.

Quia verò Proximitas ſanguinis, hinc paterni, inde materni inter defuncti propinquos ex parte quȩſtionem facit, ſchemata Genealogiarum hoc loco exhibebimus, eſtque lateris paterni ſive Bronckhorſticȩ familiȩ ſchema tale.

* *Intentiones contendentium.*

Wilhel-

Wilhelmus Dominus in Bronckhorſt. — Johanna Domina in Batenburgh.

Gisbertus Dominus in Bronckhorſt

Wilhelmus, Dominus in Bronckhorſt, paternam adeptus ſucceſſionem circa annum 1570.

Gisbertus tertius; cui Godefridus atque Henricus de Dodingweert, proximi heredes Henricæ, Borckeloenſe Dominium vendiderunt Anno 1398.

Otto Dominus in Bronckhorſt, & Borckeloe.

Gisbertus quartus Dominus in Bronckhorſt & Borckeloe

Walburgis hæc feudũ Borkeloe ceſſit patruo ſuo Frederico.

Fredericus

Iodocus Domin. in Bronckhorſt & Borkeloe; de hujus ſucceſſione quæritur.

Heilwick — Otto Comes Diepholdicus.

Rudolphus Comes Diepholdicus;

Fredericus Comes Diepholdicus.

Rudolphus Comes Diepholdicus.

Gisbertus ſecundus; ad quem in conjugalem ſocietatem Dominium in Borckeloe attulit Henrica de Dodingweerde, quæ obiit ſine liberis.

Diederich Dominus in Batenborgh

Gisbertus;

Diederich ſecundus;

Henricus;

Diederich tertius;

Ioannes Dominus in Rymborgh & Gronſfelt.

Materni verò lateris Genealogia hæc eſt.

N. Comes Bergenſis.

Fredericus Dominus in Bronckhorſt & Borckeloe. — *Metta*

Iodocus Dominus in Bronckhorſt & Borckeloe.

Henricus Dominus in Wiſch. — *Walburgis;*

Irmgardis Comes Lymburgica, & Domina in Styrum.

* Porrò hujus inter feudi Dominum, ac defuncti propinquos controverſiæ deciſio pendet ex applicatione, atque explicatione Monaſterienſis privilegij, ſive ſtatuti. Cujus hic eſt tenor. Die gueder / die man habet van unſer Kercken in man guede / vnd in Dienſtmans guede / der nyne Sohne volgen / die ſollen wy laten verfallen vermiddels erflycker volginghe op die Dochter als op die Sohne / vnd en ſollen die gueder niet onderholden / die en zynd vns thogerichtet van vuſer manſchap / vnd alſodan en ſollen wy der nicht beholden boven jaer vnd dach. Vnd were dat binnen der tydt van Mans / oder Frouwen keine voor ons en queme / ſoo ſullen wy die guede belenen eener perſonen / die daer bequeme tho zy / vnd en ſullen der ny-

* *Privilegium Monaſterienſe.*

nerley wijſe beholden oder wiſſer Capellen tho rychenen: Privilegio Wilhelmi Ketteler Electi ac confirmati Monaſterienſis, dat. Anno 1555. quinto die, Dominica eſto mihi: hoc eſt, *Bona, quæ à noſtra Eccleſia recognoſcuntur in feudum maſculinum vel miniſteriale, per ſucceſſionem hæreditariam devolvi permittemus ad filias, ſi non fuerint filij, ſicut ad filios: Nec aliqua hujuſmodi bona occupabimus, niſi ea primitùs nobis à paribus noſtris ac Vaſallis fuerint adjudicata; nec ea tunc ultrà annum, & diem retinebimus. Et ſi infrà illud tempus nec maſculini nec fœminini ſexus hæredes comparuerint, tunc illa bona alicui perſonæ ad hoc habili conferemus, & nequaquam nobis reſervabimus, vel menſæ noſtræ applicabimus, &c.*

10 Hoc privilegium ut nunc præſenti controverſiæ commodè applicemus, ordine ſubſequentes quæſtiones tractabimus, quæ ex contendentium intentionibus, earumque invicem confligentibus rationibus emergunt.

I. *Quæſtio.*

An vi ſtatuti Monaſterienſis fœminæ non ordine ſucceſſivo, ſed pari jure cum maſculis ſuccedant, ita ut fœmina in propriore gradu maſculum, vel agnatum remotiorem excludat?

II. *Quæſtio.*

Utrùm ex eodem ſtatuto fœminæ defuncto Vaſallo proximiores, quamvis ex primo acquirente non deſcendentes, præferantur remotioribus agnatis, vel cognatis, etiam originem trahentibus à primo Vaſallo?

III. *Quæſtio.*

Utrùm feudum controverſum, per ceſſionem à Domina Walburgi factam patruo ſuo Domino Frederico, in ipſius Frederici perſona cenſeatur eſſe effectum feudum novum?

IV. *Quæſtio.*

Feudum controverſum attentâ primâ origine, & inſpectis primis inveſtituris maſculinum, an fœmininum ſit cenſendum? Et an ne ſecundùm primam inveſtituram omnes ſubſequentes ſint interpretandæ, præſertim in caſu præſenti?

V. *Quæſtio.*

Si faciamus, illud fuiſſe maſculinum, numquid fœminæ vigore privilegij Monaſterienſis ejus ſint capaces? Item an iſtud privilegium ad feuda ſolis hæredibus maſculis expreſſim conceſſa, & tam ad majora, quàm minora; ac non tantùm ad filias, ſed & ad majores natu fœminas; vel ex fœmina deſcendentes maſculos pertineat?

VI. *Quæſtio.*

An ne ij, qui extrà Diœceſim Monaſterienſem domicilium habent, prædicto privilegio etiam gaudeant?

VII. *Quæſtio.*

Regula, quod fœmina per maſculum ſemel excluſa, ſemper excluſa manet, an & quando procedat?

VIII. *Quæſtio.*

An deficiente jure ſucceſſionis, Diepholdicus intentionem fundatam habeat in jure renovationis?

De hiſce octo quæſtionibus, quid juris ſit, nunc ordine videamus.

Et primum de prima, *an videlicet vi ſtatuti* 11 *Monaſterienſis, fœminæ non ordine ſucceſſivo, ſed pari jure cum maſculis ſuccedant, ita ut fœmina in propiore gradu maſculum vel agnatum remotiorem excludat?* Hæc quæſtio in actis movetur à D. Batenbur- 12 gico, & ab ipſo intenditur, ad feuda Monaſterienſia, ordine tantùm ſucceſſivo, hoc eſt, deficientibus omnibus agnatis, fœminas admitti. Contrà Diepholdicus contendit, fœminas in hæc feuda ſuccedere ſecundùm gradus prærogativam, ita ut fœmina in propinquiore gradu remotiorem agnatum excludat.

Ad Batenburgici ſententiam ſtabiliendam 13 facere videtur, quod certi juris ſit, feuda in dubio maſculina præſumi. Et propterea ſi quæ ſunt fœminea vel ex conſuetudine, vel ex pacto, aut proviſione primi inveſtientis ac inveſtiti, ad ea fœminas admitti ordine ſucceſſivo, hoc eſt, non exiſtentibus maſculis agnatis.

Fruſtrà verò Diepholdicus in contrarium iſtis privilegij Monaſterienſis verbis, **op die Dochter als op die Sone** niti videtur, quaſi illa innuant, quod fœminæ non ordine ſucceſſivo, ſed pari gradu cum maſculis ſuccedant, & remotiores agnatos excludant, per ea quæ Udalricus Zaſius *in Epitome feud. part.* 8. *de fœmin. ſucceſſ. num.* 49. poſt Jacobinum Sangeorgium *verſ. & fœminis. num.* 10. ubi diſtinguunt inter hos caſus. *Pro ſe & heredibus ſuis maſ-* 14 *culis & fœminis: & pro ſe & heredibus ſuis fœminis ſicut maſculis*: ut priore caſu fœminæ ordine ſucceſſivo, deficientibus demùm maſculis ſuccedant; poſteriore æqualiter cum maſculis vocentur, proindeque remotiores maſculos excludant. Quæ prædictorum Doctorum diſtinctio Batenburgico minimè obſtare putatur: quia iſta verba: **Sint daer niene Sone/** videntur non obſcurè ordinem ſucceſſivum requirere. Deinde privilegij verba non ita ſe habent. **Sindt daer keine mans-erben/ ſoo ſollen die Lehen vermittels erblicher folging vf die Frauwen vallen/ als of die Menner.** In quibus terminis generalibus loquuntur Jacobinus Sangeorgius, & Zaſius dictis locis. Sed cum conſideratione ſpecialioris qualitatis dicitur, **Op die Dochter als op die Sone.** Quæ verba in privilegiis poſita ſtri- 15 ctè ſunt interpretanda; ita ut appellatione filiorum vel filiarum numquam contineantur nepotes, vel neptes; aut alij deſcendentes, multò minus collaterales. Unde rectè à Baldo 16 cete-

cæteriſque traditum eſt, quod verbom *Filius*
qusndo ponitur in terminis privilegij, num-
quam contineat nepotes, vel deſceodeotes, &
omnium minimè collaterales.

17 Hæc pro Batenburgico allata, licet colorem
aliquem habêre videantur, Diepholdici taman
ſententia firmioribus nititor rationibus.

Qnamvis enim regulariter feuda per ſucceſ-
ſionem non niſi ad agnatos devolvantur: ta-
men iſta theorica noo ſemper, & indiſtinctè
18 vera eſt. Nam ubi filia, ſicut filius ad feudo-
rum ſucceſſionem ex conſuetndine, vel gene-
rali beneficio Domini admittitur; tum etiam
ex filia deſcendentes, licet defuncto ſint cog-
nati, longioqoloribus etiam ex communi pa-
rentela venientibus agnatis in ſocceſſione præ-
feruntur. Iſthæc autem conſuetudo noo tan-
tom eſt io Diæceſi Monaſterienſi notoria, ſed
& de ſucceſſionc fœminarum apertè mentio-
nem facit Textus prædicti beneficij his verbis.
**Sindt daer nins Sone / ſollen wp die
gueder die man hat van vnſer Kerchen in
man guet oder dienſt-mans guet / laten
verfallen/vermiddels erflichen folgungh/
op die Dochter als op die Sone.** Quæ
verba æqualitatem inter maſculum & fœmi-
nam conſtituont, per quam maſculus gradu re-
motior à fœmiois propinquioribus excluditur.

Et rectè ſuſtinet Diepholdicus, hanc eſſe
mentem hujus beneficij conſeotaneam authori-
tati Sangeorgij & Zaſij, qui in fortioribus ter-
minis hujus inveſtituræ *Titio & ejus heredibus
fœminis, ſicut maſculis*, aſſernnt, feminas ſimul
cum paribus gradu maſculis ad ſucceſſionem
admitti. Idam noſtro caſu etiam dicendum eſ-
ſet vi iſtius clauſulæ; **op die Dochter / als
op die Sone:** niſi per generalem conſuetu-
dinem feuda bic & in vicinis provinciis deſer-
rentur ſecundùm jus primogenituræ, per qnod
non ſolùm fœminis, ſed etiam maſculis ſecun-
do-genitis in pari gradu præſertur primogeni-
tus. Ea ergò certiſſima mens coocedentis fuit,
quamdiu quiſpiam ex ſanguine primi acquiren-
tis per lineam deſcendentem ſupereſſet, ſivc
fœmina, ſivc mas, feudum Domino aperiri,
vel ad remotiorem agnatum devolvi non poſſe.
Porrò ſtrictâ illâ ioterpretatione verbi *Filius* vel
Filia Batenburgicus feudum perſonale videtur
velle facere. Nam ſi filij appellatione in benefi-
cio ſucceſſorio nepos non venit, quamvis filius
patri fuerit præmortuus, neceſſariò ſeqoeretur,
interitu filij feudum iò perſona oepotis extin-
gui. Cujuſmodi interpretationem nec verba, nec
mens conceſſionis dominicæ patiuntur. Imò ſi
reſpiciamus hoc Dominum beneficio ſuo vo-
luiſſe, ut etism fœminæ apertionem feudi impe-
dirent; juſtâ ſaoè interpretatione recipiendum
eſt (ut Jnliaoi verbis utamur) sppellatiooe filij
ſicut filiam, ita & nepotes contineri; vel ut Pau-
lus ait intelligi filij appellatione omnes liberos.
19 Sed hac de re latiùs ad *quæſt.* 5. tractabitor. Et
honc intellectum, præter juris interpretatio-
nem, conſuetudo, quæ eſt optima legum in-
terpretes, approbat, quæ ſecundùm gradus
prærogativam feminas, vel ex fœminis deſcen-
deotes, æquè, ac agnatos ad ſucceſſionem ad-
mittit. Et controverſum feudum ſæpiùs in fœ-
minas, exiſtentibus ulterioribus agnatis, de-
volutum eſſe primò iadè colligitur, quod Hen-
rica de Dodingweerde uxor Giſeberti ſtcuodi
illud marito in ſocietatem conjugalem attulit,
quodque Domina Walburgis in boc feudum
ſucceſſit, illudque paulo poſt io patruum ſuum
Fredericum Bronckhorſticum tranſtulit, re-
ſervatâ ſibi ſucceſſionc, ſi Fredericum ſine libe-
ris decedere contingat. Cui conventioni Ja-
cobus Bronckhorſticos Dominus in Baten-
burg & Anholt. Frederici proximus agnatus,
ſuum addidit ſigillum, quod minimè feciſſet,
ſi Monaſterienſi ſtatuto jus agnationis gradus
prærogativæ prævaluiſſet; cùm nemo præſu-
matur velle jactare ſua, & juri ſuo renuntiare.
Sed ut maximè concederemus, fœminis in feu-
dis Monaſterienſibus, non oiſi in defectum
omnium agnatorum, locum dati, nihil tamen
boc proficeret Batenburgico, niſi probet ſe
etiam deſuncti Domioi Jodoci agnatum eſſe,
hoc eſt, ex communi parente primo hujus
feudi acquiſitore deſcendere. In feudali nam- 20
que jure ſtrictiùs, quàm in jnre Cæſareo,
jus sgnationis accipitur. Nec enim feudali
jure cenſentur sgnati, niſi quibus primus feu-
di acquiſitor communis fuerit parens; uſque
adeò, ut frater fratri, quantum ad feudi ſuc-
ceſſionem extraneus cenſeatur, ſi noo commu-
ois parens, ſed alter fratrum illud acqoiſivit:
quo caſu dicitur alterius fratris reſpectu feudum
novum, io qno regulariter frater fratri non ſuc-
cedit, ut plenè explicat Zaſius *in Epitom. feud. tit.
de agnat. ſucceſſ.* Jam autem ex actis conſtat, & ex
præmiſſa Genealogia videre eſt, Wilbelmum il-
lum Bronckhorſticum, à quo propaginem ſuam
deducit Domious Batenburgicus, quique circà
annum 1327. è vivis emigravit, proavum fuiſſe
Giſeberti tertij, qui Gothofredus, atque Henri-
cus de Dodingweerd circà annom 1398. domi-
ninm in Borckeloe vendiderunt. Unde apparet,
prędictum Dominum Guillielmum hujus Do-
mini Joannis Batenburgici tritavum numquam
dominium in Borckeloe poſſediſſe; ſed Giſeber-
tum terrium (à quo Diepholdicus deſcendit)
reſpectu Bronckhorſticæ familiæ primum ac-
quiſitorem fuiſſe. Et proinde hujus Batenbur-
gici tamquam extranei intentionem nullo jure
munitam eſſe, quomodocunque etiam Epiſcopa-
le privilegium libeat interpretari.

Sùceedit altera quæſtio, utrùm videlicet ex 21
Monaſterienſi ſtatuto fœminæ defuncto Va-
ſallo proximiores, quamvis ex primo acqui-
rante non deſcendentes, præſerantur remotio-
ribus agnatis vel cognatis, quamvis à primo
Vaſallo deſcendentibus? De hae quæſtione
præcipuè controvertitur inter Comitem Lim-
burgicam, & Comitem Diepholdicum; illâ
contendente, ſe ut proximiorem ultimò defun-
cti Vaſalli cognatam Diepholdico io ſucceſſio-
ne

ne hujus feudi vi Monaſtetienſis ſtatuti eſſe præſerendam; Diepboldico contrà aſſerente, Limburgicam licet propiore cognationis gradu ultimò defunctum Vaſallum contingat; quia tamen ex primo acquirente non deſcendat, pro extranea habendam, proindeque hujus feudi minimè eſſe capacem; ſed id ipſum ad ſe ſpectare, uti qui per proaviam ſuam Heilwigam trahat originem à primo acquirente. Status ergò controverſiæ inter hos duos collitigantes eſt, An quis ex primo acquiſitore non deſcendens, dummodò defuncto Vaſallo proximior ſit, hujus feudi ſit capax? Ait Limburgica, Negat Diepholdicus.

Limburgicæ fundamenta hæc ſunt.

22 Primò, feudum hoc eſſe degenerans, & improprium, quia in eo filiæ aliquotias, agnatis remotioribus excluſis, ſucceſſerint; quia aliquoties in dotem datum, venditum, & pro uſufructu conſtitutum ſit, non repugnante Domino. Succeſſionem autem impropriorum feudorum præcisè ex jure communi Romano non ex jure feudiſtico eſſe metiendam; adeò ut qui aliter diſponendo hanc ſucceſſionem mutat, ordinem naturæ pervertere, ac turbare videatur, & proindè quod in feudis impropriis, non minùs quàm in allodiis, hæredes pro hæredibus hæreditatis ſecundùm jus civile in-
23 telligantur; quodque in feudis impropriis, & fœmineis non habeat locum communis illa feudalis præſumptio, videlicet, quod quiſque ſuis deſcendentibus proſpicere videatur. Quia fœminâ admiſſâ ceſſet ratio agnationis, & proptereà eo caſu non intereſſe, utrùm ad deſcendentes, an ad extraneos feudum devolvatur. Et quod hoc communi Germanicæ nationis uſu receptum, confirmatum ſit, præcipuè in Eccleſiaſticis feudis, ſecundùm commune dicterium, **der Krumſtab ſchleuſt niemandt auſz.** Hoc eſt: *pedum neminem excludit.* Hæc ſententia de feudorum impropriorum ſucceſſione ſecundùm jus commune Romanum pro generali theſi præſupponitur. Sed quia huic fundamento Limburgica non ſatis fidit, certius ſperat auxilium à ſtatuto Monaſterienſi, quod feudorum Monaſterienſium lex eſt.

Secundò igitur Limburgica principale ſuum fundamentum conſtituit in his Monaſterienſis privilegij verbis. *Quod nobilibus liberis, vel hæredibus maſculini ſexus non exiſtentibus, bona quæ tenentur ab Eccleſia Monaſterienſi,* **zu man-guet** *ſive* **dienſt-mans-guet /** *per ſucceſſionem hæreditariam devolvi permittat ad filias, ſi non fuerint filij, ſicut ad filios.* Quo in loco cùm mentio fiat hæredum, & hereditariæ ſucceſſionis, Limburgica illud privilegium ſubſequentibus rationibus pro ſua ſententia inducere conatur.

24 Prima ratio: Quamquam, inquit, ex diſpoſitione juris feudalis appellatione hæredis tantum filij, & ex eo deſcendentes maſculi, ac hæredes ſanguinis intelliguntur; tamen cùm privilegium Monaſterienſe loquatur indefinitè de hæredibus, ideò generaliter eſſe intelligendum de collateralibus fœminis extraneis, maximè cùm ſit ſavorabile. Id multò magis procedere autumat, cùm ex prædicto privilegio feuda Monaſterienſia non ſimpliciter pro maſculis fœminis, ſed per hæreditariam ſucceſſionem **vermittels erblichen folgungh** filiæ ſicut filio concedantur. Verbum enim *ſucceſſores* operationem & effectum ſuum ut habeat, neceſſe eſſe ut propriiſſimè de quolibet ſucceſſore intelligatur, in tantùm ut diſpoſitio ejus etiam ad extraneos amplianda ſit. Et clauſulam *per hæreditariam ſucceſſionem* &c. directè opponi ſucceſſioni, quæ ſecundùm prærogativam & propaginem ſanguinis fit. In quam ſententiam Jacobum Sangeorgium *in tit. An Agnat. vel filius vol. 5. tradere, quod* ſi dictum ſit *Pro ſe & ſucceſſoribus ſuis*, tunc verbum *ſucceſſoribus* operari, ut diſpoſitio etiam ad hæredes extraneos extendenda ſit. Ex his etiam Limburgica infert, Monaſterienſia feuda hæreditaria eſſe, & ob id tranſitoria ad extraneos.

Secunda ratio. Abſurdi evitandi cauſſâ collaterales extraneos, ſub appellatione hæredis, debere comprehendi, ne in uno, eodemque articulo ſucceſſionis diverſo jure utendum ſit. Unde infertur, ut quemadmodum in linea deſcendenti filiæ cum excluſione ulteriorum cognatorum maſculorum, quamvis ex primo ſtipite deſcendentium, per hæreditariam ſucceſſionem in feuda ſuccedunt: ita quoque in linea collaterali ſanguine proximæ & hæredes in ſucceſſione feudorum præferantur maſculis, qui non ſunt hæredes, quamvis ex ſanguine primi acquirentis. Et ab eo, qui in feudo improprio, & in quo filia ſuperſtites agnatos excludit, per interpretationem & juris conſequentias idem cognatæ collaterali proximiori permitti non vult, naturam quodammodò (ſecundùm elegantiſſimum dictum Imperatoris *in l. maximum vitium. C. de liber. præter.*) accuſari videri.

Tertia ratio. Cùm ſtatutum excluſivum fi- 25
liarum in ſavorem filiorum extendatur ad collaterales, idem in caſu favorabili dicendum eſſe, ut filiâ ſecundùm jus commune admiſſâ, illa fœminea ſucceſſio ad collateralem fœminam extendatur.

Quarta ratio. In favorabilibus eâ interpre- 26
tatione utendum eſſe, per quam ut minimum lædatur jus commune, & interpretationem eam, quâ diſceditur à jure communi, eſſe odioſam & reſtringendam.

Quinta ratio. Statutum loquens expreſsè in 27
uno caſu, ad alium ubi juris communis correctorium non eſt, omninò trahi, & proindè conſequentiam & interpretationem hujus ſtatuti, quo reditur ad jus commune, quoad caſum omiſſum, minimè à jure ſcripto feudorum, ſed à jure Romano ſumendam eſſe.

Sexta ratio. Ubi in materia feudali non ha- 28
bemus expreſſam deciſionem, ibi deciſioni juris communis ſtandum eſſe.

Atque hæc præcipua ſunt Limburgicæ intentionis fundamenta.

Ad

Ad quæ ſubvertenda, præmiſſæ falſæ theſi, & impertinentiſſimis privilegij Monaſterienſis interpretandi rationibus, nos pro Diepholdico primum opponimus recepti juris concluſionem.
29 Quod licet feudum in aliquibus degeneret, & à communi feudorum lege recedat, illud tamen in reliquis capitulis, quæ per tenorem inveſtituræ, vel per ſtatutum, aut conſuetudinem immutata non ſunt, proprij feudi naturam ſapere, & retinere, c. ſiquis eû lege de feud. non habent. prop. feud. nat. Decius conſ. 193. Jaſon conſil. 217. col. 4. & 5. lib. 4. Zaſius in Epitom. feud. tit. de feud. degener. Item opponimus, quod ſubjectæ materiæ, hoc eſt, feudi naturæ proprium, & naturale ſit, ut lineam acquirentis non egrediatur, ſed ſolis deſcendentibus ac-
30 quiratur. Unde quamquam feuda Monaſterienſia ex ſpeciali ſtatuto ſint tranſitoria ad utrumque ſexum, jure tamen feudi proprij, quoad excluſionem extraneorum, debent cenſeri. Quia una qualitas alteram non afficit, neque alterat, tum quia privilegia, & ſtatuta ita debent interpretari, ut ſubjectæ materiæ conveniant. Non ſubſiſtit ergo, quod ex adverſo ſuſtinetur, jurò feudalis præſumptionem (quod quiſque ſuis deſcendentibus proſpicere cenſeatur) habere tantum locum in feudis rectis, non etiam fœmineis, cùm textus in c. 1. in fine, de duobus fratribus, ubi illa regula ponitur, expreſsè loquatur, & diſponat in caſu fœminei feudi.

Item ex prædictis redarguitur pars adverſa in eo, quod ponit, ceſſante agnationis ratione, non intereſſe Vaſalli, utrùm ad ſuos deſcendentes, an ad extraneos feudum devolvatur. Nam quod quiſque ſuis deſcendentibus proſpicere cenſetur, naturalem ſanguinis ſeriem, & affectionem paternam, tam ergà fœminei quàm maſculini ſexus perſonas, ea regula reſpicit. Quia textus juris, ubi illa regula ponitur, ut dictum eſt, diſponit in caſu fœminei feudi.

31 Præterea favore Domini filia in feudis regulariter non ſuccedit, eo ſcilicet reſpectu, ut deficientibus maſculis feuda Domino aperiantur. Albertus Brunus conſil. 1. num. 34. Unde ſi Dominus favori ſuo renuntians habilitat filiam ad ſucceſſionem feudi, nihil juris poteſt acquiri ex iſta renuntiatione extraneis, quia de illis neque expreſsè neque tacitè agitur. Nam Vaſallus ex illa renuntiatione largius jus ſuis deſcendentibus acquirere cenſetur. Et renuntiatio illa debet interpretari, ut materiæ ſubjectæ conveniat. Superioribus convenienter & in propriis terminis caſus noſtri Zaſius in tit. de feud. degen. Quod ſi, inquit, conſuetudine introduceretur, ut fœminæ ſuccederent ſicut maſculi, feudum à ſua natura non recederet, ſed, ut ſuprà dictum eſt, in reliquis, quæ non ſunt alterata, jure feudi cenſeretur. Quantumcumque igitur magnus ſit filiarum deſcendentium favor, non debet tamen iſte favor extendi ad extraneos, qui, ex alio capite, & alia ratione quàm fœminæ, à ſucceſſione feudorum arcentur. Sed majoris declarationis cauſsâ, quod dictum eſt, unum capitulum degenerans aliud non alterare, nec afficere, in aliquot feudi improprij qualitatibus examinetur. Feudum emp- 32
titium degenerat, quia nimirum pretio interveniente comparatur, & non ex mera benevolentia Domini proficiſcitur, non tamen alteratur quoad ſucceſſionis ſeriem. Zaſius de ſucceſſ. feud. & de feud. degen. & conſil. 8. num. 22. & 23. lib. 2. Præpoſit. & Afflict. num. 23. in §. & quia. De his qui feud. dar. poſſ. & denique in omnibus aliis placitis feudalibus ſub recta & ſimplici feudi natura relinquitur, eo ſolo excepto, quod non ſit gratuitum.

Sic feudum præſcriptum, cùm nulla præceſſerit inveſtitura, degenerat; deſcendentes tamen ſuccedunt, cùm res præſcriptæ non differant à veritate, Zaſius de feud. ſucceſſ. Item ſi feudum cum omni directo, & utili dominio, cum actionibus directis, & utilibus Vaſallo concedatur, licet degeneret, non tamen ceſſat feudum eſſe, ſed in reliquis naturam feudi recti retinet. Zaſius d. tit. de feud. degen. Similiter 33
feudum fœmineum, vel quod à fœmina primum eſt acquiſitum, eſt feudum degenerans, quatenùs fœminæ eſt conceſſum, & tamen in aliis retinet feudi recti naturam, adeò ut ex quorumdam Feudiſtarum ſententia, fœmina in illo ſine ſpeciali pacto non ſuccedat. Andr. de Iſernia & Matth. de Afflict. in c. 2. de feudo fœminæ, alij verò fœminam ad illud admittunt, ſed non niſi ordine ſucceſſivo, hoc eſt deficientibus maſculis, ex ſententia Gehardi & Oberti in c. 1. de feud. fœmin. per cap. 1. de natur. ſucceſſ. feud. Ita docuerunt Jacobus de Belviſo, Baldowinus Alvarotus & Præpoſitus. De eo verò inter omnes convenit, feudum fœmineum in cæteris remanere in propria feudi natura. Ex his nunc apparet, quàm frivolum ſit, quod Limburgicus Patronus ſuſtinet, omnia feudi controverſi naturalia eſſe ſublata, atque adeò illud in allodium degeneraſſe, quod extrinſecùs pacta in eo ſint appoſita, videlicet quod filio aliquando aſſignatum ſit in dotem, item quod venditum fuerit, quod neptis jus ſuum ceſſerit patruo ſuo, quod uxori in eo uſusfructus ſit conſtitutus. Quaſi non hi actus in feudis frequententur, ſubſtantialibus & naturalibus ſalvis.

Quamvis enim natura hujus feudi per Monaſterienſe ſtatutum in eo ſit alterata, quod fœminæ ad ejus ſucceſſionem habilitantur, retinet tamen propriam naturam, ut in cæteris, ita in eo, quod non niſi ex primo acquirente originem trahentes ejus ſiot capaces. Nam, ut ſæpius jam dictum eſt, omnia & ſingula impropria feuda in iis tantùm propriam feudi naturam non ſequuntur, in quibus ea expreſsè mutata eſt, in reliquis verò eam retinent.

Porrò licet ratio familiæ conſervandæ, quæ 34
propriè in agnatis conſiſtit, in fœmineis feudis ceſſet, quia fœmina initium, & finis familiæ exiſtit; inde tamen minimè conſequens eſt, jus feudale de excluſione extraneorum diſpo-

nens, propterea in fœmineis feudis eſſe ſublatum. Quia id eſſet contrà mentem contrahentium, inveſtientis & inveſtiti, per utriuſque ſexus deſcendentibus communi conſenſu (qui pro ratione habetur) in fœmineis feudis eſt proſpectum. Præterquam quod in ſavorabili-
35 bus, ſub nomine familiæ, ſecundùm jus Cæſareum abſque ſexus differentia comprebendantur, qui ſunt ejuſdem ſanguinis & parentelæ.

Atque ita primum adverſæ partis fundamentum, à natura feudorum impropriorum, & degenerantium petitum, ſatis ſuperque confutatum eſt. Jam procedamus ad alterum, quod poſitum eſt in privilegio Monaſterienſi ejuſque interpretatinne, ordineque reſpondeamus ſex rationibus ſuprà relatis, quibus Limburgica privilegium illud, per imaginariam interpretationem ejus genuino ſenſu abutens, ad ſuam intentinnem conatur torquére.

36 Ad elidendam ergo primam rationem præmittitur; quod ſecundùm ius ſeudale ad ſucceſſionem feudi, ſoli admittantur ij, qui à primo acquirente originem trahunt. Proinde verba Monaſterienſis privilegii, quatenùs de fœminis loquuntur, feudali modo reſtringenda ſunt ad fœminas ex primo acquirente deſcendentes, quo iſtud privilegium juri feudali conformetur, & conſonet; hoc eſt, ut verba ſecundùm regularem dubiorum interpretationem materię ſubjectæ conveniant. Et præſertim cùm iſtud privilegium emanaverit ad correctionem juris feudalis fœminas excludentis, non debet ultrà cauſam ſuæ diſpoſitionis, quæ eſt ſavor filiarum, & ex iis deſcendentium, ad extraneos cum enormi exorbitantia juris feudalis extendi. Ex quibus nunc facilis eſt interpretatio verborum. *Heredes & hereditaria ſucceſſio* poſitorum
37 præſato privilegio. Nam appellatione hęredis, ſecundùm ſtrictiorem ſignificationem, in materia feudali veniunt tantum deſcendentes maſculi *c. 1. §. profecto. de lege Conradi. §. & ſi Clientulus de alien. feud. c. 1. Apud quem, vel apud quos contr. feud. defin. c. 3. de benef. fratr.* Aliquando hęredis appellatio largius accipitur, ut ſi Vaſallus inveſtitur pro ſe, & hęredibus ſuis maſculis, cum pacto, quod deficientibus maſculis fœminæ ſuccedant; hoc caſu inveſtituræ, appellatio hęredis etiam maſculos comprehendit per lineam fœmininam deſcendentes *c. 1. &*
38 *ibi gl. de eo. qui ſibi & hered.* Largiſſimè nomen hęredis accipitur, quando conſuetudine & privilegiis vel pactis adeò natura feudi eſt alterata, ut fœminæ ſicut maſculi ſuccedant. Jam facilè largimur, in præfato privilegio etiam in largiſſimo ſignificatu nomen hęredis eſſe accipiendum, ſed ita tamen ut interpretatio ſubjectæ materiæ conveniat, ne unum capitulum alteratum aliud afficiat. Nomen enim hęredis in materia feudali, quantumcunque largè accipitur, numquam tamen extenditur ad extraneos. Decius *conſil.* 208. *num.* 9. *verſ. primo ergo*
39 *non obſtat.* Quod obtinet non ſolum, ſi dictum ſit, *pro ſe & heredibus*; ſed & ſi talis ſit inveſtituræ tenor, *pro heredibus & ſucceſſoribus in infinitum*, adhuc iſta verba de hęredibus & ſucceſſoribus ſanguinis intelliguntur. *not. Bald. in l. 1. in 70. quæſt. verſ. & not. D. de rer. diviſ.* quem refert & ſequitur Decius *conſil.* 445. *num.* 14. Imò ſi pręgnantia hęc & generalia verba inveſtiturę tenor contineat *Pro ſe & heredibus, vel ſucceſſoribus quibuſcunque*, nihilominùs iſta verba licet ſint extenſiva, propter materiam ſubjectam reſtringuntur ad habiles, & eos qui ſecundùm morem patriæ ſuccedunt. Bald. *in c. 1. §. donare. Qualit. olim feud. pot. alien. & ibi Præpoſitus.* Jacobinus Sangeorgius *in inveſtitura feudi. in verb. Quibuſcunque.* Zaſius *in Epitom. feud. part.* 8. *num.* 62. Curt. *in* 3. *part. tract. feud. de ſucceſſ. collat.* Et quamquam dictio *Quibuſcunque* ab aliis in dubium vocetur, contendentibus eâ etiam extraneos poſſe in inveſtiturâ comprehendi; Alexander. *in l. ſi patroni col. pen. D. ad SC. Trebell. & in l. Gallus. §. etiamſi parente. D. de liber. & poſthum. & conſ.* 7. *num.* 6. *lib.* 7. Jaſon. *in præl. feudor. num.* 49. Hoc tamen apud omnes receptum eſt, quod quando ſimiles clauſulæ proferuntur à lege, vel ſtatuto, cujus vim privilegium Monaſterienſe obtinet, tunc reſtringuntur ad habiles, Carolus Ruinus *Conſil.* 188. *num.* 2. *volum.* 2. Ratio ęſt, ne generaliter intellectæ indicant aliarum correctionem *l. unic. C. de inoff. dot.* Facit, quod ſuprà probatum eſt, in materia feudali interpretationem ita moderandam, ne unum capitulum à feudi recti naturâ degenerans aliud afficiat, & ut quam minimum lædat diſpoſitionem feudalem, *cap. cum dilectus.* 8. *de conſuetud. not. in l. 2. C. de noxal. act.* Undè quamquam privilegium faciat mentionem hęredum utriuſque ſexus, ex eo nihil ju-
ris acquiritur extraneis: quia in materia favo- 40
rabili verba debent verificari in qualibet ſpecie contentâ ſub genere; quæ verificatio non aliter fieri poteſt, quàm ut interpretatio ſubjectæ materiæ conveniat. Item cum privilegium in priore parte loquatur de filiis & filiabus; clauſula generalis in fine poſita ita eſt interpretanda, ne privilegium ſibi contradicat *c. inter dilectos. §. cæterum de fide inſtrument. cum multis concord.* per Decium *conſ.* 193. *num.* 4.

Nec nos turbat clauſula iſta *Per ſucceſſionem* 41
hereditariam, vel **vermittels erblich folgungh**; eam enim in infinitum, vel ordine perpetuo licet interpretari ſecundùm mentem privilegij, quod filias ita feudi capaces facit, ut ordine perpetuo ſuccedant, hoc eſt, ut ſemel excluſis, nihilominùs remoto quandocunque maſculorum obſtaculo, ius ſucceſſionis ſalvum maneat.

Ex his quoque collabitur illa Limburgicæ argumentatio, Feuda Monaſterienſia ſunt hæreditaria. Ergò ad extraneos etiam tranſeunt. Nam imprimis negari poteſt, illa hęreditaria eſſe, quia in prædicto privilegio nulla fit mentio hęreditarij feudi. Et in dubio, ſecundùm Doctorum rectiùs ſentientium traditionem, feu-

dum

Digitized by Google

dum potiùs ex pacto & providentia, quàm hę-
reditarium præſumendum eſt. In dubio enim
id, quod eſt ex natura rei & non ex ſingulari
42 conventione, præſumitur. At eſſe feudum ex
pacto & providentia, eſt ex natura feudi; ſi-
cut contrà, hęreditarium eſſe, eſt ex ſingulari
conventione. Sic etiam in dubio contrahentes
videntur ſe diſpoſitioni juris communis confor-
mare. At jus feudorum qualitatem hęredita-
riam non agnoſcit, ſed tantùm jus ſanguinis, ut
notat Matth. de Afflict. *in prælud. feud. num.* 47.

Sed ut maximè concedamus, feuda Mona-
ſterienſia eſſe hęreditaria; non tamen inde con-
tinuò ſequeretur, ea etiam ad extraneos & à
ſtipite, primoque acquirente alienos tranſire.
43 Nam ſi Doctoribus credendum eſt, hęredita-
rium feudum eſt, quod ex verbis in inveſtitu-
ra uſurpatis hęreditariam qualitatem induit ha-
ctenùs, ut quiſquis ultimo defuncto Vaſallo
in feudum ſuccedat, ejuſdem etiam ſit hæres.
Illudque in duas ſpecies deducitur. Quando-
que tantum hęredum fit mentio ſine alia adje-
ctione, ut Titio & ejus hęredibus fundum
Sempronianum in feudum concedo. De hac
ſpecie variant Doctores. Quidam enim putant
hanc ſpeciem à feudo ex pacto, & providen-
tia non differre, ſed ſenſum hujus clauſulæ eun-
dem eſſe, ac ſi liberis & deſcendentibus con-
ceſſio facta eſſet; cùm vocabulum *Hæredibus*,
ſecundùm jus feudorum, eam vim habeat, ac
ſi de filiis actum eſſet. Alij concedunt hoc feu-
dum ad liberos tantum & deſcendentes perti-
nere, ita tamen ut etiam ſint hęredes, & jure hę-
reditario in eo ſuccedant. In eo verò conſen-
tiunt, hoc feudum ad extraneos non tranſire.
Quandoque feudum ita conceditur, *Titio & ejus
hæredibus quibuſcumque*. Hoc feudum propter ver-
ba iſta generalia *Hæredibus quibuſcumque*, quidam
abſolutè hęreditarium appellant, ita ut feudum
inſtar cujuſque rei hęreditarię ad omnes etiam
extraneos hęredes, qualeſcumque illi fuerint,
tranſmittatur. Alij iſtam verborum generalita-
tem reſtringendam putant ad ſubjectam mate-
riam, & habiles, & idoneos, ac conſequenter ad
44 primi acquirentis deſcendentes. Hæc ut jam
ad noſtram hypotheſin accommodemus, Pri-
vilegium vel ſtatutum noſtrum non loquitur
generaliter de hęredibus quibuſcumque; ſed
ſimpliciter hæredum & hęreditariæ ſucceſſio-
nis facit mentionem, & proinde ut maximè
hinc feuda Monaſterienſia dicenda eſſent hęre-
reditaria, non tamen eſſent tranſitoria ad ex-
traneos; quia hęredum vocabulum, ſecundùm
priorem illam ſpeciem feudi hęreditarij, in di-
cto privilegio accipiendum eſſet de hęredibus
ſanguinis, & primi acquirentis deſcendentibus.
Quod autem dictum eſt, ſucceſſorem hujuſmo-
di feudi hęreditarij etiam debêre eſſe hęredem,
hoc ita intelligendum, ſcilicet hęres eſſe poſ-
ſit, delatâ ſibi hęreditate. Nam cum favore
creditorum inductum ſit, ut hęreditatem co-
gatur agnoſcere, & conſequenter præſtare fa-
ctum ſui prædeceſſoris, non eſt imputandum
illi, qui hęres eſſe non poteſt; ſed eo caſu ſuc-
cedit ex diſpoſitione *cap. 1. de ſucceſſ. feud.* Et
immediatâ cauſsâ filiorum ſucceſſionis in hiſce
feudis hęreditariis, quia filij ſunt, non quia
hęredes. Matth. de Afflictis *in c. unic. tit. An
agnat. vel fil. num.* 7. & 8. Porrò etſi ſtatutum
noſtrum, quod vim legis habet, generaliter
de quibuſvis hęredibus loqueretur, nihilo ta-
men magis extranei ſucceſſionis capaces eſſent.
Nam licet verba ab homine generaliter prolata, 45
generaliter etiam accipiantur; tamen à lege
prolata reſtringuntur ad ſubjectam materiam,
ne leges legibus adverſentur, ut ſuprà dictum
eſt. Et tantùm de prima Limburgicæ ratione.

Secunda ratio extendendi appellationem hę-
redis ad extraneos, de evitando abſurdo propo-
ſito, directè contrà opponentem retorquetur.
Nam ſi caſtrum, & territorium controverſum
cum appertinentiis jure feudi recognoſcitur, ſi
juramentum fidelitatis pro eo præſtatur, ſi in
ſucceſſione fœminæ à maſculis, & ſecundo-ge-
niti fratres à primo-genito jure feudalis conſue-
tudinis ſunt excluſi: abſurdiſſimum eſſet, nunc
jure allodij ab extraneis jure feudali protſus in-
cognitis deſcendentes excludi. Neque enim u-
nus & idem articulus eſt ſucceſſionis, qui inter
proximum cognatum, & extraneum controver-
titur, & ille de quo in privilegio diſponitur, nem-
pè de ſucceſſione fœminarum. Nam horum ca-
pitulorum diverſę ſunt rationes, & alio reſpectu
feudalia placita fœminas excludunt, alio extra-
neos. Ut facilè ſit intelligere, cur in uno, eodem-
que articulo ſucceſſionis feudorum, in linea deſ-
cendenti & collaterali diverſum jus obſervetur.
Pręterquam enim, quod collaterales, hoc eſt, ex-
tranei à deſcendentibus primi inveſtiti diſtin-
guuntur ſecundùm juris feudalis diſpoſitionem;
cujus authoritas ſufficit, etiamſi lateat ratio; na-
turali etiam iſta diſtinctio nititur ratione, & æ-
quitate; quia quiſque ſuis deſcendentibus pro-
ſpexiſſe, neque ullam habuiſſe cogitationem de
extraneis in hoc genere ſucceſſionis cenſetur. Et
ſic non eſt dicendum, quod hęc diſpoſitio vi-
deatur accuſare naturam; imò potiùs cenſeri
debet, quod ad nullius tendens injuriam, ſed
ſuum cuique æquâ lance tribuens, naturalem
ergà ſuos deſcendentes affectionem augeat.

Tertia ratio etiam impertinens & nullius eſt
momenti. Nam quod ſtatutum excluſivum fi-
liarum in filiorum favorem ad collaterales ex-
tenditur, hoc ſuadet ratio conſervandæ fami-
liæ, cujus intuitu fœminæ à ſtatuto excludun-
tur. Sic cum filia naturali quadam æquitate
contrà placita feudalia habilitatur, hoc benefi-
cium extenditur etiam ad deſcendentes ex fi-
lia. Sed quemadmodum in termino, ad quem
fit æquiparatio, non quilibet maſculus, ſed ſo-
lùm, ut ſtatuti ratio dictat, jus agnationis
habens fœminas excludit; ſic quoque in termi-
no æquiparato (ut paritas terminorum ſerve-
tur) non quælibet fœmina, ſed ſola (ratione
ſubjectæ materiæ) ex Vaſallo primo feudi, ac-
quiſitore deſcendens, ſucceſſionis capax eſt.

Quarta ratio omninò militat pro Diephol-
46 dico. Cùm enim feuda regulentur non à jure
communi Romano, ſed à conſuetudine & pla-
citis feudalibus; conſequenter in materia feu-
dali, feudalia placita habentur pro jure com-
muni. Ita ergò facienda eſt interpretatio ſtatu-
ti Monaſterienſis, ut minùs lædat jus feudale,
proindeq́ue privilegij verba, loquentia de fœ-
minis, ad primi Vaſalli deſcendentes ſunt re-
ſtringenda, nec ulteriùs extendenda, quò
iſtud beneficium, quantùm fieri poteſt, juri
feudorum conformetur, & ut exorbitantia diſ-
poſitionis, ac generalitas ſermonis reducatur
ad jus commune. Quod verò pars adverſa di-
cit, interpretationem eam, quâ deſceditur à
jure communi, eſſe odioſam, & ſic reſtringen-
dam: hæc regula concinit ſuprapoſitæ recepti
juris concluſioni, videlicet, feuda licet in ali-
quibus contrà naturam feudalem concedantur,
in reliquis tamen, quæ non ſunt alterata, in re-
cta & ſimplici natura remanere.

Pro quintæ rationis ſolutione, rurſus repe-
tendum eſt, jus feudale pro jure communi
in materia feudali habêri. Quo præſuppoſito
conceditur, privilegium Monaſterienſe lo-
quens expreſsè in uno caſu, ad alium, ubi ju-
ris communis correctorium non eſt, omninò
47 trahi. Alioqui ubi clauſula contrà naturam
actus, & ad correctionem juris communis ap-
ponitur, quæ in aliquo efficaciter operatur, de-
bet in reliquis reſtringi, ut minus lædat jus
commune, & naturam actus *l. ſi quando in pr. C.
de inoff. teſtam. not. in l. fin. §. ſi in comparatione. C. de
jur. delib. & in l. 4. §. quoties. D. de damn. infect.* Nunc
videat Limburgica, an paria ſint, & an eadem u-
triuſque diſpoſitionis ſit ratio; quemadmodum
deſcendentes, ſic extraneos admitti, & excludi.
Et an extraneos, ad ſucceſſionem feudorum ad-
mitti, ſit corrigere jus commune, nec ne?

Sexta ratio per ſe veriſſima eſt, ſed nihil fa-
cit ad propoſitum. Quia hîc non ſumus in ter-
minis iſtius propoſiti caſus. Nihil enim minus
indubitatum eſt in materia feudali, quàm quod
48 feudum non egrediatur illius lineam, à quo
primùm cœpit. Quod ergò ſub regula com-
prehenditur, fruſtrà in controverſiam vocatur,
quia non dicitur res obſcura, nec ambigua; ſed
clara & certa pro eo, qui ſe fundat in regula,
neceſſeq́ue eſt adverſario probare, quare in
caſu, quem in controverſiam vocat, non ſit
locus regulæ. Ex his omnibus nunc conſe-
quitur, Monaſterienſe beneficium, ſive ſtatu-
tum extraneis hæredibus minimè ſuffragari.
Et ſanè ſi extranei feudorum Monaſterien-
ſium eſſent capaces, ampliatæ ſucceſſionis be-
neficium tenderet in magnum præjudicium
eorum, quibus eſt indultum. Nam ubi ſemel
feudum in alienam parentelam tranſitum feciſ-
ſet, ferè numquam primi acquirentis deſcen-
dentes ad ejus ſucceſſionem admitterentur. Et
ſic beneficium in filiarum favorem conceſſum,
contrarium ſortiretur exitum. Atque hæc de
altera quæſtione.

Tertiò videamus, Utrum feudum contro-
verſum, per ceſſionem à Domina Walburgi
factam patruo ſuo Domino Frederico, in ip-
ſius Frederici perſona cenſeatur eſſe effectum
feudum novum? Et quidem hâc tranſlatione
Limburgicâ ſuſtinet, feudum factum eſſe no-
vum. Quia feudum efficiatur novum muta-
tione perſonæ, & quando quis non à commu-
ni agnationis parente illud acquirit. Anti-
quum verò dici, quod à majoribus acquiſitum
eſt, & in quo non tam inveſtitura, quàm an-
tiquæ inveſtituræ renovatio fieri ſolet. Unde
cùm non tam per ſucceſſionem à majoribus
D. Fredericus (qui alioqui hæres ſanguinis
extitit) quàm per ceſſionem, ſive tranſlatio-
nem hoc feudum adeptus ſit; ſequens eſſe vi-
detur, idipſum à propria feudi antiqui natura
receſſiſſe, & novum effectum eſſe, proindeq́ue
Diepholdicum, uti qui ex D. Frederico non
deſcendat, non rectè gloriari ſanguine primi
acquirentis.

Sed non obſtante iſthâc ceſſione, ſive tranſ- 49
latione rectiùs dicetur, feudum hoc antiquum
eſſe, ſemperq́ue quamdiu in Bronckborſtica
familia fuit, manſiſſe. Quia antiquum feudum
dicitur, quod ab uno ex majoribus, qui com-
munis fuerit parens, eſt acquiſitum, ad quod
omnibus primi Vaſalli deſcendentibus jus com-
petit, quod in ſpe conſiſtens abſque facto ſuo
nemini auferri poteſt. Atqui conſtat, Die-
pholdicum ex Giſeberto ſecundo, primo hujus
feudi acquiſitore deſcendere, & proinde in
hujus feudi ſucceſſione ipſi per prædictam ceſ-
ſionem præjudicari non potuiſſe. Quin etſi
Domina Heilwiga Bronckhorſtica, Diephol-
dici proavia, & Dominæ Walburgis amita, in
iſtam ceſſionem conſenſiſſet, jus tamen ſuc-
ceſſionis ipſi ſalvum manſiſſet. Imò nec ipſa
cedens Walburgis à feudo ceſſo in perpetuum
excludi debeat; ſed mortuo ceſſionario ſine
liberis, feudum per tranſactionem remiſſum
jure antiqui feudi ad ipſam pertinuiſſet, etiam-
ſi in ceſſione renuntiaſſet omni juri, quod ha-
beret, vel quod poſſet, aut ſperaret habêre.
Nam adhuc mortuo ceſſionario ſine liberis, in
feudo ceſſo jure antiqui feudi cedens ſucceſſiſ-
ſet, niſi expreſsè cum pacto renunciaſſet, ut
ceſſionarius de illo inveſtiretur tamquam de
feudo novo, *c. tres erant fratres. De eo qui fin. fec.
agnat. de feud. patern. lib. 2. tit. 49. ubi DD. &
eod. lib. 2. tit. 26. §. ult.*

Sequitur quarta quæſtio. Feudum contro-
verſum, attentâ primâ origine & inſpectis
primis inveſtituris, maſculinum, an fœmini-
num ſit cenſendum? Et anne ſecundùm pri-
mam inveſtituram omnes ſubſequentes ſint
interpretandæ, præſertim in caſu præſenti?
Hæc & ſubſequentes quæſtiones ſpectant ad
controverſiam, quæ Comiti Diepholdico cum
Epiſcopo Monaſterienſi intercedit.

Ad præſentem quæſtionem quod attinet, 50
Monaſterienſis pro certa juris feudalis regula
præſupponit, quod inveſtituræ antè omnia
ſint

Digitized by Google

ſint conſiderandæ, & inſpiciendæ, earumque tenor tamquam feudi lex exactè attendendus, ad quem velut ſcopum, omnis feudi ſtatus ſit referendus. Iam autem aſſumit, hujus controverſi feudi inveſtituras filiarum, aut fœminarum non modo nullam facere mentionem, ſed è contrario innuere hoc feudum eſſe maſculinum, ut apparet ex inveſtituris, annis 1477. 1490. 1529. conceſſis. Undè ſequens eſſe videtur, Diepholdicum utpotè ex fœmina deſcendentem hujus feudi non eſſe capacem.

Ad quam objectionem reſpondemus, quod præmiſſa regula vera quidem eſſe concedatur; ſed pro ejus declaratione addendum, imprimis inſpiciendam eſſe inveſtituram primam, quia hæc eſt radix, & fundamentum ſequentium inveſtiturarum. Prima autem inveſtitura Anno 1406. conceſſa fuit Gisberto Bronckborſtico ejus nominis ſecundo. Hæc non continet clauſulam **t'zu rechten Man lehen**; ſed ſimpliciter conceſſa eſt hoc tenore. **Wy Otto von der Hopa / Biſſchop t'zu Munſter / doen kundt / dat wy belehent hebben Herren Giſberten van Bronchorſt / Hern to Borckeloe / dat Slot und die alings Herſchaft van Borckeloe / ſoo als die van uns und unſere Stifte to lehen ghehet** / hoc eſt: *Nos Otto ab Hoya Epiſcopus Monaſterienſis teſtamur, quod Domino Gisberto Bronckhorſtico Domino in Borckeloe, in feudum conceſſimus caſtrum & univerſum dominium in Borckeloe, ita ut illud à nobis noſtrâque Diœceſi in feudum tenetur.* Quæ verba, **So als die** / hoc eſt, *ita ut*, ut rectè accipiantur, accipienda ſunt ex uſu, optimo verborum interprete. Iam autem ex actis conſtat, Dominam Henricam à **Wodinghweert** / Gisberti ſecundi conjugem, non tantùm hoc feudum poſſediſſe, ſed & in illud ſucceſſiſſe cum exclusione agnatorum. Unde colligitur, hoc feudum inſpectâ primâ origine fœmineum

51 fuiſſe. Et hoc etiam in dubio præſumendum eſſet, ex communi conſuetudine fœmineam ſucceſſionem approbante; ſecundùm quam potiùs, quàm juxtà feudalia placita feuda regulantur. Conſuetudo enim ſpecials derogat generali.

52 Et in materia feudali attendere potiùs debemus ſimile conſuetudinis, quàm ſimile juris ſcripti. Commune etiam illud dicterium, **Den Krumb-ſtab ſleuſt niemandt auſs** / hoc eſt, *Pedum neminem excludit*, ſatis indicat, in Germania fœminas ad ſucceſſionem Eccleſiaſticorum feudorum admitti. Exceptionalia quoque ſive ſpecialia illa pacta, quibus fœminæ à ſucceſſione excluduntur, veluti, **t'zu Man lehen / t'zu Dienſt mans lehen / t'zu Sadel lehens rechten** / &c. evidentiſſimè probant, fœmineam ſucceſſionem conſuetudine eſſe receptam, & hactenùs locum

53 habere, donec derogatoriis pactis alteretur, juxtà regulam, exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis.

54 Niſi enim exceptiones illæ eſſent de regula; pacta illa ſpecialia redderen-

55 tur nulla, & nihil operarentur. Semper autem ita interpretatio facienda eſt, ne verba ſint otioſa, ſed quid operentur. Præterea fœmineam ſucceſſionem communiter eſſe receptam, ex ipſius Monaſterienſis ſtatuti tenore ſatis colligitur. Apparet enim ex eius verbis, & mente emanaſſe illam ad correctionem feudorum, per ſpecialia pacta in maſculina mutatorum. Et ſi Dominus feudi per beneficium ſuum admiſit fœmineam ſucceſſionem in feudis arctiori vinculo ſibi obnoxiis, multo magis eam gratiam facturus fuiſſet in aliis feudis, niſi jam conſtituiſſet, alios Vaſallos, qui feuda ſimpliciter abſque durioribus illis pactis, **t'zu Man-lehen / in Manſtadt** recognoſcunt,

eâ gratiâ non indigere. Denique feudum con- 56

ceſſum videtur, ſecundùm conſuetudinem loci ubi ſitum eſt, *textus in Conſt. Pac. Conſtant. verſ. & ſi quæ controverſiæ.* Atqui Monaſterienſis fatetur, *controverſum feudum non eſſe ſitum in Diœceſi Monaſterienſi*, ita enim ait ſuarum defenſionalium poſitione 36. **Das die ſtreitige Herſchaft Borckeloe niet int Stifte Munſter / und deſſen bezirck / ſondern auſſerhalben deſſelben Stifts gelegen ſeyn ſol.** Quæ aſſertio ſi vera eſt, ipſa rei evidentia docet, feudum controverſum ſitum eſſe, vel in Diœceſi Trajectenſi, vel in Comitatu Zutphaniæ. In iſtis verò provinciis notoria eſt

conſuetudo de fœminarum ſucceſſione in feu- 57

dis, adeò ut fœmina proximior maſculum remotiorem excludat. Ex his nunc rectè infertur, feudum controverſum ſecundùm tenorem primæ inveſtituræ de Anno 1406. ſimpliciter conceſſum, receptum intelligi pro ſe, & hæredibus utriuſque ſexus, *Gloſſa ordin. notab. in c. unic. quib. mod. feud. conſt. & ibi* Andr. de Iſernia, Bald. & Alvarot. Cæterùm iſtæ primæ inveſtituræ tenor in ſubſequentibus eſt mutatus, Nam Anno 1477. in inveſtitura Gyſberto tertio conceſſa, hæc nova clauſula fuit adjecta: **To unſen und gheſtichts rechten Man-lehen.** Paulò pòſt, nempè Anno 1490. in inveſtitura conceſſa Frederico, prædictæ novæ clauſulæ hæc adjectio facta eſt, **und to alſulcken rechten als die van uns und unſer Kercken to Munſter to lehen gaen / und ſyne voorfahren und ſyne ſelighe Broeder Giſbert Heer to Bronckhorſt und to Borckeloe / van uns und unſen voorheren die to lehen ontfanghen hadde** / &c. Hic inveſtituræ tenor in ſequentibus inveſtituris fuit retentus. Hinc quæritur, an iſthæc mutatio, & variatio inveſtiturarum tendat in aliquod præjudicium ſucceſſorum feudalium, quibus ex prima inveſtitura jus

quæſitum fuit? Quod rectè negatur; conſtat 58

enim, primæ inveſtituræ tenorem in tertii præjudicium mutari non poſſe, niſi omnibus quorum intereſt conſentientibus *ut not. in §. præterea quib. mod. feud. amitt. & in t. 1. de eo qui fin. fac. agnat.* Zaſius *part. 6. feud. num. 22.* Curtius Iunior *part. 2. de feud. laic. n. 42.* Proindè in dubio præſumuntur Dominus, & Vaſallus;

per

per additionem novæ clauſulæ, ſucceſſionibus præjudicare noluiſſe. Quia quiſque cenſetur ſe juri conſormare, nec aliud cogitare, quàm quod Legi ſit conſentaneum. Iſtâ ergò novâ clauſulâ **t'zu rechten Man-lehen** ius ex prima inveſtitura ſucceſſionibus quæſitum, non eſt ſublatum. Sed eâ clauſulâ ita intelligi debet, *Salvo jure tertij*. Hinc Paulus de Caſtro, quem Zaſius & alii referunt, ſcribit, *inveſtituram in deſcendentibus talem eſſe præſumi, qualis in majoribus fuit. Item quod Dominus in dubio juri alteri quæſito præjudicare non intendit.* Unde quod dicitur, omnis feudi lex ex inveſtitura ſumitur, imprimis intelligitur de antiqua inveſtitura, cujus jus, ſive quid in tenore mutetur, addatur, vel detrahatur, deſcendentibus ſemper manet ſalvum. Ex quo fundamento Baldus concludit
59 (*ut refertur in conſ. feud.* 11.) *quod ſi primæ*, inquiens, *inveſtituræ cantabant pro ſe & deſcendentibus, tam maſculis, quàm fœminis, etiamſi poſteà fuerint acceptæ pro maſculis tantùm, per tales inveſtituras non præjudicabitur fœminis; quin deficientibus maſculis ſuccedent, nec potest per patrem eis auferri, quod habent à genere, ſive à majoribus.* Quin & nova inveſtitura, habens etiam aliam formam, quàm antiqua, non immutat eius vigorem, ut *eodem conſ. feud.* probatur *per text. in cap. 1. de Vaſall. decrep. ætat. & per notat. in cap. 1. in fin. agnat. vel fil.* Quod vel maximè procedit, quando nova inveſtitura facit mentionem de antiquis inveſtituris, ut noſtro caſu, ibi **Tot alſulchen rechten** / &c. Nam indè conjicitur, quod non voluerit Dominus tollere vigorem
60 ex antiquis provenientem. Quin potiùs ſubrogatum aſſumit ſibi priſtinam naturam, *l. ſi donatæ §. 1. D. de donat. inter vir. & uxòr.* & not. Bald. Alvarot. Matth. de Afflict. *in tit. de Vaſall. decrep. ætat. fac. 1. 1. §. 1. de ſucceſſ. feud.* Et ſumma dum conſtat de antiqua inveſtitura, cenſentur regulariter ſubſequentes factæ in perſonis deſcendentium ſecundùm pacta, & conditiones primæ, ut *ibidem d. conſ. 11. probatur.* Cùm ergò veteres inveſtituræ etiam eo caſu vigorem ſuum obtinent, quando earum tenor planè eſt mutatus, & eæ novam formam aſſumpſerunt; multò magis avitum jus ex veteribus inveſtituris acquiſitum in ſuo vigore manet, nec læditur, aut infringitur novâ adjectione, aut novo pacto. Nam hoc caſu, quo non mutatur forma, ſed novo appoſito pacto, inveſtituræ tenor augetur, Dominus feudi magis plus (ut ICtus loquitur) quàm aliud egiſſe videtur *l. is cui. D. quemad. ſervit. amit.* Minuſque eſt addere,
61 vel augêre, quàm mutare formam. Nam mutatâ formâ propè interit ſubſtantia rei. *l. Iulianus §. ſed ſi quis. D. ad exhib.* additamentum verò rei, cui jungitur, naturam aſſumit *argumento l.*
62 *inter ſocerum. §. cum inter 2. D. de pact. dotal.* Sic & acceſſio obligationem non tollit, argumento *l. 4. §. ſi ex conventione*; ibi cùm acceſſerit aliquid rei judicatæ, non eſt à re judicata receſſum. *D. de re judic.* & not. Jacobus de Ardizon *in ſumma tit. quib. mod. feud. amitt. §. ſed numquid frater.* quem & refert Matth. de Afflict. *in tit. de Vaſall. decrep. ætat. num.* 3. Et ad omnem dubitationem tollendam, Dominus feudi Epiſcopus Henricus, ne ſuo Vaſallo Domino Bronckhorſtico in avito jure videretur voluiſſe præjudicare, in ſua inveſtitura novo iſti pacto duplicem clauſulam adjecit. I. **vnd to alſulken rechten als die van vnd vnſen Stifte to lehen gaen. II. vnd ſyne voor-vaderen van vnſe voor-heeren in Stifte Munſter te lehen ontfanghen hebben.** Quæ locutionis geminatio, & reiteratus cautionis actus ſatis excludit, & repellit, quidquid ex nova illa adjectione alioqui contrà Bronckhorſticos inferri poſſet. Ea enim locutionis geminatæ, & reiterati actus natura eſt, ut omnia removeat obſtacula, faciatque ex incapacibus habiles, tamquam ſi omnia conſultò, præmeditatè, animoque benè deliberato, vel, ut dicitur, ex certa ſcientia loqui, & agere leges illum cenſeant, qui iteratò quid loquitur, & agit. Duplex igitur iſta clauſula inveſtituræ de Anno 1470. omiſſa in omnibus ſequentibus inveſtituris, benigno Principis conſilio eſt inſerta, ut per eam contrà proviſam calumniam cautum ſit de jure priſtino antiquæ inveſtituræ Vaſallis conſervando; ita ut recenti adhuc prędictæ novę cautioni **t'zu rechten Man-lehen** / eſſet quaſi quoddam condimentum, ne inſipidâ, ſeu damnoſâ temporis diuturnitate fieret, quibus ad ſaporoſam utilitatem erat ab initio apparata. Atque hoc mo- 63
deramine fiet, ut nulla inter varias clauſulas appareat repugnantia, quę in contractuum interpretatione eſt vitanda. Bart. *in l. fin. §. quæſit. D. de condict. indeb. text. in c. inter dilectos. §. cæterum. D. de fide inſtrum.*

Atque hęc etiam de quarta quæſtione dicta ſunto; quâ ſatis, ſuperque demonſtratum eſt, feudum controverſum, attento primę inveſtiturę tenore, conſiderataque communi Diœceſis Monaſterienſis, vicinarumque, & quę in ſucceſſione hujus feudi antiquitùs obſervata eſt, conſuetudine, eſſe fœmineum, nec ejus naturam per clauſulas poſterioribus inveſtituris inſertas, in prejudicium ſucceſſorum fœminarum, ſive ex fœminis deſcendentium, eſſe mutatam.

Jam ulteriùs progrediamur, & inquirendum nobis eſt, ſi citrà veritatis prejudicium concedamus hoc feudum maſculinum: *an ne* (quę quinta erat quęſtio à nobis propoſita) *Diepholdicus, quamvis ex fœmina deſcendens, vigore privilegij Monaſterienſis capax eſſe poſſit*? Item an ne iſtud privilegium ad feuda ſolis hæredibus maſculis expreſſim conceſſa, & non tantùm ad filias, ſed & ulterioris gradus fœminas vel ex fœmina deſcendentes? & denique, an tam ad majora, quàm minora feuda pertineat? Et quidem Epiſcopus Monaſterienſis, Diepholdicum prædicto privilegio ſe juvare non poſſe, contendit.

Primò, quia inveſtituræ etiam poſt iſtud privilegium conceſſæ dicant, hoc feudum eſſe **een recht**

recht Man-lehen: hoc eſt, *rectum maſculinum*. Ex inveſtituræ autem tenore feudi legem ſumi derogantem omni juri.

Secundò, quia hujus beneficij ſolæ filiæ ſint capaces: quippè cùm illud diſponat tantùm de filiabus, ibi **vp die Dochter als vp die Sohne**. Secundùm communem autem uſum loquendi filiarum appellatione non comprehendi nepotes, præſertim in ſtatutis, quæ ſtrictiſſimè intelligenda ſunt, & præcisè ut ſonant, cùm ſint ſcripta contra jus commune, ideoque odioſa, & propterea neque ad aliam perſonam,
64 neque ad alium caſum extendenda. Quod autem verſamur in materia odioſa, ex eo (inquit Monaſterienſis) patet, quod admiſſio fœminarum ad ſucceſſionem feudalem cum jure feudali pugnet, illudque corrigat. Ex quibus infert, quod ſermo ſimpliciter prolatus, ut hic, quod filia ſuccedat, de primo tantum actu intelligitur.

Tertiò, quia hoc privilegium diſtinguat feuda majora à cæteris, & ubi tractatur de feudis majoribus, non diſponi, filias debere ſuccedere in defectum filiorum: ubi verò agitur de vulgaribus feudis, ibi tractari de ſucceſſione filiarum. Et aliàs, ſecundum juris diſpoſitionem, feuda majora non ſequi regulas & normas minorum feudorum, ſed eſſe alterius conditionis & formæ.

Quæ Monaſterienſis argumenta, quàm valida ſint, jam videamus. Pro diſſolutione primi argumenti ſciendum, quod quamvis in inveſtituris maſculorum fiat mentio, hoc tamen ulteriùs intelligendum non eſſe, quàm ſi exſent. Si enim per hæc inveſtiturarum verba, deficientibus agnatis, filiæ & qui per fœminas ex primo acquirente deſcendunt, excluderentur, fruſtratorium eſſet beneficium Monaſterienſe. Id quod in maximum præjudicium Vaſallorum Monaſterienſium redundaret, & pugnaret cum verbis prędicti beneficij, quæ ita ſe habent. **Dat de guede/ die man heft van vnſſer kerkken in Man-gude oder Dienſt-mans gude/ ſindt daer nyne Sone volgende/ ſollen wy laten verfallen vermittels erflicher folgungh vp die Dochter als vp die Sohne.** Hoc eſt, *Quod bona, quæ à Diœceſi noſtra recognoſcuntur in feudum maſculinum, vel miniſteriale, non exſtantibus filiis devolvi permittemus per hæreditariam ſucceſſionem ad filias, ut ad filios.* Quæ verba **to Man guet oder Dienſt-mans guet** / nihil aliud important quàm agnatos, & iis deficientibus, ex verbis, & mente beneficij, admitti filias. Quare & inveſtiturarum verba, ſi agnatorum vel maſculorum mentionem faciant, juxtà prædictum beneficium ſunt intelligenda, ordine ſcilicet ſucceſſivo, puta, ut feuda pro feudis maſculinis recognita talia cenſeantur, quamdiu agnati extant. Et feuda ſæpè **zu Man-lehens rechten** conceduntur, etiam ut filia, cujus in inveſtitura non fit mentio, ad ejuſmodi feudorum ſucceſſionem in defectum maſculi admittatur. Ità ut potiùs conſuetudo 65
ſuccedendi in feudis, quàm tenor inveſtituræ attendatur. Quod juri maximè conſentaneum
eſt. Nam quæ ſunt de conſuetudine, contractu 66
ineſſe cenſentur, etiamſi expreſſa non ſint. Quam regulam habere locum in feudorum conceſſione, notant expreſſim Feudiſtæ. Proinde hæc beneficij proviſio, ſive diſpoſitio de fœminarum ſucceſſione, **vp die Dochter als vp die Sohne** / ita accipienda eſt, ac ſi in omnibus inveſtituris expreſſim eſſet inſerta. Præterea cum iſta conceſſio **t' zu Man-guter / oder Dienſt-mans guter** fiat ſecundùm tenorem juris feudalis fœminas excludenſis, debet etiam ſecundùm illud interpretari & reſtringi. Undè admiſſâ & habilitatâ fœminâ ad ſucceſſionem, ſicut ceſſat jus feudorum tamquam principale: ita & illa, non neceſſaria quoad juris effectum, expreſſio maſculorum facta in conceſſione vel inveſtitura, quæ ab ipſo jure feudali tamquam acceſſoria & abundans cautela dependet, debet etiam cum ſuo principali ceſſare. Denique cùm beneficium Monaſterienſe non in genere tantùm bonorum, quæ ab Eccleſia Monaſterienſi in feudum recognoſcuntur; ſed etiam in ſpecie bonorum, quæ **t' zu Man-lehen & Dienſt-mans lehen** recognoſcuntur, expreſſam mentionem faciat, & ſic diſponendo ſuper ejuſmodi feudis, dum facit mentionem obſtaculi fœminas excludentis, conſequitur etiam illud beneficium conceſſum eſſe *ex certa ſcientia*, quæ clauſula æquipollet clauſulæ derogatoriæ, ſive *Non obſtante* &c. Præſertim cum etiam ſcientia in mente retenta obſtacula tollat, ſecundùm Baldum, dum vult, quod inveſtitura pro ſe & filiis includat ſpurios, ſi de ipſis ſciebat inveſtiens. Tantùm de primo argumento.

Secundum adverſæ partis argumentum variis modis refelli poteſt. Primò ex his privilegij vel ſtatuti verbis, **vnd den Edelmannen/ vnd vrijen/ vnd Erven/ die nicht en ſeindt van mannes kommen / hebben wy gegeven / ghesattet / gheordineert vnd gewilkorrt / dat de gude / die man heft van vnſzer kercken in mangude oder dienſtmans gude / ſeindt daer nyne Sohne volgende/ ſullen wy laten verfallen/ vermittels erblichen folgungh/ vp die Dochter als vp die Sohne.** His verbis **vnd den Edel-mannen / vnd vrijen / die nicht en ſindt van mannes kommen/** duntaxat primi gradus heredes ſignificari, ratio recti ſermonis non patitur. Clauſula verò iſta **vp die Dochter als vp die Sohne** / Hoc eſt, *tam fœminas quàm maſculos*, non reſtringit, ſed ampliat concedentis gratiam. Minùs enim eſt **die Erven die nicht en ſindt van mannes kommen** / &c. hoc eſt, *maſculos ex fœminis, quàm ipſorum filias ad feudorum ſucceſſionem qualificari.* Et quemadmodum per præcedentem clauſulam, **den Edel-mannen / vnd vrijen / vnd Erven / die nicht ſindt van mannes kommen/**

men / &c. non poſſunt denotari primi tantùm gradus hæredes; ita multo minus per verba **vp die Dochter** / &c. utpotè quæ ad ſuum correlativum non ad defunctum Vaſallum referenda ſunt. Ac ut maximè concedatur, prædictarum clauſularum nullam eſſe relationem inter ſe, adhuc tamen negari non poteſt, per priorem clauſulam, ibi **den Edel-mannen**/, &c. non primi gradus hæredes filios, ſed in genere maſculos ex fœminis ſignificari. Nec urget, quod Monaſterienſis objicit, per ſubjectam clauſulam **vp die dochter** /, &c. præcedenti tamquam generi derogari. Nam, ſi illa fuiſſet concedentis mens, prior clauſula, quæ in hoc caſu non modò nihil operaretur, ſed etiam apertæ intentioni obſcuritatem induceret, debeat omitti. Prætereà non eſt verum, generi per ſpeciem in dubio derogari, quando major eſt ratio in genere, quàm in ſpecie, ut hic. Et tunc fortaſſis dici poſſet, generi per ſpeciem derogari, ſi ſpecies & genus eſſent ejuſdem ſexus. Noſtro autem caſu non ſolùm alius attribuitur ſexus generi, alius ſpeciei; ſed etiam utriuſque diverſa eſt ratio. Non enim ſi filiarum ſucceſſio expreſsè eſſet ad certum gradum limitata, trahi id poſſet in dubio ad perſonas ſexus maſculini. Denique ad ſubjectam ex adverſo argumentationem uno verbo reſponderi poſſet. Contrà rationem dialecticam eſſe maſculos ex fœminis, & filias in eadem diſpoſitione poſitas ſe habere, ut genus & ſpecies. Sed nec opus eſt, fœminas in genere in ſtatuto ad ſucceſſionem feudalem habiles reddi, per intricata verba probari; cùm ſtatutum expreſſis verbis disertè efferat **vp de Dochter als vp de Sohne** / &c. Atque ita æquiparentur filiæ filiis: æquiparatorum autem par eſt ratio, & idem jus. Proindè quemadmodum ſub appellatione filij deſcendentes in infinitum comprehenduntur; ita quoque idem in filia, quæ hîc filio æquiparatur, ſtatuendum. Annectitur præterea & hæc clauſula **bermittels erbliche folgungh.** Quæ quidem ſucceſſionis qualitas ex propria feudi natura maſculis ipſo jure competit, ut de eo cavêre non eſſet neceſſe. Sed cùm æquale jus inter filios & filias communicandum eſſet, ex vi æquiparationis ſtatuti, jam declarat ſtatutum, quale hoc jus ſit, nempè ut tam filiæ, quàm filij ſuccedant ordine, & ſucceſſione hereditariâ, ſive paternâ, & perpetuâ. Ideoque hæc cluſula *Per hæreditariam ſucceſſionem*, declarativè, ut omnis calumniandi occaſio tolletetur, eſt adjecta ab eo, qui Principis benignitate & liberalitate dignum cenſuit, id beneficio ſuo expreſsè continêri, quod in dubio ex communi infeudandi conſuetudine etiam omiſſum, conceſſum vidêri poterat, videlicet, quod filiarum ſucceſſio ad deſcendentes extendatur, etiamſi nec prædictæ æquiparationis qualitas, nec generalis ſucceſſionis modus in ſtatuto eſſet expreſſis.

Secundò appellatione filiarum, deſcendentes ex eis comprehendi, colligitur ex mente ſtatuti, quia ex eo, quod neque ullum habet reſpectum agnationis, neque Domino feudi reſervaverit jus devolutionis, uſque adeò, ut etiam extraneos in defectum cognatorum ad renovationem feudorum apertorum admittat, neceſſariò infertur, hanc eſſe mentem, & intentionem ſtatuti, quod ad omnes deſcendentes filiarum, feuda debeant pertinere, ne Vaſallus ſine herede feudali decedat.

Tertiò, hoc ſuadet ratio ſubjectæ materiæ. 67
Eſt enim de natura feudi, ut ejus ſucceſſio in infinitum porrigatur, *argumento textus in c. 1. de duobus fratribus à Capitaneo inveſtitis*, ubi ſi quis accepit feudum nullâ factâ mentione heredum, intelligitur etiam filiis proviſum. Et generaliter pro regula in materia feudali traditur, quod cum filia eſt habilitata, per conſequens etiam 68
ejus proles habilis cenſeatur. Hanc regulam Baldus confirmat dilucidâ juris ratione, *factum*, inquit, *conceptum in filio, videtur in nepote conceptum, quia cauſſa & origo habent dispoſitionem de ſuo cauſſato*. Hanc Baldi rationem refert & ſequitur Præpoſitus *in c. 1. §. quia. num. 7. de his qui feud. dar. poſſ.* his verbis, *Si actum ſit*, inquit, *ut fœmina ſuccedat in feudo, etiam filius ejus videtur habilitatus ex eo, quia diſpoſitum ſuper cauſſa, videtur diſpoſitum ſuper cauſſato. Item quia medio reſtituto faci-cilè junguntur extrema, ſublatoque authoris vitio, ſucceſſor ejuſdem conditionis reputatur*. Ac prædictam regulam, facti ſpecies diſtinguendo, declarat Præpoſitus *in d. §. & quia. num. 60.* ex *ſententia* Andreæ de Iſernia, ut ſequitur. *Quod ſi dictum ſit*, inquit, *filiam ſuccedere ſimpliciter, tunc ordine ſucceſſivo ſuccedit filia, neptis, proneptis & deinceps. Sin autem dictum ſit, quod filia Titia ſuccedat, tunc non ſuccedit neptis & proneptis ex ea, quia pactum perſonale non egreditur perſonam.* Nam nomen filij, & filiæ quandocunque in materia feudali abſque ſpeciei denotatione ponitur, tunc generaliter, hoc eſt ratione deſignandæ prolis, accipitur: quia in hoc genere acquiſitionis, ſecundùm materiam ſubjectam, ſive rei naturam in contractum deductæ, præſumitur quiſque tam heredibus ſuis, quàm ſibimet ipſi proſpicere, idque ex legis providentia, quæ hoc caſu factum hominis, hoc eſt, inveſtituræ pactum, ut inquit Baldus, ſupplet, aut interpretatur. Ex quibus ſequitur, quod cùm dubia inveſtituræ pacta benignè liceat interpretari in favorem Vaſalli, ejuſque deſcendentium, ut iis in infinitum cautum eſſe cenſeatur; quàmvis ipſorum deſcendentium nulla facta ſit mentio: abſurdum eſſet negare, quod in ſtatuto non, æquè ac in pactis inveſtiturarum, ſub filiæ appellatione comprehendantur nepotes ex ea, cùm major vis, & benignior effectus ſtatutorum, quàm pactorum eſſe debeat. Huc accedit, quod proviſio legis, vel ſtatuti ſemper realis cenſetur, niſi expreſſim eam perſonalem eſſe dicatur, Matthæus de Afflictis *in c. in pr. num. 25. de ſucceſſ. feud.* Et eò magis hujus noſtri ſtatuti proviſio realis cenſêri debet, quia continet conceſſionem feudalem, utpotè quæ per

ſe

ſe realis in dubio præſumitur, *argumento d. c. 1.*
69 *de duob. fratrib. à Capitaneo inveſtis.* Et in feudis filiorum appellatione continêri nepotes communiter receptum eſt. Curtius Junior *de feud. part. 2. poſt. quæſt. 7. verſ. circa hanc materiam.*

Quartò hoc ſuggerit jus commune, quo juſtâ ratione receptum eſt, appellatione filij nepotem continêri, ut inquit Julianus *in l. juſta D. de verb. ſignif.* & Paulus *in l. filij* 48. *D. eod.* Et in omnibus ferè juris partibus, quod de filio ſtatutum eſt, ad nepotes item pronepotes protrahitur *l. Senatusconſulto* 59. *D. de rit. nupt. l. pen. C. ad SC. Macedon. l. ſi quis filium* 34. *C. de inoff. teſtam. l. uxorem.* §. *concubina. D. de legat.* 3. Et hæc interpretatio noſtro caſu etiam recipienda eſt, quo fœminæ ad ſucceſſionem admittuntur. Nam conceſſio facta filiæ, ſicut filio, facit feudum indifferens, & tranſitorium ad utrumque ſexum. Quo caſu appellatione liberorum continentur utriuſque ſexus deſcendentes.

Quintò idem probatur à ratione veriſimilitudinis, quæ noſtro caſu ſatis percipitur ex mutua rerum comparatione. Nam ex eo, quod Dominus nullo omninò caſu ſibi reſervaverit feudorum reverſionem; ſatis veriſimile fit, quod non ſolùm ad filias, verùm etiam ad deſcendentes ex eis feuda voluerit pertinere. Conſtat enim, quod fœminæ à ſucceſſione feudi, niſi nominatim de eis caveatur, Domini contemplatione repellantur, quò videlicet deficientibus maſculis, feuda ipſis aperiantur. Jam cùm Dominus eam legem ſibi in beneficij conceſſione dixerit, quod prorſus feudum apertum nec velit, nec poſſit retinêre, veriſimiliter de concedentis mente colligitur, quod habilitatis filiabus, etiam ad earum deſcendentes feuda voluerit pertinere. Quæ veriſimilitudinis ratio etiam ex vicinitate ſcripturarum augeretur. Nam in eodem orationis contextu immediatè præcedit ſuprà clauſula, **die Erven die nicht en ſindt van Mannes kommen/** &c. quæ ad ſpecies ſeu individua non poteſt reſtringi.

Sextò à ſimilitudine. Nam cùm generaliter utriuſque ſexus cognati nominantur, & capaces pronuntiantur, quibus feuda aperta rurſus Dominus infeudare tenetur; ſimili ratione vel potius multò magis habiles ad jus ſucceſſionis cenſêri debent. Quod autem in feudis procedi poſſit de ſimilibus ad ſimilia, teſtantur poſt Gloſſ. Jac. de Belviſo, Alvarot. Matth. de Afflict. & alij plerique omnes *in c. 1.* §. *ſi duo fratres de feud. Marcb. & in c. 1. de feud. cognit.*

Septimò à majoritate rationis. Nam cum vigore ſtatuti Monaſterienſis ad beneficium renovationis, deficientibus Vaſalli cognatis, extranei ſint admittendi; multo magis cognati, præſertim qui ex primo acquirente deſcendunt, ſucceſſionis feudalis capaces cenſêri debent. Cujus ratiocinationis vim auget, quod largius eſſe ſoleat jus ſucceſſionis, quàm beneficium renovationis. Ex quibus omnibus apparet, quod ſive ſtatuti verba, & mentem; ſive id quod veriſimilius eſt, ſive etiam eam ſententiam, quæ rei gerendæ aptior eſt, ſequamur, filiæ appellatione in noſtro ſtatuto comprehendi etiam deſcendentes ex ea.

Jam etiam illud, quod à Monaſterienſi de ſtricta hujus privilegij interpretatione objectum eſt, removeamus. Præmittendum, in actis reſpectu diverſarum cauſſarum, iſtam Monaſterienſem ordinationem promiſcuè privilegium, ſtatutum, beneficium, Conſtitutionem nominari. Privilegium dici poteſt, intuitu feudalium placitorum, quibus fœminæ regulariter à ſucceſſione feudorum repelluntur, quæ hîc ejus ſucceſſionis capaces fiunt. Statutum nominari poteſt, reſpectu cauſſæ formalis, tum etiam ab effectu, quia diſponit circà jus conſuetudinarium, quod declarando ampliat, conſentientibus in id Epiſcopatus proceribus, & nobilibus. Beneficium autem, tamquam à Principe conceſſum, & quidem reſtitutorium à ſuo ſingulari effectu rectè nominabitur. Nam cum quædam feuda Epiſcopalia à feudorum genuina qualitate, contrà communem naturam Eccleſiaſticorum feudorum, & contrà receptam loci, vicinorumque Principum conſuetudinem, ſingularibus pactis **alß zum man-lehen in manſtadt /** &c. eſſent alterata; hæc Princeps, & directus Dominus naturæ, & formæ ſuæ reſtituit, concedens non ſolùm, ut maſculi ex fœminis, ibi **vnd den Edel-mannen / vnd vrijen / vnd Erven / die nicht ſindt van mans kommen /** &c. ſed etiam, ut eorum filiæ non ſimpliciter, ſed disertâ æquiparatione ſicut filij, in feudis maſculinis ſuccedant, idque non ad limitatum tempus, ſed per hæreditariam ſucceſſionem. Præstereà ſi fortè contingat, ob defectum deſcendentium feudum Domino aperiri; hoc caſu utriuſque ſexus collateralibus feuda aperta eſſe renovanda, beneficium diſponit. Imò illis etiam deficientibus ad extraneos hanc renovationis gratiam extendit, omni appropriatione exclusâ. Quæ diſpoſitio, tot tantaque beneficia ex ſummo favore à Principe conceſſa continens, rectè etiam conſtitutio nominari poteſt. Utut ſit, parum intereſt, cùm non rerum nomina, ſed ſubſtantia ſit inſpicienda.

Jam ut demonſtretur, hoc Monaſterienſe beneficium, non ſtrictè ſed largiſſimè interpretandum ſupponitur, quod ratio, cur ſtatuta dicantur anguſtiſſimè interpretanda, illa viſa ſit, quia plerumque fiunt de iis quæ jure communi ſunt ſtatuta; quamobrem ea interpretamur, vel ut non lædant jus commune, vel ut quàm minimum hoc faciant. Quinimò poſt Gloſſam, & Bartolum Caſtrenſis *in l. ult.* §. *in comparatione C. de iur. delib.* ſcribit, *ſtatutum diſcedere non oportêre à jure omnium, etiamſi futurum aliàs odioſum.* Idem tamen Bartolus ſibi malè conſtans contrarium tradit in *l.* 4. §. *Prætor. D. de damn. infect.* ubi vult potiùs lædendum eſſe jus

commune, quamvis ſtatutum nihil operetur. Utut eſt, rectè nulla major ratio debet eſſe in ſtatuto, quàm in lege, vel edicto. Jus civile enim mutat jus gentium, & jus civile mutatur ab edicto Prætorum. Ideoque promiſcuè Doctores argumentis eiſdem utuntur, puta, non eſſe recedendum à verbis legis, aut ſtatuti *l.* 1.
70 §. *ſi is qui navem. D. exercit. act.* Rurſus ubi veriſimilitudo ſit, extendendam eſſe mentem legis, & ſtatuti *gl. in l. tale pactum. in fin. D. de pact.* Itaque ſicut lex legem non violat, niſi in eo quod expreſſum eſt: ita ſtatutum legem non abrogat, niſi in expreſſis, & neceſſariis. Id au-
71 tem pro expreſſo etiam habetur, quod ex ratione, vel mente legis, aut ſtatuti tacitè colligitur. Quia ubi ratio ſtatuti, vel conſuetudinis ſubeſt, locum debet habêre ſtatutum, vel conſuetudo. Neque hoc ſolùm, quando ratio in ſtatuto eſt expreſſa; verùm etiam ſecundùm communem opinionem obtinet, quando non niſi unica ratio ejus, de quo ſtatutum diſponit, aſſignari poteſt. Nam tunc talis ratio habetur pro expreſſâ, permittiturque hoc caſu ſtatutum extendere ad non expreſſa, licet indè ſequatur correctio juris communis, *Gloſſa ordinaria in l. quamvis. C. de fidei commiſſ.* Immò hæc non dicitur extenſio; ſed teſte Baldo, quemadmodum genus ſuas ſpecies; ſic generalis ratio diverſas ſpecies caſuum emergentium ſub ſe comprehendit. Quibus conſonant notata per Cynum poſt Petrum *in l. non dubium. C. de legibus* ubi dicit, quod, quando ratio non eſt expreſſa in lege, debemus ex ſimilibus conjicere rationem naturalem, quæ movêre potuit Legiſlatorem: nam ſine ratione non fuit motus, cùm ſine ratione non ſit lex. Et ſecundùm illa, rationem præſumptam poſſumus extendere, & reſtringere legem etiam odioſam, & correctoriam. Cynum refert & ſequitur Panormitanus *in c. ad audientiam de Decimis. in cap. fin. de reſcript. & in cap. nihil. de electìon.* Quod igitur oppoſitum ex adverſo eſt, ſtatuta eſſe ſtricti juris, & ab eorum verbis minimè recedendum, cum eo non pugnat, quod jam ex jure demonſtratum eſt, largè etiam interpretanda eſſe ſtatuta, quando eorum mens & ratio id permittit, ſecundum quam aut reſtringi, aut extendi debent. Quod etiam obtinet in ſtatutis correctoriis, & odioſis, ut ſupervacaneum videri poſſit, ad alteram objectionem reſpondere, quâ dicitur, ſtatutum Monaſterienſe eſſe odioſum, quia ſit contrà jus commune. Quod tamen, ne quicquam deſideretur, etiam examinandum eſt.

72 Imprimis igitur negari poteſt, fœmineæ ſucceſſionis proviſionem in prædicto ſtatuto factam eſſe contrà jus commune feudorum. Hoc enim propriè contrà jus commune ſtatuitur, quod jus aut prohibet, aut improbat. Quod autem ratum habet, & confirmat, vel cui formam præſcribit, non poteſt dici contrà jus, ſed magis juri conſentaneum, quando in rebus ſtatuendis forma præſcripta ſervatur. Undè quamquam tacitè fœminæ à ſucceſſione feudi removentur; ſi tamen ſpecialiter dictum fuerit, ut ad eas feudum pertineat, ſecundùm hanc præſcriptam formam jus ratum habet, & approbat fœmineam ſucceſſionem *c.* 1. *§. hoc autem. Qui feud. dar. poſſ.* & apertiùs *in cap.* 5. *§ fin. ibi ad eum hæredeſque ſuos maſculos & fœminas, ſi de his nominatim dictum eſt, in perpetuum pertineat. In quib. cauſſ. feud. amitt.* Quo loco feudum quid ſit definitur, & ſub ejus definitione fœminæ comprehenduntur, & habiles ſive capaces feudalis ſucceſſionis pronuntiantur, ſi de his nominatim dictum ſit; undè apparet paria eſſe, maſculos tacitè & fœminas nominatim vocati. Quare fœminarum nominationem contrà legis men- 73
tem & propuſitum eſſe dici non poteſt, cum hoc caſu maſculis fœminæ æquiparentur; hoc ſolum excepto, quod ordine ſucceſſorio admittantur, ut lex ipſa interpretatur. Simul hoc ex prædictis infertur, quod leges feudales nequaquam odio habent fœminarum ſucceſſionem, ſed potiùs benignè eam in priſtinum ſtatum, ſervatâ nominationis formâ, reduci ſinunt. Et ſunt injuſtiſſimi naturæ accuſatores, qui odioſam vocant conſtitutionem, quâ fœ- 74
minæ, lege permittente & approbante, ad primævum jus reſtituuntur. Matth. de Afflict. *in c.* 1. *§. quin etiam num.* 20. *Epiſcop. vel Abbat. & in c.* 1. *§. filia. num.* 7. *de ſucceſſ. feud.* Nam quod quidam exiſtimant, fœminam ideò repelli à ſucceſſione feudi, quod prohibeatur, ſive quod ei non liceat in feuda ſuccedere, erroneum eſt. Quia nuſquam in jure prohibetur, fœminas in feudis ſuccedere; verùm cùm tacitè vocatæ non intelligantur, hoc duntaxat jus requirit, ut nominatim, ſive ſpecialiter hoc dicatur, quod feudum ad eas pertinêre debeat *c.* 1. *§. filiæ verò de ſucc. feud.* ut Baldus declarat, & reprehendit eos, qui ſentiunt, fœminis in feudis ſuccedere non licêre. Deinde ſive odium & favor conſideranda ſunt inſpecto jure naturali, ſive juris civilis contemplatione, omninò credendum eſt, Monaſterienſe ſtatutum, propter dura inveſtiturarum pacta excluſis fœminis viam rurſus ad ſucceſſionem aperiens, favorabile eſſe. Quia cauſſa talis ſtatuti fuit prava pactorum obſervatio, cujus vigore fœminæ excludebantur: quod non ſolùm erat, inquit Pariſienſis, contrà naturam, & parentum votum; ſed etiam contrà jura civilia, & communiter receptam conſuetudinem, quâ fœminæ ad ſucceſſionem feudorum præſertim Eccleſiaſticorum admittuntur. Deniqueſi qua in parte Monaſterienſe ſtatutum odioſum vidêri poſſet, propterea quod fœminas ad ſucceſſionem admittit, omnis ejus odij ratio dumtaxat feudi Domini contemplatione eſſet ieunda, cujus intereſt, fœminas non ſuccedere, quo deficientibus maſculis feuda aperta pleo jure retinere poſſit. Atqui in hoc ſtatuto, Domino feudi omnis appropriatio feudorum certorum eſſet denegata. Quare correctâ ratioe feudalium placitorum, Domini directi jam intereſſe deſinit. Neque etiam hoc caſu amplius di-

ci

ci poteſt, ſtatutum Monaſterienſe eſſe odioſum ex eo, quod ſit contrà ſeudalia placita. Nam correctâ eorum ratione, etiam ipſa feudalia placita correcta hac in parte videri debent, & conſequenter ex jure correcto fruſtrà ſit prætenſio odij ęſtimatio. Ex quibus omnibus conſequitur, quod undecumque ſavor, & odium veniant æſtimanda, merus tamen & nullius injuriâ permixtus ſavor in ſtatuto Monaſterienſi verſantur, proindeque ex adverſo oppoſita argumenta omninò non obſtare, quo-minus hoc ſtatutum, ſecundum ejus veriſimilem rationem & mentem, ad non expreſſos caſus & perſonas, ſi opus ſit, extendatur. Hæc unica autem ejus ratio aſſignari poteſt, ut videlicet Vaſallus non decedat ſine hærede ſeudali. Et hæc etiam ad ſecundum adverſæ partis principale argumentum dicta ſufficiant.

Ad tertium argumentum reſpondetur, abſque fundamento eſſe, & ſæpiùs nominato beneficio adverſari allegatam differentiam inter majora, & minora feuda. Sanè in caſu devolutionis diſponitur quidem, Epiſcopum abſque conſenſu Decani & Capituli ſeudum alteri concedere non poſſe. Cæterùm nos hîc non verſamur in caſu, quo feudum Domino eſt apertum, & commiſſum; quippè cum Diepholdicus ex primo acquirente per legitimum tramitem perſonam ſuam qualificare poſſit. Et ut maximè eſſemus in caſu ſeudi aperti, & devoluti, prædicta tamen differentia haud aliter accipienda eſt, quàm quod majorum feudorum renovatio abſque conſenſu Decani, & Capituli fieri non poſſit, minora verò ſeuda ipſe Epiſcopus ſolus renovare poſſit; ita tamen, ut nulla ſeuda propter defectum agnatorum Epiſcopatui incorporari vel appropriari debeant. Prætereà dicta differentia majorum & minorum feudorum conſtituitur tantum in priori privilegij diſpoſitione, ubi agitur de infeudatione. Ac de ſucceſſione ſeudorum privilegium diſponit indefinitè, abſque diſtinctione ſpecierum (majorum ſcilicet & minorum feudorum.) Quę diſpoſitio aliquoties indiſtinctè repetitur, ita ut prætenſa iſthæc diſtinctio majorum, & minorum feudorum, quantum ad ſucceſſionem attinet, nullo modo locum habêre poſſit. Nam generalis diſpoſitio includit omnia, etiamſi in uno major videatur eſſe ratio, quàm in alio. Et tantùm operatur generalis diſpoſitio, quoad quamlibet ſuam ſpeciem, quantum ſpecialis, quoad ſuam ſpeciem. Quod procedit etiam in odioſis, & correctoriis. Nulla quoque diverſitatis ratio reddi poteſt, cur dicta diſpoſitio ampliatæ ſucceſſionis non æquè de majoribus, ac de minoribus feudis ſit intelligenda. Nam allegata concluſio, quod majora feuda non ſequuntur regulas, & normas minorum ſeudorum, tantum locum habet in feudis Marchiæ, Ducatus, Comitatus, quæ prorogatæ nobilitatis nominantur, & primo loco ponuntur. Controverſum autem feudum non habet regalem dignitatem, ut nec etiam à Cæſarea Majeſtate, ſed ab Eccleſia Monaſterienſi recognoſcitur.

Et tantum etiam de quinta quæſtione, in cujus diſſolutione tria principalia Epiſcopi Monaſterienſis argumenta confutavimus.

Sequitur nunc ſexta quæſtio. An ſcilicet ij, qui extrà Diœceſim Monaſterienſem domicilium habent, prędicto privilegio etiam gaudeant? Quâ quæſtione continetur quartum argumentum, quod Epiſcopus Diepholdicum à ſucceſſione hujus ſeudi conatur repellere, nempè beneficium Monaſterienſe ſolis ſubditis Diœceſis eſſe conceſſum, proindè Diepholdicum, uti qui ſubditus non ſit, hujus beneficij non eſſe capacem. Quod autem ſolis ſubditis hoc beneficium competat, conatur probare ex præfatione ſtatuti, ibi, **vnd nae raedt der ſulbigen / vnd auch vnzer Edelmannen / dienſt-mannen / manſchap / anſchende vnd betrachtende meine nutz vnd frommen vnſer Kercken vnd Stiftt / den burſchz. vnzen Edelmanne / manſchap der Stadt Munſter / vnd Wicholden in vnzeren lande / vnd Stifte Munſter hebben gegeben** / &c. Primò Monaſterienſis urget iſta verba, **den Edelmannen / manſchap vnd ſteden in vnzeren Stiftt** / &c. *quaſi iſta verba innuant, ſolis nobilibus miniſterialibus & Vaſallis, habitantibus in Diœceſi Monaſterienſi, hoc beneficium concedi.* Deinde adducit rationem conceſſionis, videlicet Diœceſis utilitatem, quę in eo, inquit, verſatur, *ut habeat Vaſallos ſuos intrà fines territorij & ſubditos.* Denique addit & hanc rationem, quod ſeuda ideò conceſſa prę-ſumantur, *ut Vaſallus à terra ſeu fundo non recedat.*

Quæ rationes quid ponderis habeant, jam examinemus. Et imprimis ad textum quod attinet, nemo tam ſtupidus eſt, quin intelligat, ſupradictum textus membrum nihil aliud dicere, quàm ſtatutum id cum conſilio Decani, Capituli, Nobilium, Parium Curiæ & oppidorum in Diœceſi Monaſterienſi eſſe conditum. Sed operæ pretium eſt videre, quid clauſula illa, **in vnſeren land ende Stiftt** / &c. Hoc eſt, *in Provinciis noſtris ac Diœceſi*, quæ relativè in fine repeti prętenditur, in termino relato operetur. Certè ſi immediatè ſubjiceretur dictioni **manſchap** / hoc modo, **vnſeren Edelmannen / dienſt-mannen vnd manſchap in unſeren Lande und Stifte** / &c. ita ut dictio **Steden** è medio auferatur, poſſet videri, eam dumtaxat ad verbum **manſchap** referendam, & ſic ſignificanter poſitam eſſe ad demonſtrandos Vaſallos ſubditos maximè ſi in fine eodem ordine repeteretur. Nam cum Vaſallorum alij ſub ſuo Principe, & ſendi Domino, alij alibi domicilium habeant, poſſet quoquo modo ex præſuppoſito orationis contextu videri, ſubditos ſolos conceſſo beneficio eſſe ornandos. Nunc hunc intellectum perturbat præpoſtera orationis ſeries, non modò in principio, ibi, **der Steden in unſeren Lande und Stifte**: ſed etiam in fine, ibi,

der

der ſtadt Munſter vnd Wichbolden in vnſeren Lande vnd Stifte Munſter/&c. Nam ſi IN præpoſitio, ut ab adverſa parte prętenditur, hîc intrinſecitatem denotat, & idem operatur, quod INTRA malè hoc prædicamentum cum ſubjectis ſuis quadrabit, quibus immediatè ſubjicitur. Non enim quemadmodum Pares Curiæ non omnes ſub ſuo Principe & feudi Domino degunt; ſed quidam eorum aliis dominis ratione juriſdictionis ſunt ſubjecti, ita Princeps civitates, & oppida in alieno territorio poſſidere poteſt. Quare ſi demonſtrari poſſet, Epiſcopi eſſe aliam civitatem Monaſterienſem, aliaque oppida in aliorum Principum ditionibus ſita, non abſurdè tunc diceretur; illa verba **in vnſeren Lande** / &c. reſtrictivè eſſe poſita ad deſignandum non aliam civitatem Monaſterienſem, nec alia oppida quàm quæ in Weſtphalia ſita ſunt, hoc beneficio gaudêre. Quemadmodum ergo prędicta clauſula nihil operatur in verbo **Steden** / ita quoque non debet inducere differentiam inter Vaſallos ſubditos, & non ſubditos, præſertim ſi qua reſtrictio per illam clauſulam, ut prætenditur, denotaretur, potiùs ad immediatè præcedentia debeat referri, ideoque aut æqualiter præcedentia verba determinabit, aut ſimul in omnibus redundare videbitur, neque pro libitu in aliis ad prætenſum effectum torquêri, in aliis otioſum, & ſine operandi virtute relinqui poteſt. Quin in omnibus ejuſdem eſſe operationis clauſulam illam, dicendum eſſet potiùs, quàm pro illo ſit facienda interpretatio, qui ſe fundat in verbis. Sed & ex ſtylo, ac uſu loquendi ſæpè clauſulas in Principum Conſtitutionibus redundare negari non poteſt, pręſertim in aſſidua repetitione Principatuum. Quod autem ad rationem conceſſionis attinet, quę in eo verſari dicitur, ut Dominus concedens Vaſallos ſuos intrà fines territorij habeat; Reſpondetur, hanc prætenſam rationem neque in ju-
75 re, neque in facto eſſe probatam. Et cùm ex conceſſionis textu ea ratio erui non poſſit, fruſtrà laboratur, ut ex dubio & incerto, liquidum, & certum concludatur. Immò ex beneficij verbis contrarium aperiè docêri poteſt; nempè omnes Epiſcopi Vaſallos, quocumque locorum domicilium habeant, in beneficio eſſe comprehenſos per iſtam indefinitam orationem, **die guter die man heft van vnſer Kercken in man-guter oder dienſtmans guter** / &c. ſub quâ comprehenduntur omnia feuda maſculina ab Epiſcopo recognita, quocumque tandem locorum ſita ſint. Ac ut ceſſet omnis cavillandi occaſio, quòd prius indefinitè, poſt effertur univerſaliter, ubi, **vnd ſullen die guter kein vnderholden**/&c. Quod in epilogo iteratur, ibi, **vnd ſollen der keiner tveig beholden / oder vnſer taefelen totrecken.**

Quod verò adverſa pars reſtrictionem conceſſionis ab etymologia vocabnli conatur probare, nullum fundamentum habet. Naſ concedatur, feudum inde dici, vel eâ conditione concedi, quod Vaſallus è fundo non debeat recedere; indè non ſequitur, quod Vaſallus obligatus ſit, à Domini juriſdictione, ſive territorio non recedere. Præterea ut aliquis effectus hujus obligationis appareat, non recedere à fundo feudali, interpretandum eſt, non alienare, non obligare, vel aliàs feudi conditionem deteriorem non facere, ut ſic non ejus quod verba ſonant, ſed potiùs quod Domini intereſt, ratio habeatur. Denique ideò etiam in oppoſito argumento nihil eſt momenti, quod communiter tenetur, feudum non à fundo, ſed à fide vel fidelitate dici. Cùm autem Principes fidei ſeu fidelitatis ſtabilitatem non minorem in Vaſallis forenſibus, quàm ſubditis quoquo tempore ſint experti, ideò nec hodie prædia ſua forenſibus infeudare ceſſant, ſervili illo pacto non appoſito, ut à terra ſeu fundo non liceat recedere. Denique ut maximè concedatur (veritate tamen ſalvâ) beneficium Fœmineæ ſucceſſionis filiabus illorum Vaſallorum dumtaxat, qui in territorio, & ſub juriſdictione Epiſcopi degunt, eſſe conceſſum, tamen nec mens, nec verba ſtatuti eò torquêri poſſunt, ut filij, vel alij, qui poſt mortem Vaſalli in feudis ſunt ſucceſſuri, neceſſariò cogantur ſub Epiſcopo domicilium habere, adeò, ut niſi tempore mortis Vaſalli in territorio Monaſterienſi degant, à jure ſucceſſionis ſint excludendi. Tolerabilior eſſet ea intentio, ſi hoc ſolummodò prætenderetur, quod qui in feudo ſuccedit, ſi alibi habitat, cogatur domicilium in territorium Domini transferre, & ratione feudi ſubditus Epiſcopi fieri. Sed nec hæc quidem ſententia in jure, aut facto probari poteſt. Conſtat enim, quod niſi feudum eâ conditione ſit conceſſum, quod Vaſallo non liceat à territorio Domini diſcedere, liberum ei ſit, quò velit domicilium habere, textus *in leg. Titio. §. Titio. de D. de condit. & demonſt.* in qua dicitur, quod libertus poteſt habitare ubi velit: Si tamen in manumiſſione dictum eſſet, ut libertus non decedat à Patrono, conventioni ſtandum eſt. Idem in Vaſallis, quod hic in libertis diſponitur, habet locum, per Matth. de Afflict. *in prælud. feud. num.* 129. ubi & Prępoſitum idem ſentire dicit, per *d. leg. Titio.* Hæc conditio, ut in territorio Monaſterienſi Vaſalli habitent, non poteſt dici conceſſioni beneficij ampliatæ ſucceſſionis ineſſe. Porrò adverſa pars viderit, quàm concinna ſit hæc ratiocinatio, Vaſallus eâ conditione cenſetur inveſtitus, ut à feudo non recedat. Ergò qui in feudo ſunt ſucceſſuri, tàm cognati, quàm liberi, tempore mortis Vaſalli in eodem fundo ſimul habitare tenentur, adeò ut ſi eo tempore alibi domicilium habeant, ſucceſſionis cenſendi ſint incapaces. Quis umquam iniquiorem conditionem audivit, quàm Vaſallum ratione feudi non ſolùm præcisè obligari, ut ipſe à fundo feudali non recedat; verùm-etiam ut in eodem fundo penes ſe perpetuò ſucceſſores retineat, & tamquam

quam gallina pullos ſuos ſub ſe foveat, alioqui illos ſucceſſionis non fore capaces? Ita cum à legibus, & juris rationibus ſemel eſt eſt receſſum, minimus error in principio maximus fit

76 in fine. Nam prædicta ratiocinatio à terminis prædicti paradoxi, cui innitur, longè recedit. Quemadmodum enim hoc ex eo quoquo modo inferri poſſet, à ſucceſſore exigendam, & interponendam cautionem, ut cùm feudi vacuam poſſeſſionem fuerit adeptus, à fundo non recedat, vel ſaltem ut fundum non alienet; ita ab omni juris ratione alienum eſt, requiri à ſucceſſore, ut Vaſallo adhuc ſuperſtite alienæ poſſeſſioni incumbat. Quæ omnia ad ſaniorem intellectum reduci poſſent cum hoc moderamine, ut Vaſallus dumtaxat obligetur, ſub juriſdictione Domini, vel in fundo feudali domicilium habere, ſi velit poſt mortem ſuam futuros ſucceſſores ampliatæ ſucceſſionis eſſe capaces. Attamen tam intolerabile ſervitutis onus conceſſo ſucceſſionis juri ineſſe, nequaquam probatum fuit, quod pleniſſimè probandum erat, cùm non ſolùm facti ſit, verùm-etiam cum ratione juris communis pugnet, argumento *d. l. Titio*. Et foret iniquum ut ii, qui ratione fundorum ſuorum Diœceſi, & Capitulo obſtricti ſunt, & non minus quàm alij ſubditi pro defenſione Diœceſis vitam, fortunaſque exponere coguntur, in prædicto beneficio etiam reliquis ſubditis non eſſent æquales. Denique ab omni ratione, & æquitate eſſet alienum, cùm filiarum jus filiorum ſucceſſioni in ſtatuto ſit æquiparatum; aſſerere tamen, non aliter filiam Vaſalli ad ſucceſſionem feudi paterni admittendam, niſi in Diœceſi tempore mortis patris domicilium habeat, extrà verò Epiſcopatus limites in matrimonium collocatum à ſucceſſione eſſe excludendum. Non eſt veriſimile, Epiſcopatus Proceres, Nobiles, & Vaſallos paſſos fuiſſe, tam durum ſervitutis onus filiabus ſuis imponi. Et tantùm etiam de ſexta quæſtione.

77 Succedit quæſtio ſeptima, nempe Regula: Quod fœmina per maſculum ſemel excluſa ſemper manet excluſa, an & quando procedat? Hâc queſtione continetur quintum, & ultimum argumentum, quo Monaſterienſis probare intendit, Diepholdicum eſſe incapacem ſucceſſionis. Cùm enim Domina Hedwigis, ex qua Diepholdicus ſanguinem ducit, ab hujus feudi ſucceſſione per fratrem ſuum Giſbertum fuerit excluſa, inde infert Monaſterienſis, eam cum omni ſua ſobole perpetuò manère excluſam, juxtà regulam prædictam. Quæ videtur probari, primò per *cap. 1. §. quin etiam, Epiſcop. vel Abbat.* cujus hæc ſunt verba: *Quin etiam, ſi quis hoc tenore feudum acceperit, ut ejus deſcendentes maſculi, & fœminæ illud habère poſſint, relicto maſculo, ulterius fœminæ non admittuntur.*

Secundò, quod videantur verba inveſtituræ ad primum gradum ſucceſſionis reſtringenda, & ita ſecundum prius, & non poſterius accipienda.

Tertiò, quod jus ſemel extinctum amplius non reviviſcat.

Quartò, quod facilis ſit ad jus regulare recurſus. Regulariter autem fœminæ, ſucceſſione feudi excluduntur.

Quintò, quod in ſimili traditur, fœminam ex ſtatuto extantibus maſculis ſemel excluſam, perpetuò excluſam manere.

Cæterùm hæc regula his fulcita rationibus, quamvis multis recepta & approbata ſit; ab aliis tamen haud injuriâ repudiatur.

Primò, quia nuſquam in libris feudorum diſ- 78
poſitum reperitur, quod fœmina ex pacto, vel conſuetudine ad ſucceſſionem feudi vocata, & per maſculum ſemel excluſa, ita ſucceſſionis jure privari debeat, ut defuncto maſculo amplius ad id adſpirare non poſſit, ſed feudum ad Dominum potiùs revertatur. Non ergo ſine juris auctoritate temerè hoc aſſeverandum. Nemo enim ſuo jure privandus eſt, niſi hoc legibus expreſsè cautum ſit, *Novell. 2. cap. 3. c. illa 10. de ſede vacante. c. 1. de ſupplend. negligent. Prælat.* Et ſanè ut ejuſmodi iniquitas conſtituatur, non ſufficiunt ullius legis verba ambigua, vel obſcura; niſi cùm id ſenſiſſe ſupremum Principem ex cauſſa juſta & evidenti appareat *c. erit etiam lex. diſt. 4.*

Secundò, quia in *c. 1. de eo qui ſibi vel hæred.*
generaliter traditur. Non patère locum fœmi- 79
næ in feudi ſucceſſione, donec maſculus ſupereſt ex eo, qui primus de feudo inveſtitus eſt. Quæ particula DONEC ejus eſt naturæ, ut non penitus, ſed ad certum tantum tempus aliquem removeat.

Tertiò, huc facit *c. 1. verſ. filia quoque de ſucceſſ. feud. & c. 1. in pr. de feud. fœmin.* ubi traditur, feudo filiis, & filiabus conceſſo, filias non niſi maſculis deficientibus ſuccedere, atque ita non antè illas vocari, quàm maſculis remotis. Quod priori illi ſententiæ omninò repugnat, quę filias vocat maſculis extantibus, illiſque remotis eaſdem non admittit.

Quartò, huc facit *c. ſignificavit. 10. de reſcript.* ubi commemoratur, Comitiſſam quamdam in Comitatu Namurcenſi fratri ſuo mortuo ſucceſſiſſe, à quo prius ſexus prærogativâ fuerat excluſa.

Ad *d. §. quin etiam Epiſcop. vel Abbat.* reſpon-
pondetur, præterquam quod iſte textus ſit con- 80
troverſus, & dubiæ interpretationis, ut ex eo firmum argumentum ad controverſiarum deciſionem ſumi non debeat; is etiam ita accipiendus eſt, ut ſcilicet maſculus admiſſus lineæ ſuæ locum faciat, nec filia, aut linea filiæ prius adſumatur, quàm linea filij aut lineæ filiorum, ſi plures fuerint, abſumptæ ſint. Atque ita prædictus §. *quin etiam.* eum hac moderatione eſt accipiendus, donec maſculus ſupereſt, juxtà *d. c. 1. de eo qui ſibi vel hæred.* & ita communiter quoque iſtum §. interpretantur Doctores, teſte Andreâ Alciato *reſponſ. 162.*

Non obſtat etiam quod dicitur, verba ſecundum prius, & ita vocationem fœminarum,

de primo mortis Vaſalli caſu accipiendam, & tunc inſpiciendum, maſculus, an fœmina extet, argumento *l. boves.* §. *hoc ſermone. D. d. verb. ſignif.* Quia regula iſta iſtius §. hoc ſermone non procedit in actu ſuâ naturâ favorabili, iterabili & ſucceſſivo, item ubi per primum actum non ſatisfit intentioni diſponentium, ut in terminis ſtatuti noſtri, quo fœminæ quoad perpetuam excluſionem Domini æquiparantur maſculis, ibi, **vp die Dochter als vp die Sohne** / & ibi, **vermittels erbliche folgungh**/ & rurſus ibi, **vnd weze dat inwendich der tydt van Mans oder Frouwen kunnen** / &c.

Minus etiam pro ſtabilienda hac regula facit, quod dicitur, jus ſemel extinctum amplius non reviviſcere. Nam fœminæ jus per primam illam maſculi ſucceſſionem non extinctum, ſed tantum ſuſpenſum fuit.

Quòd verò dicitur, facilem eſſe recurſum ad jus commune, id largimur, quando verba hoc patiuntur. At verba noſtri ſtatuti aliud ſuadent.

Quòd porrò aſſeritur, hanc regulam obti-
81 nêre in ſtatutariis diſpoſitionibus, id negatur. Communiter enim Doctores ſtatuta ita interpretantur, ut quamvis fœmina per maſculum à ſucceſſione repulſa ſit, nihilominùs illo mortuo rurſus admitti debeat, Bart. *in l. fin. C. ad SC. Tertull.* Bald. *in l. 2. num. 7. C. de liber. præterit.*

Denique ij ipſi, qui hanc regulam obtinêre
82 in ſtatutis volunt, eam ita declarant, ut licet fœmina ſit per fratrem excluſa à ſucceſſione patris, minimè tamen ſit remota à ſucceſſione fratris, ſi is ſine filiis decedat, ut docent Romanus, Alexander & DD. *in l. 1. §. veteres. D. de acquir. poſſ.*

Denique in eo Feudiſtæ conſentiunt, quod
83 quando per loci conſuetudinem vel generale privilegium (ut in caſu propoſito) fœmina feudalis ſucceſſionis eſt capax, per exiſtentiam quidem maſculi removetur, & jus ejus ſuſpenditur, maſculo verò deficiente, tamquam ceſſante excluſionis cauſſâ, admittitur quandocumque, Bald. *in d. cap. 1. §. quin etiam Epiſcop. & Abbat.* Zaſius *ſub tit. de feud. ſucceſſ. num.* 59.

Supereſt octava & ultima quæſtio, An ſcilicet deficiente jure ſucceſſionis, Diepholdicus intentionem fundatam habeat in jure renovationis? A Diepholdico enim contrà Monaſterienſem feudi Dominam alternativè, vel ex capite ſucceſſionis, vel ex capite renovationis, actio eſt inſtituta; hoc modo, ut feudum controverſum dicat ad ſe tamquam defuncti Vaſalli proximiorem cognatum jure ſucceſſionis pertinere; & ſi fortè hujus feudi tamquam Domino aperti, jure ſucceſſionis capax eſſe non reperiatur, ut tunc ad minimum Dominus condemnetur, hoc feudum ipſi tamquam proximiori cognato, & ex primo acquirente deſcendenti renovare, & de novo concedere. De priore capite hactenùs vidimus, & ſatis evidenter demonſtravimus remotis argumentis contrariis, Diepholdici intentionem in jure ſucceſſionis eſſe fundatam. Reſtat, ut de capite renovationis agamus. De quo ita ſentimus, quod (ut maximè omnia prædicta quæ de jure ſucceſſionis, vel ex antiquis inveſtituris, vel ex loci ſtatuto competentis, deducta ſunt, ceſſarent; ac in eo eſſemus, quod feudum ad Dominum debeat reverti) nihilominùs Dominus feudi teneatur, Diepholdicum tamquam proximum cognatum defuncti Vaſalli in paterna linea, undè feudum proceſſit, de novo inveſtire; & ubi hoc denegaret, injuriam faceret, poſſetque repulſam paſſus contrà Dominum ad ſuperiorem provocare, juxtà doctrinam Bartoli *in l. 1. §. permittitur*, per hæc verba: *Nec eſt beneficium, ſed injuria, ſi quis fortè non impetraverit. D. de aqua quotid. & æſtiv. & in l. ſi mihi & Titio. D. de verb. obl. & in l. 1. D. de privileg. cred.* Hanc opinionem teſtantur eſſe communem, non ſolùm in privatorum, ſed & Eccleſiæ feudis, de quo latè Carolus Ruinus *conſil.* 12. *num.* 17. *& ſeq. volum.* 1. Decius *conſil.* 131. Boërius *deciſ.* 107. adeò ut ſecundùm horum Doctorum ſententiam Dominus, etiamſi feudum cuperet retinêre, tamen proximiori cognato de novo concedere teneatur. Pro quo 84
facit, quod dicit Baldus: *Si quis Baro*, inquiens, *mereatur amittere feudum, Imperator vel Rex, cujus erat Baro, non debet illud ſibi appropriare, ſed alteri Baroni concedere, qui eadem obeat munera.* Quia tamen hæc doctrina ab aliis controvertitur, & in dubium vocatur, contendentibus Dominum non tenêri, ſi nolit conſanguineos Vaſalli de feudo ſibi aperto inveſtire; quippè cùm quiſque liber ſit rei ſuæ moderator, & arbiter, & invitùs non cogatur alteri beneficium conferre, Curt. Junior *conſil.* 47. *num.* 12. Zaſius *conſil.* 11. *num.* 8. Idcircò multò firmiùs, & certiùs hujus juris renovationis fundamentum deſumitur ex ſtatuto Monaſterienſi, cujus hæc ſunt verba: **Vnd ſol der keines behalten / ſie weren dan jhre F. G. tzuerkent/ durch jhre manſchaft/ vnd alsdan ſol er die nit behalten lenger den jahr vnd tag/ und wo ferne inwendig der zeit / niemant van den bluets-freunden manlicher oder weiblicher gebeur erſcheinen wie ſie ſollen/ ſo ſollen jhre F. G. die guter verleihen etwan einer duchtigen perſon / vnd die keiner weis behalten noch jhrer tafelen zu-eigenen.** Ex quibus verbis apparet, quod Dominus ne adjudicata quidem, & aperta feuda maſculina retinêre poſſit, ſed ea rurſus proximioribus maſculis vel fœminis concedere debeat. Et cùm hoc ſtatutum omnem feudi appropriationem prohibeat, jam de Domini voluntate non eſt quærendum. Cum hoc caſu paria ſint, non velle, & non poſſe retinêre feuda. Et quod non poſſe nos conſtat, etiam nec velle juris ratio dictat, & cujuſque voluntas ſe juri conformare præſumitur, nec amplius appetere, quàm jus permittit *gl. in l. 1. in verb. pacto. C. de natural. liber.* Non ſubſiſtit autem huic juri

reno-

renovationis à Monaſterienſi objecta diſtinctio majorum, & minorum feudorum, quaſi iſthæc renovatio in minoribus feudis locum quidem habeat; ſed non æquè in majoribus. Hæc enim diſtinctio commentitia eſt, & ſubvertitur textu dicti beneficij, ubi generaliter ſtatuitur, quod Epiſcopus nulla bona feudalia poſſit retinêre, & menſæ ſuæ applicare. Ergo iſthęc diſpoſitio complectitur non ſolùm minora, ſed & majora feuda. Sed & ſecundùm jus commune habilitatis fœminis ad ſucceſſio-
85 nem feudorum, eæ æquè ad majora, ac ad minora feuda admittuntur *c. ſignificavit*, & ibi Bald. Anton. de Butrio, & alij, *de reſcript.* Quin & Giſebertus ſecundus patruo ſuo in hoc feudum ſucceſſit, quamvis in perſona patrui eſſet feudum novum, & fuit inveſtitus in eadem qualitate, quâ illud à Diœceſi Monaſterienſi recognoſcitur. Undè conſequitur, Dominos Bronckhorſticos eſſe in quaſi poſſeſſione ejus juris, de quo hic controvertitur, ideoque Diepholdicum in iſta quaſi poſſeſſione eſſe defendendum: Et ſi qua adhuc dubitatio ullà in parte ſupereſſet, in favorabili hac cauſſa interpretatio facienda eſſet contrà Dominum, qui prætendit feudum commiſſum, & finitam conceſſionem. Quod vel maximè locum habet, quando agitur de Principis beneficio, quod latiſſimè in favorem beneficiarij, etiam cum concedentis præjudicio, licet interpretari. Neque hæc regula tantùm militat contrà ſummum Principem, ſed contrà quoſcumque. Quia hodiè
86 omnes Principes in ſuo territorio loco Imperatoris habentur, ut per Cynum *in l. ea lege* C. *de condict. ob cauſſ.*

Rurſus à Monaſterienſi objicitur, quod vigore Epiſcopalis privilegij Epiſcopus feuda aperta de novo concedere nequeat abſque conſenſu Decani, & Capituli, ac proindè renovatio feudorum apertorum dependeat etiam à voluntate Decani, & Capituli. Nam ut conſenſus dici poſſit, ex libero, inquiunt, mentis arbitrio proficiſcatur oportet. Sed contrà animadvertendum, quod cum legis, cujus vim ſtatutum hoc obtinet, ſit imperare, & à contrario ſenſu, quod lex imperat, ejus contrarium fieri vetet; indè ſequi Epiſcopum præcisè tenêri de novo concedere feuda aperta. Et hoc innuunt beneficij iſtæ prohibitiones univerſales, & negativæ **wir ſollen der guter keiner behalten**/ &c. Item **keiner weis behalten noch unſer taeſſen toeeygenen**/ &c. Quæ clauſulæ præciſam obligationem inducunt. Illud ſanè in eodem beneficio rectè diſpoſitum eſt, quod feuda majora aperta, abſque conſenſu Decani, & Capituli, non ſint renovanda. Nam cùm naturalis affectio Prælati ergà ſuos conſanguineos in jure ſuſpecta ſit (quia conceſſa propinquis favoris ſuſpicionem inducunt, *c. decenter. diſtinct.* 89. Et præſumitur, quòd res Eccleſiæ latenter lædantur per propinquos *c. Epiſcopus* 10. *q.* 11.) Ideò ſalubriter proviſum eſt in ſtatuto, ut in renovatione majorum feudorum (utpotè in quibus majus verſatur periculum) Decani & Capituli conſenſus requireretur, nempè ut Epiſcopi affectio ergà ſuos refrenaretur, & induſtriæ perſonarum, quibus majora feuda renovanda ſint, haberetur ratio. Proinde hæc verba, **ohne vulboert unzes Dechants und Capittels** / nequaquam ita accipienda, quaſi renovatio feudorum majorum à Decani, & Capituli arbitrio pendeat, & quod illi ſuo diſſenſu renovationem impedire poſſint, atque ita beneficium hanc quaſi conditionem in ſe contineat, ſi Decano, & Capitulo placuerit. Hujuſmodi enim capitioſa liberalitas in jure improbata eſt *l. cum Aquiliana D. de tranſact. argum. l. illa autem D. hæred. inſt.*

Rectè ergò Domini concedentis mentem interpretabimur, ſi iſta verba, *Majora feuda non aliter renovabimus, quàm cum arbitrio Decani & Capituli*, accipiamus pro arbitrio boni viri *l.* 1. *& ibi gl. in verb. conditio in fin. D. de legat.* 2. Ad hunc articulum latiùs declarandum, imprimis animadvertendum eſt, Epiſcopum legitimum adminiſtratorem rerum Eccleſiæ habere poteſtatem jure publico ſibi conceſſam aperta feuda renovandi *c.* 2. *de feud.* Ejuſmodi autem legitima Epiſcopi poteſtas ab alieno arbitrio pendere non debet, *argumento c. olim* 10. *de arbit.* Cùm 87
autem in omnibus diſpoſitionibus interpretatio ita moderanda ſit, ut jus vetus cum novo ſubſiſtere poſſit, & quàm minimum lædat jus commune *l. præcipimus C. de appell. c. cum dilectus* 8. *de conſ.* Item quod verba rei, non res verbis ſervire debeant *c. intelligent. de verb. ſignif.* quia 88
plerumque dum proprietas verborum attenditur, ſenſus veritatis amittitur *c. propterea eod. tit.* indè conſequitur, prædicta verba **ohne vulboert des Dechants Capittels**/ non ad merum arbitrium boni viri eſſe referenda: ita ut ſi fortè Decanus, & Capitulum, poſt requiſitum ipſorum conſenſum, conſentire nolint, controverſum feudum proximioribus cognatis familiæ Bronckhorſticæ de novo concedi; quod Epiſcopus, non obſtante protervâ contradictione Decani, & Capituli, idipſum ſolus facere poſſit, juxtà poteſtatem jure publico ipſi conceſſam *c. licet de regular. & tranſeunt. l. ult. C. de jur. Emphyt. l. quidam decedens. §. Papinianus. D. de adminiſt. tut. l.* 1. *D. ubi pupill. educ.* In ſumma modus iſte, ſive ſolemnitas addita conſtitutioni de requirendo conſenſu Decani & Capituli in renovatione majorum feudorum, ita intelligi debet, ut per omnia obligationi Principis juramento confirmatæ conſentiat, ejuſque dignitatem, & authoritatem conſervet. Indè fit, ut nequaquam collatum ſit in meram voluntatem, & liberum arbitrium Decani & Capituli: utrumnè velint, an nolint in renovationem illam conſentire; ſed ut neceſſitate renovationis impoſitâ, ſecundùm jus, & æquitatem diſtribuendi modus illorum arbitrio commiſſus videatur, nempè ut ratio induſtriæ perſonarum, quibus aperta feuda renovanda ſint, habeatur. Atque ita ſentio ſalvo meliori judicio.

Rhenerus van den Zande.

§. VIII. *De*

§. VIII.
De feudis conceſſis
Ten * Cleeſſchen rechten.

SUMMARIA.

1. *Clivenſia feuda deferuntur ſolis primi Vaſalli deſcendentibus, cum prærogativa tamen linearum & gradus.*
2. *Deſcendentium linea habet præ aliis prærogativam,*
3. *Proximior præfertur remotiori in linea deſcendentium, limit. n. 4.*
5. *Primarium ædificium cedit natu maximo cum jure redimendi portiones reliquorum.*
6. *Unum tantum competit ei ædificium, ſi ſint plura feuda, & ædificia.*
8. *Clivica beneficia deficientibus primi beneficiarij deſcendentibus ad Dominum redeunt, non tamen menſæ ſuæ poteſt applicare.*

IN Clivenſi Curia, quædam feuda ſecundùm jura, ac conſuetudines ejuſdem Curiæ, propriè Clivenſia dicta †; alia verò ſecundùm jura Zutphanica recognoſcuntur; de illis hoc loco agemus, reliquorum eædem ſunt cum noſtratibus Zutphanicis conditiones, quas inferiùs §. XIX. explicabimus.

1 Feudorum Clivenſium ſucceſſiones deſeruntur ſolis deſcendentibus primi beneficiarij, inter quos reſpectu poſtremi defuncti duæ ſunt prærogativæ, linearum videlicet, & proximitatum.

2 In lineis prima eſt prærogativa deſcendentium præ collateralibus, atque iterùm in eiſdem lineis proximiores poſtremo defuncto præferuntur remotioribus; niſi quando, ſecundùm
3 regulam legitimarum ſucceſſionum, remotio-
4 res propinquioris locum ſubingrediuntur; tum enim cum propinquiore pariter in ſtirpes ad beneficij ſucceſſionem admittuntur.

5 Nec eſt hic inter hęredes ætatis vel ſexus prærogativa †: niſi quod mari †, præ fœmina & inter hęredes ejuſdem ſexus maximo natu beneficiorum primaria ædificia deferuntur, cum jure redimendi portiones reliquorum.

6 E plurium verò beneficiorum, quæ à defuncto relicta ſunt ædificiis, maximo natu, niſi unicum, quod optaverit, præcipuum cedit; proxima eſt optio reliquorum, ſecundùm ætatis ac ſexus ordinem.

Ex privilegio Johannis parentis & filij Cliviæ Ducum ac Marckæ Comitum, dat. 1510. die Lunæ poſt Dominicam Oculi ſequentes decerpſimus clauſulas. **Wy hebben gegeven vnd geven/ confirmeren vnd beſtedigen/ voer vns / vnſſen Erven vnd naekommelinghen/ vnſſer Ridderſchappen vurſz. oiren erven vnd naekommelingen / avermits deſſen jegenwoordigen Brieve / dat wy die Lehenmans vnd Dienſtmans guederen / watterley wyſſe die vellich werden mochten/ willen laten vallen vnd kommen avermits erflycker volginghe ſoo wal op den Dochteren als op den Sohnen.** Hoc eſt, *Nos conceſſimus & concedimus confirmamus, volumus quo pro nobis, noſtriſque hæredibus & deſcendentibus, ac noſtris præfatis equitibus, illorumque hæredibus ac deſcendentibus ex vi hujus diplomatis ut Feudalia ac ſervilia bona quocumque etiam modo tendentia deveniant ac devolvantur jure ſucceſſionis tam ad filias quàm ad filios.* Et infrà: **Ock hebben wy Ridderſchappen averghegheven vnd thogelaten / confirmiert vnd beſtedicht/ oiren huyſeren/ die ſie in vnſſen Landen hebben / dat die altſte Sohne/ nae doede zyner Olderen / ſoo verre hy daer bequaem tho is / dat beſte principael huys hebben / beſitten vnd behalden ſal / vnd hy ſal den anderen broederen vnd ſuſteren wederſtadinghe vnd deylinghe doen van den genen/ dat buyten mueren/ graben ende wallen is tho redelicher maten. Vnd den anderen Soen naeſt den altſten / ſoo verre daer meer huyſer weren / dat beſte huys naeſt dat principael huys tho hebben vnd behalden / vnd ſoo voert aen tot den leſten tho / ſoo verre ſy daer bequaem tho zyn / vnd den anderen kinderen daer van deylinge doen/ gelijck van den principalen huyſe voorgheruert vnd uytgedrukt ſtaet. Waere ock ſaecke / dat geene Sohne dan Dochteren waren / ſoo ſal die val van den huyſeren op den Dochteren kommen vnd vallen/ ghelijck van den Sohnen voergheruert ſteedt.** Hoc eſt: *Etiam equitibus noſtris indulſimus, & permiſimus, confirmavimus & conceſſimus quatenùs ex ædificijs, quæ in terris noſtris poſſident major natu filius, ſi capax ſit, primarium habeat, poſſideat, retineatque ac alij ipſius fratres & Sorores obtineant ex repartitione illud, quod muris circumeuntibus foſſiſque caret, debito tamen modo conſtitutum eſt, ac filius ſecundus, ſi plures ædes ſint, illam habeat domum, quæ primariam ſubſequatur ac talis reparatio inter totam prolem ſi idonea ſit, ad natu minimum uſque ut de primario ædificio dictum eſt, fiat, filijs verò non exiſtentibus, ſucceſſio ædificiorum ad filias eadem fit ut de filijs mandatum eſt.* Atque hoc privilegium ſecutus eſt Belgicarum Provinciarum Gubernator Ludovicus Requeſentius, in familiæ erciſcundæ judicio coram ipſo agitato inter Regiæ Majeſtatis Advocatum loco Guillielmi Comitis Bergenſis, atque ejuſdem Comitis fratrem & ſororem, prolatâ ſententiâ Anno 1574. die 12. Decemb. ubi primum quidem de deſcendentium ſucceſſione ait: *Quant aux fiefs tenuz & mouvans de Cleves, ils doibvent eſtre diviſibles entre leſdicts quatre enfans eſgalement, ſauf que le plus aiſné retiendra la maiſon avec les foſſes, ou quelque aultre prerogative.*

De collaterali autem ſucceſſione ait: *Et quant à la quatrieſme part, qu'au dict feu Comte Oſwalt le jeune auroit competé, es fiefs de Cleves, comme eſtant trouvez par verification des couſtumes illec obſervées,*

beens

* *Quæ hic addenda vel mutanda, vide ſuo loco poſt in Obſervat.*

biens eſgalement diviſibles entre les dicts quatre enfans: Nous declarons, que icelle quatrieſme part eſt, par le treſpas dudit feu Comte Oſwalt le jeune, auſſi ſuccedée & devolvée eſgalement ſur les ſuſdicts ſes deux freres & ſœurs, à ſçavoir ledict dernier Comte Guilhaume van den Berch, & en ſon lieu ſa Majeſté, le Comte Fredericq & damoiſelle Anna.

8 Porrò Clivica beneficia †, deficientibus primi beneficiarij deſcendentibus ad patronum devolvuntur. Quæ verò Cliviæ Principem habent Patronum, illa ex quacunque cauſa fuerint commiſſa, ac patrono Curiæ decreto adjudicata, poſt annum ac diem defuncti proximiori gratioſè renovanda ſunt. Wy en ſullen (ajunt Principes in diplomate ſuperiùs allegato) der guederen egene onderholden/ ſie en werden vns dan van vnſſen Manſchappen met den Man-gherichte thogewyſt. Vnd oft ymmer ſulcx gheſchiet were / en ſullen wy der niet langher vnder vns beholden dan jaer vn dach. Vnd t were ith ſaecke / dat binnen den ... Man of Vrouwen mit oiren Mombar quemen / vnd die naeſte van den bloede daer bequeem tho waren / en ſullen noch en willen wy der generley wyſe behalden / noch tot vnſſer taefelen trecken/ dan ith naeſte bloedt als voorſz. met den Lehngoederen begenadigen. Hoc eſt: *nihil bonorum retinebimus niſique judicio nobis feudali commiſſa judicentur, quod ſi eveniat, ultrà annum tamen ac diem non habebimus, quo tempore ſi maſculus vel fœmina cum tutore illa petat, aut ſanguine proximus ſit illorum, ſit capax nullo modo ea uſurpabimus, aut in rem noſtram convertemus, ſed ea ut feuda conſanguineo proximo indulgemus.*

ADDITIONES
ET
ANNOTATIONES.

Quas clariſſimus vir *Ioannes Steenburgh I. V. D.* & Duci Brandenburgico ab arcano & conſilio politico in Clivia adjicienda huic exiſtimat.

IN *Curia Clivenſi reperiuntur quædam feuda, ſimpliciter dicta* Clevische Lehne / Quædam Clevische Manlehne / nonnulla Clevische Lehne wie die gelegen / Item Lehne zu Clevischen Lehenrechten: Clevische Funff marcks Lehne/ Clevische Pondige Lehne/ Clevische Burg Lehne / Clevische Dienſtmans Lehne. Et habentur pro feudis maſculinis, niſi in inveſtitura aliud ſit expreſſum.

Ad † Nec eſt inter hæredes.

In feudis Clivenſibus maſculinis, ſoli maſculi ſecundùm diſpoſitionem juris Communis feudalis ſuccedunt, iiſque deficientibus, ad Dominum redeunt: Ex privilegio verò à Johanne patre, & Johanne filio Cliviæ Ducibus & Comitibus de Marca anno 1510. Nobilibus Clivenſibus, & Marcanis conceſſo, eorum filiæ, non extantibus filiis, in feudis maſculinis ſuccedunt.

Ad † Niſi quod mari.

Si Nobilis Clivenſis aut Marcanus decedens, duas vel plures domus relinquit; primaria prout muris, Vallo, & foſſis cingitur, præcipua cedit filio primo-genito. Secunda ſecundo-genito. Tertia tertio-genito, &c. Idem obtinet in filiabus nobilium, filiis non extantibus; atque iſta prærogativa non tantùm in beneficiis, ſive feudis, verum-etiam allodiis locum habet, ultra verò domus ſive Caſtra nobilium, ad reliqua ædificia in villis ruſticis exſtructa, non extenditur.

Ad † Porro Cliviaca &c.
Verſic. Quæ vero &c.

Agnati Vaſallorum nobilium extraneorum, & ex ordine Civico, hoc privilegio non gaudent; ſed tantùm nobilium Clivenſium & Marcanorum à primo acquirente deſcendentes.

§. IX.

De Feudis Brabanticis.

SUMMARIA.

1. *Feuda Brabantina deferuntur ſolis iis, qui ſunt ab illo poſtrem Vaſalli latere, unde ea profecta ſunt, quamvis non ſint ex deſcendentibus primi Vaſalli.*
2. *Alterutro ex conjugibus mortuo; tam ſuperſtitis, quàm defuncti feuda communibus liberis acquiruntur, & ſuperſtes habet* Erftucht/ *id eſt, uſumfructum cauſalem.*
3. *Tam fœminæ quàm maſculi, & ex his deſcendentes in illis ſuccedunt.*
4. *Proximior cujuſcumque ſexus remotiorem excludit.*
5. *In linea deſcendenti proles ſuccedit in locum parentum.*
6. *Mares excludunt fœminas in pari gradu.*
7. *In lineâ deſcendenti primo-genitus primo-genitavè, loco præcipui, obtinet primarium Caſtrum vel Ædificium, cum beſſe omnium redituum.*
8. *Similiter in linea collaterali frater natu major.*
9. *Ad portiones juniorum fratrum reliqui æqualiter vocantur.*
10. *Iuniores cohæredes portiones ſuas poſſunt recognoſcere, vel à natu maximo, vel ab ipſo ſuperiore.*
11. *Poſt fratres, aut ſorores, eorumvè liberos, nihil præcipui competit natu majori.*
12. *Prærogativa liberorum prioris matrimonij quæ ſit,*

EXplicavimus varios Curiarum mores, quibus legitimæ feudorum ſucceſſiones ſolis primi beneficiarij deſcendentibus deferuntur. Reliqua feuda non modo primi beneficiarij deſcendentibus, ſed & ejuſdem collateralibus ſanguinis jure à defuncto deferuntur. Horum autem pleraque ſemper redeunt ad ſtirpem undè deſcenderunt, quædam etiam deferuntur abſque ullo paterni, vel materni lateris diſcrimine: De illis ſecundum ordinem præconceptum priore loco tractabimus, atque inter illa ob celebritatem primum locum dabimus feudis Brabanticis.

1 Feuda, quæ ſecundùm Brabanticæ Curiæ jura ſunt conceſſa, deferuntur illis ſolis, qui ſunt ab illo poſtremi poſſeſſoris latere, unde ea profecta ſunt, paterna videlicet paternis, ac materna maternis, nullâ habitâ ratione an illi ſint ex deſcendentibus primi beneficiarij, de qua conſuetudine teſtatur Nicolaus Everhardi *conſil.* 228.

2 Ob honorem primarum nuptiarum, & favore priorum liberorum Brabantiæ moribus inductum eſt, ut matrimonio per mortem alterius conjugis ſoluto, tam ſuperſtitis, quàm defuncti feuda communibus liberis deferantur, ſalvo tamen ſuperſtiti uſufructu feudorum ab ipſo profectorum, ſive eâ hæreditate ipſi obvenerint, ſive induſtriâ ſuâ quæſierit, quorum interim proprietas à liberis decedentibus ad nepotes vel fratres, vel ſorores tranſmittitur; atque illis omnibus antè ſuperſtitem parentem deficientibus, denuò cum uſufructu conſolidatut. Atque idcircò propter ſpem rediturae proprietatis, erf-tocht / id eſt, *hæreditarius uſusfructus* vocatur; hiſce autem proprietariis, quamdiu uſufructuarius in vivis eſt, non licet eam proprietatem vendere, vel oppugnare, vel ullo denique colore onerare. In prædefuncti etiam conjugis feudis, quæ ab ipſo antè mortem pleno jure poſſidebantur, ſuperſtiti uſusfructus competit.

In biſce feudis non maſculi tantùm atque agnati, ſed & fœminæ, & ex illis deſcendentes 3
admittuntur, teſte Nicolao Everhardi *conſil.* 204. & 228.

Inter illos verò triplex plerumque eſt præ- 4
rogativa, gradus videlicet, ſexus vel ætatis.

Et primùm quidem defuncto proximior 5
excludit remotiorem, inſuper habita ſexus, aut ætatis ratione. In linea tamen deſcendente, proles ſemper parentum ſuorum locum obtinent, eorumque vicem ac perſonam referunt.

Item mares, quamvis per fœminam defun- 6
cto conjuncti, quamvis item juniores, excludunt fœminas, licet æquè propinquas, ac defuncto agnatas, licet item ætate majores, uti reſpondit Nicolaus Everhardi *conſil.* 228. Longobardici verò juris, ac Doctorum auctoritates ab illo adductæ ab hoc caſu penitus remotæ ſunt. Nam ſi admittimus, quod illo jure cavetur, quodque Doctores paſſim in ſuis inculcant reſponſis, in feudis, ubi fœmina poteſt ſuccedere, illam tamen non admitti, ubi maſculus extat; indè contrà manifeſtos Brabantiæ mores efficeretur, maſculum quamvis in remotiore gradu conſtitutum fœminæ præferri.

Intet eos verò, qui ſunt ejuſdem ſexus, at- 7
que æquè propinqui, tribus inſuper caſibus unus præ reliquis ætatis habet prærogativam: Primum enim in linea deſcendente, primo-genito præcipuum cedit primarium ædificium vel caſtrum, cum ponte ac foſſis ædificium, vel caſtrum cingentibus; item cum juriſdictionum exercitiis, ac clientum homagiis, atque inſuper beſſis ex cenſibus, reditibus, aliiſque certis feudi obventionibus; reliquus verò feudi triens ad reliquos filios pertinet, ſive is unus, ſive plures ſint. In quam ſententiam extat Ludovici Requeſentij Belgicarum Provinciarum Gubernatoris Decretum, inter Regiæ Majeſtatis Advocatum loco Guillielmi Comitis Montenſis, ejuſque fratrem ac ſororem, datum 15. Decemb. Anno 1574. hoc tenore. *Tiercement, que ès fiefs de Brabant, àſçavoir, Boxmeer, les moulins alentour de Breda & autres tenuz & mouvans, ſoit mediatement ou immediatement, de la Court feodale de Brabant, leſdicts ſeu Comte Oſwalt & Fredericq ſont fondez en la troiſieſme part d'iceux, ſauf les fortereſſes, &c. avec ſecluſion de la dicte Damoiſelle Anne leur ſœur.* Maſculâ verò prole deficiente, inter plures filias, illi, quæ maxima natu eſt, talia commoda cum ſuis prærogativis deferuntur, qualia filio diximus inter plures filios competere.

Item

8 Item in tranſverſali propagine, ad defuncti maximum natu fratrem, vel fratribus deficientibus, ad maximam natu ſororem, vel poſt fratres & ſorores, ad maximum natu inter fratrum & ſororum filios, vel denique his non extantibus ad maximam natu inter fratrum, & ſororum filias, perveniet primarium ædificium, vel caſtrum cum ponte ac foſſis ædificium vel caſtrum cingentibus, item cum juriſdictionum exercitiis, ac patronatu feudali, commodiſque accidentariis. Cætera verò feudi jura, cenſus, reditus, ac certas obventiones inter ſe divident æquis partibus.

9 Ad juniorum autem fratrum ſine liberis decedentium portiones, reliqui fratres in viriles vocantur portiones, quod item in allegato familiæ erciſcundæ judicio inter Regiæ Majeſt. Advocatum, ac juniores Comites Montenſes Ludovicus Requeſentius juris eſſe pronuntiavit hiſce verbis: *Auſſi à icelluy Comte Guilhaume eſt, par le treſpas dudict ſeu Comte Oſwalt ſon frere, ſuccedé & par conſequent à ſa Majeſté la moictié de ſa dicte tranſeſme part, & l'autre moictié audict Comte Frederica, ès fiefs tenuz, & mouvans de Brabant, avec ſecluſion d'icelle damoiſelle Anne.* Eodem quoque jure, in junioris fratris, vel ſororis portione, utuntur ſorores, ubi fratres deficiunt.

10 Juniores autem cohæredes portiones ſuas recognoſcere poſſunt à ſtirpis maximo, vel ab ipſo ſuperiore patrono, prout ipſis viſum fuerit.

11 Poſt fratres verò, ac ſorores, item poſt fratrum, ac ſororum liberos, nulla eſt ætatum ratione inter hæredes ſucceſſores prærogativa.

12 Poſt iteratas nuptias, feuda alteri conjugum legitimâ ſucceſſione delata beneficiarij morte, ſolis prioris matrimonij liberis deferuntur, ſingulari verò titulo quæſita, matrimonio alterius morte ſoluto, poſterioris matrimonij liberis pro ſemiſſe cedunt, alterius autem ſemiſſis duo trientes prioris matrimonij primo-genito, vel filiis deficientibus, primo-genitæ, ac reliquus totius beneficij ſextans reliquis filiis defertur.

§. X.

De feudis conceſſis Ten Kuycxſen rechten.

SUMMARIA.

1. *Feuda Kuickana extrà lineam primi acquirentis deferuntur, paterna paternis, materna maternis.*
2. *Proximior ſive mas, ſive fœmina remotiori, & in pari gradu maſculus fœminæ, in eodem gradu natu major reliquis præfertur, & ſolus obtinet totum feudum.*

1 Feuda item Kuickana deferuntur, paterna paternis, materna maternis, agnatis, ac cognatis, quamvis à primo beneficiario non deſcendentibus, atque inter eos triplex eſt prærogativa. 2

Prima quidem proximitatis. In propinquiore enim gradu conſtitutus, inſuper habitâ ſexus conſideratione, excludit remotiorem; item inter æquè propinquos, maſculinus ſexus fœminino præfertur. Ætatis denique prærogativâ 3 inter æquè propinquos ejuſdem ſexus, major natu reliquos excludit. Quæſitum fuit, an ne ſucceſſionis obtinens prærogativam, cohæredibus aliquam beneficij portionem ejuſvè æſtimationem tribuat? Quæ quæſtio cùm inter alias in nobili illo familiæ erciſcundæ judicio, inter Regiæ Majeſtatis Advocatum loco Guilielmi Comitis Montenſis, ejuſque fratrem, & ſororem coram Belgicarum Provinciarum Gubernatore Ludovico Requeſentio Anno 1574. agitata fuiſſet, ac de conſuetudine Kuickanæ Curiæ inquirenti variè reſponderetur, ampliùs ille deliberandum cenſuit. Solida autem hæc beneficia atque indiviſa abſque ullo ſeparationis onere uni deferri, Kuickanæ Curiæ Pares interrogati reſponderunt 9. Februarij Anno 1568.

§. XI.

De Feudis Mechlinienſibus.

SUMMARIA.

1. *Mechlinienſia feuda deferuntur ſecundum gradus ſexus, & ætatis prærogativam in linea deſcendenti.*
2. *Nepotes ac pronepotes parentum ſuorum locum obtinent.*
3. *Filiis primò locus datur, iis non extantibus, filiabus.*
4. *Major natu quid præcipui habeat, & 8.*
5. *Parentes ſi moriantur relictis filio & filia, & nihil habuerint quàm Feuda, filiæ aliqua portio determinitur in feudis arbitrio conjunctorum.*
6. *Conjunx ſuperſtes liberis non extantibus habet uſumfructum in ſemiſſem bonorum à defuncto relictorum.*
7. *Repræſentationi non eſt locus in lineâ collaterali.*
9. *Paterna paternis, materna maternis in his feudis deferuntur.*

Mechlinienſia Feuda in lineâ deſcendente deferuntur, ſecundùm gradus ſexus, atque ætatis prærogativam, 1 nepotes tamen, ac pronepotes parentum ſuorum locum obtinent, eorumque vicem, ac perſonam referunt, ut 2 cautum eſt legibus Mechlinienſibus Anno CIↃ. IↃ. XXXV. promulgatis *titulo* 10. §. 12.

Et primum quidem morte parentum ad filios devolvuntur: & ubi plures ſunt filii, ibi 3 ad ſolum primo-genitum patronatus feudalis accidentaria commoda, arceſque feudales, beſſis item ex cenſibus, reditibus, aliiſque obventionibus certis, quæ ad feudum ſpectant, deferuntur; 4 triens verò reliquus ad juniores filios pertinet, iique vel à fratre maximo, vel ab ipſo

Domino feudalem conceſſionem accipiunt *d. tit.* 10. §. 8.

Ubi filius non eſt, ibi feudum ad filias devolvitur, & inter plures filias, primo-genitæ, ad inſtar primo-geniti, iſta commoda cum ſuis prærogativis deferuntur *d. tit.* 10. §. 9.

5 Parentibus verò defunctis nihil præter feudalia relinquentibus, quibus filius, & filia ſupereſt, filiæ ex bonis feudalibus, prout videbitur ſanguine conjunctiſſimis, ſua portio eſt contribuenda *d. tit.* 10. §. 10.

6 Si vir aut mulier, quibus ſuperſunt liberi, feudis relictis diem ſuum obeat, tum conjunx ſuperſtes uſumfructum habebit in omnia commoda accidentaria patronatus feudalis, & arces feudales, nec non & ſemiſſem in obventiones certas, proprietas tamen eorum feudorum ſtatim ad liberos devolvitur *d. tit.* 10. §. 15.

Ubi liberi non ſunt, ibi ex coniugibus is, qui in vita manet, uſumfructum habebit in ſemiſſem bonorum, quæ à ſtirpe coniugis priùs mortuæ deſcenderunt *d. tit.* §. 16.

7 In ſucceſſione feudali, quæ ad laterales ſucceſſores defertur, perpetua eſt gradus propinquioris præ remoriore prærogativa, repræſentationis iure inſuper habito. Hinc ſemper fœmina propinquior viros non æquè propinquos excludit *d. tit.* 10. §. 11.

8 Eſt item ſexus, atque ætatis prærogativa; maſculi fœminis eiuſdem ſecum gradus præferuntur. Item ubi plures maſculi eiuſdem ſecum gradus ſunt, ibi ad maximum natu patronatus feudalis, arx, commodaque accidentaria perveniunt. Cæteros autem cenſus, redituſque & obventiones certas inter ſe divident æquis partibus *d. tit.* 10. §. 11.

9 Inſuper feuda etiam eò devolvuntur, undè per legitimam ſucceſſionem defuncto obvenerunt, paterna ſcilicet paternis, materna maternis *d. tit.* 10. §. 13.

---

§. XII.

De Feudis Flandricis.

SUMMARIA.

1. *Flandrica feuda deferuntur, ſecundùm gradus, ſexus atque ætatis prærogativam.*
2. *Repreſentatio nulla in illis locum habet.*
3. *In Flandria Imperiali & in Gallo-Flandria diverſimodè ſucceditur in linea deſcendenti, & num.* 4. 5. 6. 7.
8. *In linea collaterali feuda ſolida deferuntur ſecundùm gradus ſexus & ætatis prærogativam, & num.* 9.
10. *In collaterali ſucceſſione paterna paternis, materna maternis deferuntur.*
11. *Domino committuntur deficiente latere primi acquirentis.*
12. *Feuda nova deferuntur proximioribus, abſque lateris vel ſtirpis diſcrimine.*
13. *Iuniori fratri ſine liberis decedenti ſuccedit major natu poſt primum. limit. num.* 14.
15. *Admittuntur liberi naturales ad feuda materni generis.*

FEudorum Flandricorum hæreditas legitima defertur, ſecundùm gradus, ſexus, atque ætatis rationem. 1

Et primum quidem in linea deſcendente filius, vel filia propinquitatis habet prærogativam, præ nepote ex altero filio, vel filia: namque in feudorum ſucceſſionibus Flandri repræſentationem non agnoſcunt. Item filius iunior ſexus ratione præfertur filiæ natu maiori; idque procedit, etiamſi filius ſit ex poſteriore matrimonio. Item filius prioris matrimonii ætatis prærogativa præfertur filio poſterioris matrimonii. 2

Inter deſcendentes autem, in eodem propinquitatis gradu conſtitutos, non idem per omnem Flandriam jus obtinet. Moribus enim Flandriæ Imperialis, ſive Teutonicæ, quam Flandriam Flaminganrem vocant, maximus natu è liberis feudum ſolus obtinet cum juriſdictione atque imperio; omnibuſque eò pertinentibus; qui tamen ætate huic proximus eſt, renuntiare majori fratri paratus partem hæreditatis municipalis ſibi delatam, in trientem feudi ab eo recipi debet; atque iterùm tertius à ſecundo in hujus partis trientem admittendus eſt, ſi ſuam in non feudalibus ratam ſecundo deferat. Reliqui verò filij nullam in feudis portionem conſequuntur, niſi ſecundus, vel tertius, vel uterque municipalis hæreditatis partes triente feudali mutare nolint; eo namque caſu illorum loca proximi ſubingredientes, eodem electionis jure utuntur. Atque hoſce filios juniores, quamvis hæreditati renunciantes, non videri tamen ad trientem feudalium, niſi qua hæredes ſunt, admitti, eleganter diſputat Jacobus Curtius *conjecturarum ad Vividium lib.* 1. *c.* 18. *& lib.* 2. *cap.* 6. quippe renunciando majori fratri hæreditatem, delatam ſibi hæreditatem adiiſſe cenſentur, quia non transfert quiſpiam, quod non habet, & alioquin refutantium portiones omnibus cohæredibus pariter accreſcerent, quod verò idem Curtius, item Jacobus Marchantius *in deſcriptione Flandriæ lib. de Feudalibus Flandriæ moribus* annotant, id de Flandria Teutonica intelligi debet; alio enim jure utuntur Gallo-Flandri, item Aloſtani, & Waſij. 3

In Gallo-Flandria primo-genito quatuor quintæ feudi partes cedunt, ejuſque reliqui fratres ac ſorores unam feudi quintam æqualiter partiuntur, neque eo minus ſuas retinent portiones in hæreditate municipali. 4

Apud Aloſtanos, & Waſios primo-genitus feudi beſſem, ac reliqui juniores trientem conſequuntur, atque inſuper ſuas in hæreditate municipali portiones obtinent. 5

Eſtque in arbitrio juniorum, utrùm ſuas feudi portiones ab ipſo Domino immediatè, vel à 6
primo-

primo-genito fratre velint recognoſcere, quemadmodum, & tertio-genitus in Flandria Teutonica ſuam portionem vel à Domino, vel à ptimo-genito, vel ſecundo-genito recognoſcere poteſt. Cujus autem ſemel electum eſt pattocinium, ei porto adhærendum eſt.

7 Priuſquam verò juniores ſuarum partium conceſſionem obtinuerint, in primi eſt arbitrio, partemnè feudi fratribus relinquat, vel certâ re aliquâ paternæ vel maternæ hæreditatis, vel pretio in vicem trientis ſeudalis malit defungi. Atque hæc de vario Flandriæ jure intet deſcenden tes.

8 Ad laterales autem hæredes feuda, ſecundùm gradus, ſexus atque ætatis rationem, per legitimas ſucceſſiones ſolida deſeruntur. Et primùm quidem mas, vel fœmina deſuncto proximior, quamvis cogoatus, vel cognata, mari remotiori quamvis agnato præfertur; uti Senatus Flandriæ judicavit die trigeſima Martij Anno CIↃ. IↃ. VI. ac deinceps Senatus Mechlinienſis illam ptiorem ſententiam approbans die 24. Decemb. anni proximi ſequentis.

9 Inter æquè autem propinquos, primum ſexus, deinde ætatis habetur ratio, hinc ſororem uterinam, majoris ætatis ratiooe, ſorori germanæ in ſeudo ſtirpis maternæ præferendam, cenſuit Curia Cerdonenſis in præfectura Caſſetana die 2. Octobris Anni 1544.

10 Inſuper in ſecundis ſeudorum ſucceſſionibus inter hæredes laterales etiam ſtirpis habetur ratio, feuda namque, à patre vel propinquis lateris paterni deſuncto delata, ad ſolos iſtius lateris hæredes, & viciſſim à matre, vel propinquis generis materni delata, ad ſolos ejuſdem generis hæredes devolvuntur, uti Flandriæ Camera legalis feudali Winendalæ conſeſſui reſcripſit die 20. Aprilis Anni 1543. idemque feudalis conſeſſus pronuotiavit ejuſdem menſis die 22.

11 Illâ verò cognationis lineâ, undè feuda profecta ſunt, deficiente, an ea reliquis defuncti propinquis excluſis, Domino committantur; quæſitum fuit Anno 1526. io Curia Cortracenſi ſuper tali ſpecie. Feudum Curiæ Cortracenſis ab Ægidio Adami primo aequiſitore delatum fuerat ejus filię Annę, inde nepti Loyſet, deinde pronepti Paſchinę, denique abnepoti Ægidio ab Hackeren, atque hoc ſine liberis defuocto ejus hęreditas municipalis obvenit quatuor liberis Ghysberti de Raet, Loyſet fratribus conſanguineis, ac magnis defuncti avunculis. Inter quos ac feudi Dominum de ſeudo quęrebatur, quod illi júre ſanguinis ſibi delatum aſſerebant; Dominus autem ſibi commiſſum contendebat, quia primi aequiſitoris, Ægidij videlicet Adami, nulli extarent propinqui, atque actores ex alia cognationis linea venirent. Curia feudalis cauſiâ cognitâ Domino feudum eſſe commiſſum judicavit, eumque ab impetitione actorum abſolvit.

12 Feuda verò noviter acquiſita in ptimis collateralium ſucceſſionibus, inſuper habitâ ſtirpis ratione, & abſque paterni, vel materni vel utriuſque lateris diſcrimine, proximioribus deſeruntur; quemadmodum Mechlinienſis Senatus cenſuit die 11. Octob. Anni 1533. reformatâ Denderemundanę Curię ſeoteotiâ inter Joannem Gheilinck defuncti fratrem uterinum, ac Georgium Verſchuer, deſuncto ab utroque parentum latere conjunctum.

Junioris autem ſratris ſine liberis decedentis 13
portio defertur majori natu poſt primum, niſi
defunctus iſtius ſuę portioois nomine in fide 14
Domini fuerit, tunc enim tamquam ſeparatum
feudum primo deſertur.

Illud deoique ſingulate eſt in Flandrię moribus, quod naturales liberi, ac cognati ad materna & materni lateris feuda admittantur, ut Flandrię Senatus judicavit die 7. Septemb. Anni 1532. 15

§. XIII.

De Feudis Hollandicis.

SUMMARIA.

1. *Feuda Hollandica deferuntur ſolida primi Vaſalli propinquis, cum prærogativa gradus, ſexus, & ætatis.*

FEuda item Hollandica ſolis primi beneficiarij propinquis deferuntur, patetoa videlicet paternis, materna maternis, abſque ullo agnationis prę cognatione prętogativa. Uni verò ſolida deferuntur, gradus, ſexus atque ętatis diſcrimine ſervato, unde natum proverbium: 1

Die naeſt in graed / de Mans voor Vrouwen /
d'Ouſt op ſtraet / ſiet men een Hollants Leen behouwen.

Pluribus quidem de hiſce feudis, diſtinctiuſque tractari poſſet, verùm malumus lectorem ad V. Cl. Cornelij Neoſtadij ſcripta remittere, qui accuratè omnia huc ſpectantia complexus eſt; poſt cujus diligentiam ſupervacuum eſſet aliquid addere.

§. XIV.

De Feudis Valckenburgenſibus.

SUMMARIA.

1. *In feudis Valckenburgenſibus primo-genitus, primogenitavè in linea deſcendenti obtinet feudale ædificium cum muris, foſſis, & aggeribus, reliqua æqualiter dividuntur.*
2. *Omnes conſtituti in pari gradu æqualiter admittuntur in linea collaterali, nulla ſexus vel ætatis, ſed tantùm gradus prærogativa.*

VAlckenburgenſium feudorum; ut & proximè ſequentium, præ reliquis ea in parte benignior eſt conditio, quod longè mi-

norem unius hęredis pię reliquis habeant prę-
rogativam.

Et primum quidem in linea deſcendente
1 ſeudale ædificium inſignius, cum muris, foſſis,
aggeribus in ſexdecim pedum latitudinem, ju-
riſdictionum exercitiis, ac patronatu benefi-
ciorum, maximo natu filio, vel filiis deficien-
tibus maximę natu filię pręceptione deferun-
tur; è plurium verò feudorum inſignioribus
domibus inter plures filios, vel filiis deficien-
tibus, inter filias maximæ natu prima datur
electio, indè ſecundo-genito, vel filiis non ex-
tantibus, ſecundo-genitæ, ac deinceps reliquis,
pro feudorum, ac liberorum numero.

Si qua inſignior domus feudalis neque foſſis,
2 neque aggeribus cincta ſit; neque adjacentia
habeat vivaria; eo caſu cum ipſa domo, ex
adjacentibus latiſundiis, tantum primario hę-
redi ſpacij accedit, ut in eo ſpacio circumqua-
que ſcalę, ipſam tecti ſuperficiem ejuſque ex-
tremitatem pariter contingentes, commodè
erigi poſſint. Reliqua autem feudorum pędia,
jura, ac juriſdictionum certa emolumenta inter
omnes liberos ęqualiter dividuntur, abſque ullo
ſexus, ac ętatis diſcrimine. Atque hęc con-
ſuetudo plurimis teſtimoniis cùm in turba, tùm
ſeparatim productis probata fuit in Senatu Bra-
bantico inter D. Didericum de Milendonck
actorem, atque Agnetam de Bylant viduam
Domini Guillielmi Bronckhorſtici, ac Baten-
burgici, Domini in Rymburg nomine ſuorum
liberorum ream, eſtque tandem ſecundùm
iſtam conſuetudinem judicatum ultima Julij
Anni 1571.

3 In linea collaterali nulla omninò unius hę-
redis prę alio ſexus, vel ętatis eſt prerogativa;
verùm omnes cohęredes in pari gradu conſti-
tuti ęquis portionibus admittuntur, quemad-
modum Valckenburgenſis Curię Legatus ac
Pares Curię reſponderunt 19. May Anni 1584.

4 Proximior autem propinquus excludit re-
motiorem, nam apud Valckenburgenſes inter
ejuſdem lateris propinquos obtinet illud vul-
gare variarum ditionum axioma, **Dat de nae-
ſte aen 't bloedt/ is de naeſte aen 't goedt/**
inſuper habitâ repręſentatione.

---

§. XV.

De feudis conceſſis

Ten Stichtſen rechten.

SUMMARIA.

1. *Feuda Trajectenſia dicuntur Eccleſiaſtica.*
2. *Dividuntur* **in Vtrechtſche ende Over-yſſelſche Stichtſche Leenen.**
3. *Tranſiſulanica quam proximè accedunt ad naturam Zutphanicorum.*
4. *Paterna feuda paternis, materna maternis deferuntur.*
5. *In Tranſiſulanicis adinſtar Zutphanicorum debetur junioribus triens, Trajectenſia ſolida deferuntur natu majori.*
6. *Vt ſucceſſor deſcendat ex primo acquirente, non eſt ibi neceſſe.*
7. *Extincta Genealogia Domino committuntur, qui ea renovabit proximiori ex altero latere.*

QUævis Eccleſiaſtica feuda appellari poſ- 1
ſunt **Stichtſe Leenen/** quæ Germa-
nis **Krumbſtabliſche Lehenen** vocantur,
ut ſuprà monuimus. Sed in noſtris partibus eo
nomine non alia intelliguntur, quàm quæ re-
cognoſcuntur jure feudi Trajectenſis. Et quem-
admodum ea ditio bipartita eſt, in ſuperiorem,
quæ & Tranſiſulanica dicitur, & inferiorem,
quæ à primatia urbe ſpecialiter Trajectenſis ap-
pellatur, ſic etiam alia ſpecialiter dicuntur eſſe
juris Trajectenſis **Vterſche Stichtſche Lee-** 2
nen; alia *juris Tranſiſulanici*, **Overyſſelſche
Stichtſche Leenen/** eaque ac imprimis
Tranſiſulanica quam-proximè accedunt ad na-
turam Zutphanicorum, idemque de illis cir-
cumfertur dicterium, quod videlicet eorum
ſucceſſio deferatur propinquiori, item viro prę
ſœmina, ac ſeniori præ junioribus, cum hac
tamen limitatione, ſi fuerit ex eo latere unde
feudum profectum eſt. Paterna ſcilicet ſolis pa-
ternis, ac materna maternis. In quam ſenten- 3
tiam Tranſiſulanicæ Curiæ extat deciſio in tali
ſpecie. Lucas Halo emptionis titulo feudum
Tranſiſulanicum, reſutante venditore, ac
Domino viciſſim concedente, acquiſiverat.
Huic filius, atque indè filio ſine legitima pro- 4
le defuncto, filia ſucceſſerat. Hæc ubi ſine li-
beris è vivis migraſſet, orta fuit contentio ſu-
per legitimę ſucceſſionis jure inter Helmichium
de Twenhuyſen actorem, paterni lateris jure
nitentem, atque hęredes Wenemari Baſtes, le-
gitimi ſanguinis majorem propinquitatem op-
ponentes: eſtque per Judicem datum cum aſ-
ſenſu partium, ſecundùm actoris intentionem
judicatum Zwollis die Martis poſt trium Re-
gum Anni 1543. Hoc item cavetur in Joannis
Varnenburgi Trajectenſis Epiſcopi Edicto dat.
Anno 1365. art. 29. his verbis, **voor alle
dienſt-manne guet/ wanneer dat ver-
ſterft/ dat erft op dat naeſte lijf/ die in-
der echte is/ daer dat goet van gheko-
men is/ dat zy ſweert-zijde oft ſpil-zijde/**
hoc eſt, *Miniſterialium decendentium bona* (hoc de
feudalibus intelligi debet, alio namque in Tu-
bantia allodia reguntur jure) *Paterna proximiori-
bus à latere paterno, materna proximioribus à latere
materno deferuntur.* Atque hoc ſolummodo arti-
culo excepto, Tranſiſulanica beneficia in om- 5
nibus ſucceſſionum quæſtionibus cum Zutpha-
nicis conveniunt. Quemadmodum & Traje-
ctenſia; niſi quod quod hæc ſucceſſori in linea
deſcendente ſolida deferuntur, excluſis cohę-
redibus etiam à trientis ejuſvè æſtimationis pe-
titione, quæ Zutphanici beneficij exemplo
Tranſiſulanici ſucceſſoris cohęredibus in linea
deſcen-

6 deſcendente competit. In ſumma hîc agnationis præ cognatione nulla eſt prærogativa, fœminæ in propinquiore gradu conſtitutæ remotiorem excludunt. Non quæritur, an quis deſcendat ex primo acquirente; ſed an quis cum il-
7 lo communem habeat genealogiam. Illius verò lateris, undè hęc beneficia profecta ſunt, univerſâ genealogiâ extinctâ, patrono quidem committuntur, ſed proximior hæres ab altero latere veniens renovationis jure admittendus eſt.

§. XVI.

De feudis conceſſis

Ten Gelderſchen rechten.

SUMMARIA.

1. *Feuda Geldrica ſuccedunt ſine prærogativa æqualiter in omnes in pari gradu conſtitutes, ſine diſcrimine ſexus, vel ætatis.*
2. *Maximus tamen natu in linea deſcendenti præcipuum habet principale ædificium, vel caſtrum cum foſſis, ac vallis.*

1 GEldrici item feudi conceſſione primi beneficiarij univerſę propinquitati conſulitur; abſque ullo agnationis, vel cognationis diſcrimine; ſed inſuper etiam, abſque ſexus, vel ætatis prærogativa, dividuntur æqualiter inter omnes hęredes, ſive deſcendentes, ſive ex latere venientes ejuſdem gradus. Verùm primarius hęres feudi ędificium, vel caſtrum cum foſſis ac vallis habet pręcipuum. Atque
2 ita poſt diligentem inquiſitionem atque auditos teſtes de Curię uſu, Belgicarum Provinciarum Proprinceps Ludovicus Requeſentius cenſuit in Decreto 16. Decemb. CIↃ.IↃ.LXXIV. in Comitum Montenſium familię erciſcundę judicio, prolato tâli verborum tenore: *Quant aux fiefs tenus, & mouvans de Gueldres, ils doibvent eſtre diviſibles entre leſdicts quatre enfans eſgalement, ſauf que le plus aiſné retiendra la maiſon avec les foſſéz, ou quelque autre prerogative.* Qui locus intelligendus eſt de ſucceſſione deſcendentibus delatâ. De collaterali verò ſucceſſione fratris iunioris
3 ſine liberis defuncti, in eodem Decreto ſequens extat periodus. *Et quant à la quatrieſme part, qui audict feu Comte Oſwalt le jeuſne auroit competé ès fiefs de Gueldres, comme eſtans trouvez par verification des couſtumes illecq obſervées, biens eſgalement diviſibles entre les dicts quatre enfans; Nous declarons, que icelle quatriéme part eſt, par le treſpas dudit feu Comte Oſwalt le jeuſne, auſſi ſuccedé & devolvé eſgalement ſur les ſuſdicts ſes deux freres & ſœurs.*

§. XVII.

De feudis conceſſis

Ten Montfortſchen Rechten.

SUMMARIA. §. 17. & 18.

Hæc feuda ſuccedunt eodem jure cum feudis Geldricis.

FEuda conceſſa **Ten Montfoirtſchen Rechten** / eodem in omnibus jure cum Geldricis cenſentur.

§. XVIII.

De Feudis Loenſibus atque Hornanis.

FEuda item Loenſia, atque Hornana ejuſdem cum Feudis Geldricis juris ſunt per omnia; *extra quam* quod in illis remotior cohæres cum proximiore admittitur jure repræſentationis, quam in Geldricis non procedere diximus.

§. XIX.

De feudis conceſſis

Ten Zutphenſchen rechten.

SUMMARIA.

1. *Clauſula* **Ten Zutphenſchen rechten** *in antiquiſſimis regeſtis Curiæ Geldricæ rarior, & aliquando latiori paraphraſi explicata.*
2. *Zutphanicorum feudorum hæreditas, abſque ullo diſcrimine paterni, vel materni lateris, defertur defuncti proximis.*
3. *Sicut in allodiis ſic etiam in his beneficiis triplex eſt linea, ſive ordo ſuccedendi.*
4. **Dat naeſte Lyf/die Man voor Wyf/ d'oltſte op der ſtraten /** *ſuccedit in his feudis.*
5. *In linea deſcendenti, proximior præfertur remotiori nullâ habitâ ratione repræſentationis.*
6. *Inter liberos ejuſdem gradus filius filiæ, & major natu minori præfertur.*
7. *Iuniores fratres & ſorores admittuntur ad trientem.*
8. & 11. *Pro triente conſequendo competit actio realis, non verò perſonalis pro æſtimatione, & volunt Zutphanici Reformatores Tit. 17. §. 9.*
9. *Natu major poteſt junioribus trientem aſſignare in ipſo feudo cum Domini conſenſu, vel ejus æſtimationem dare in aliis prædiis vel nummis, aut annuis redittibus nummo viceſimo.*
10. *Communis res ſi commodè dividi non poſſit, poteſt judex uni ex cohæredibus vel ſociis totam rem adjudicare, eumque aliis in certam ſummam condemnare.*
12. *In actoris arbitrio eſt ſi plures actiones competant, quâ uti velit.*

13. *Arbitrio*

13. *Arbitrio Domini ſtatur in taxatione trientis, ſi partes non conveniant.*

14. *Trientis æſtimatio in feudis emptis quo tempore ſit ſpectanda, an emptionis, vel mortis tempore.*

15. *In diviſione, ac taxatione trientis venit etiam ædificium cum clientelis.*

16. *Iuniores trientis ſui nomine, ſe in ipſius Domini, vel fratris primo-geniti, ſi velint clientelam conferre poſſunt.*

17. *Deſcendentibus quoties defertur ſucceſſio, toties præſtatur triens.*

18. *Quo jure, ac modo ſolidum feudum, eodem quoque triens, ejuſve portiones deinceps reliquis deſcendentibus deferuntur.*

19. *In omnibus Geldriæ, ac vicinarum Provinciarum feudis nulla eſt ſucceſſio aſcendentium.*

20. *Aſcendentes ſuccedunt in feudis Zutphanicis, deſcendentibus deficientibus, excluſis venientibus à latere.*

21. *Aſcendens etiam admittitur ad ſucceſſionem trientis, relictæ à juniore filio prædefuncto.*

22. *Aſcendentes ſuccedunt ſecundùm gradus, ſexus & ætatis prærogativam, non habitâ conſideratione lineæ, & num. 23. 24.*

25. *Collaterales vocantur poſt deſcendentes & aſcendentes, ſecundùm gradus, ſexus & ætatis prærogativam, & num. 27. 28. 29. 31. 32.*

26. *Inter feudum antiquum, & novum, cognatos, & agnatos, item an deſcendant à primo acquirente, non diſtinguitur.*

30. *Non diſtinguitur inter fratres, utroque, vel ex altero latere conjunctos.*

33. *Collateralibus ejuſdem gradus non præſtatur triens.*

34. *Uno ex fratribus junioribus, qui ſimul trientem obtinuerat ſine liberis decedente, ejus portio ſolida defertur fratri majori.*

1 CLauſula hæc **Ten Zutphenſchen Rechten** / in antiquiſſimis quidem Curiæ noſtræ regeſtis rarior, deinceps à tempore Caroli Burgundi frequentiſſima fuit; Vaſallis pleriſque, qui vel abſque certa conditionis expreſſione, vel alia conditione ſua feuda obtinebant, hanc Zutphanici juris conditionem profeſſioni ſuorum feudorum, ad quam evocabantur, adnectentibus. Quia verò olim hoc jus Zutphanicum non admodum in Curiis agitatum paucis innotuiſſet, idcircò latiori ſubinde paraphraſi iſtius clauſulæ notionem in antiquis inſtrumentis expreſſam invenio, hoc videlicet tenore: *Per hanc autem traditionem, ac receptionem nolo hæredem meum, vel hæredes, cujuſcumque ſexus fuerit, vel fuerint, defraudari; quin ſemper hæres meus proximus, maſculus ſive fœmella, caſtrum prædictum poſſideat in feudo à dicto Domino Comite & ſuis hæredibus.* Item, **hebt van hem tho Leen ontfanghen tho Zutphenſchen rechten/ met een pondt tho verheer gewaden / ende in die manier/ dat mijn Sohne/ noch mijn Dochter / noch mijn naeſte Erfgenamen daer af niet en ſullen werden onterft.**

2 Porrò Zutphanicorum feudorum hæreditas, abſque ullo paterni, vel materni lateris diſcrimine, defertur defuncti proximis ſecundùm quatuor prærogativas, primum lineæ, hinc gradus, ſexus, ætatis. Nam ut in allodiis, ſic etiam in his beneficiis triplex eſt linea, ſive ordo ſuccedendi. Primum vocantur liberi, hinc parentes, ad 3
extremum quos ſanguis à latere jungit.

4 Deſcendentium enim potior eſt cauſſa, poſt aſcendentium, de hinc collateralium. Atque iterùm in eiſdem lineis, propinquitatis, ſexus & ætatis eſt prærogativa, ſecundùm vulgare illud proverbium longævo uſu confirmatum.

Dat naeſte lijf / die Man voor Wijf / d'oltſte op der ſtraten.

5 Nam in eadem linea propinquior poſtremò defuncto præfertur remotiori. Item inter æquè propinquos in eadem linea maſculus præfertur fœminæ. Denique inter pares, linea, ac ſexu major natu præfertur juniori. Sed hæc quò commodius intelligantur, per partes videamus.

PARS I.

De ſucceſſione deſcendentium.

In linea deſcendente, ſi plures ſint gradus, proximior præfertur remotiori, filius quamvis ſecundo-genitus, item filia præfertur nepoti ex filio quamvis primo-genito.

6 Liberi ejuſdem gradus, non omnes ſimul admittuntur, ſed filius, licet ætate minor ſexu potiori nixus, filiam excludit. Item inter filios, vel filiis deficientibus, inter filias, major natu ætatis habet prærogativam; nepos item ex filia, tametſi junctura ſit fœminea, neptem ex filio excludit.

7 Juniores tamen fratres, ac ſorores non penitus à feudo per parentem relicto excluduntur, verùm ad feudi trientem admittuntur. Quod item inter Regiæ Majeſtatis Advocatum loco Guillielmi Comitis Montenſis tamquam primo-geniti, ejuſque fratrem ac ſororem, Ludovicus Requeſentius Belgicarum Provinciarum Proptinceps pronuntiavit 13. Decemb. Anni 1574. hiſce verbis.

Nous avons declaré & declairons par ceſtes, que ès fiefs tenus, & relevez de la Comté de Zutphen, ayans appertinés au ſuſdict feu Comte leur pere, compete, ſuivant & ſelon leſdicts couſtumes verifiées & l'advis ſuſdict, à iceux feu Oſtvalt ſecond fils, Comte Fredericq & Damoiſelle Anne fils & fille la troiſieſme part, retenant à ſoy le fils aiſné les deux aultres parts deſdicts fiefs.

8 Atque idcircò rectè, quamvis inter pagana jura alieno loco, Zutphanienſes Reformatores annotarunt *tit.* 17. §. 9. nomine iſtius trientis realem competere actionem.

9 Quia verò incommoda plerumque eſſet iſtius trientis à toto ſeparatio, ac ne labentibus annis increſcente ſobole in minutos atomos feudum redigatur; moribus introductum eſt, ut ea ſeparatio, non aliter quàm Domino auctore, procedat, ſitque inſuper primario hæredi jus, æſtimationem trientis, in aliis prædiis, vel nummis, aut annuis reditibus nummo viceſimo,

cohære-

Digitized by Google

cohæredibus offerre, ac feudum ſolidum retinére. Quod item in cauſſa Comitum Montenſium pronuntiavit Ludovicus Requeſentius hoc tenore: *Bien entendu, que d'icelle troiſieſme part, tant des maiſons, que terres, le fils aiſné peut contenter ſes aultres freres & ſœur ayant part audict tiers, avecq autres biens allodiaux, & cenſuaulx, ou par faulte d'iceulx avecq deniers comptant, ou par congé du Seigneur des fiefs par aſſignation des rentes ſur leſdicts fiefs, à quicter endedans ſix ans, ou bien par diviſion & ſeparation deſdicts fiefs, le tout ſelon & à l'advenant de la juſte valeur & eſtimation d'iceux.* Sic item in *l. non amplius* 26. §. 1. *ff. de legat.* 1. ex ſententia Proculi, & Nervæ bonorum parte legatâ, non æſtimatio, ut Sabino & Caſſio videbatur, ſed rerum partes legatæ cenſentur; hæredi tamen ſuccurritur, ut ipſe eligat, ſive rerum partes, ſive
10 æſtimationem dare maluerit. Similiter ſi res communis, vel hæreditaria commodè dividi nequeat, poteſt judex uni ex cohæredibus, vel ſociis totam rem adjudicare, eumque aliis in certam ſummam condemnare *l. & puto.* 16. §. 1. & 2. *l. item Labeo* 22. §. *familiæ. l. hæredes ejus* 25. §. *item* 21. *l. ſi familiæ. D. Famil. erciſc. l. ſi familiæ C. eod.* in qua bonorum adjudicatione, ac pretij oblatione, præferri ſolet majorem partem habens, uti à Scabinis Lipſienſibus & à JCtis Wittenbergenſibus reſponſum refert Andreas Ranchbarus *quæſt. lib.* 1. *quæſt.* 42. *num.* 3. *argument. l. ſancimus* 34. §. *ne autem,* 2. *C. de donat.*

Hîc verò Zutphanici juris Reformatores *d.*
11 *tit.* 17. §. 10. non parum aberrarunt, dum trientis nomine aliam, quàm illam priorem realem, cohæredibus accommodant actionem, videlicet pro ipſius trientis æſtimatione obtinenda. Nihil enim aliud, quàm ipſe feudi triens ſucceſſione delatus, eſt in petitione, æſtimationis verò præſtatione triens redimitur; nam ſi non una, atque eadem, ſed duæ eſſent ex eadem ſucceſſionis cauſſa concurrentes actiones, primario hæredi non competeret electio, utrùm ipſum trientem, vel ejus æſtimationem cohæredibus præſtare velit. Ex ju-
12 ris enim ratione in actoris eſt arbitrio, quânam ex pluribus actione uti velit: Sed non eſt hoc unum in iſtis Reformationibus abſurdum.

13 Si in taxatione trientis primogenitus, ejuſque cohæredes convenire nequeant, res ea erit ad Dominum deferenda, atque is extrà formam judicij æſtimationem certam præſcri-
14 bat. Quæſitum fuit, an in feudis emptis, non tamen novis, hujus trientis æſtimatio liquidanda ſit, ſecundùm valorem, qui eſt tempore mortis, vel ſecundùm id quod fuit emptionis tempore impenſum? Et verius eſt, ipſum faciendæ æſtimationis tempus eſſe ſpectandum.

15 Præter autem duos feudi trientes, ac jus reliquum trientem redimendi, primarius in deſcendente linea hæres nihil obtinet præcipuum, ne quidem in Comitatibus, ac Baroniis Zutphanici feudi jure conceſſis. Nam in diviſionem, vel taxationem veniet ipſum quoque Prætorium, atque arx ſive ædificium inſignius, cum annexis ſubclientelis, juriſdictione atque Eccleſiaſtico patronatu; quemadmodum Senatus noſter definivit 9. Novemb. Anni 1599. inter primogenitum ejuſque fratres, ac ſorores de Steprade.

Quæſitum fuit, an nè juniores, feudi trien- 16
tem familiæ erciſcundæ judicio ſibi addictum jure feudali, primogenito acceptum ferre tenerentur? Et quia uſus nullas in hac Provincia ſubclientelas invexit, nominatim ex qualicunque partium ſectione inter cohæredes, pronuntiatum fuit in ſupremo Geldriæ Senatu 29. Maij Anni 1603. inter primogenitum, ac cohæredes de Steprade, juniores fratres, ſi ita ipſis viſum fuerit, ſuarum portionum nomine in ipſius Domini clientelam ſe conferre poſſe. Non prohibentur tamen juniores, ſi velint, pro ſuis portionibus in fidem ſeſe primogeniti conferre, ut ipſe viciſſim unâ eâdemque fidei præſtatione apud ſuperiorem Dominum eos exoneret.

Deceſſit pater relictis filiis Primo, Secundo, Tertio. Primus in feudum ſuceeſſit, ac trientem, ejuſvè æſtimationem fratribus præſtitit. Primo defuncto mater, matri mortuæ ſucceſſit Secundus, Quæſitum fuit, annè & hîc Tertio triens competat? Quæſtionem facit, quod hic Tertius è paterna hujus feudi ſucceſſione ſemel obtinuit trientis ſemiſſem, &
quod quis non debeat duplici onere gravari. 17
Verius autem eſt, ex nova hac deſcendentibus delata feudi ſucceſſione, denuò cohæredibus trientem eſſe præſtandum.

Non ſatis autem expeditum eſt, quomodò juniorum liberorum triens ejuſvè portiones deinceps ad ipſorum devolvantur deſcendentes. An quemadmodum in ſucceſſione prima, ſic etiam deinceps omnes deſcendentes, in pari gradu conſtituti, in portiones admittentur vi-
riles? An alia trientis in prima, quam in ſe- 18
cundis deſcendentium ſucceſſionibus eſt ratio? atque idcircò quo jure, ac modo ſolidum feudum, eodem quoque triens, ejuſvè portiones deinceps reliquis deſcendentibus deferentur? quæ mihi opinio verior videtur exemplo eorum, quæ mox notabimus circà trientes in collateralium ſucceſſione.

PARS II.

De ſucceſſione aſcendentium.

In allodiali patrimonio non extantibus de- 19
ſcendentibus ſuccedunt aſcendentes; hi verò in feudis Longobardicis non ſuccedunt: excluduntur item ab omnibus noſtratibus, ac vicinorum feudis, exceptis Zutphanicis, quæ etiam hoc caſu ad naturam reliqui patrimonij propiùs accedentes, à communi feudorum con-
ditione degenerant. * In feuda itaque Zutpha- 20

I nica vo-

* *Parens qui juſtum ac ſolidum luctum luget, in hæreditate filij ſocium non habet.*

nica vocantur aſcendentes, omnibus à latere venientibus excluſis. Et moribus noſtris, qui hàc in re juri quoque Romano derogant, ne quidem defuncti frater eum aſcendente ad hujus feudi ſucceſſionem admittitur.

21 Quæritur, an decedente poſt alterum parentem juniore filio, vel filiâ, triens Zutphanici feudi, ejuſvè portio jure conſolidationis, excluſo parente ſuperſtite, redeat ad primogenitum? Ego certæ regulæ, quâ parentes ad ſucceſſionem liberorum vocantur, ſtandum puto, donec aliud in hoc caſu receptum probetur.

22 Aſcendentes autem ſuccedunt, ut quiſque eſt proximior. Igitur parens primi gradus excludit avum, proavum, & alios remotiores, ſive ejuſdem, ſive alterius lineæ fuerint.

23 Inter aſcendentes æquè propinquos, non habitâ lineæ conſideratione, mas ſequiori ſexui præfertur.

24 Si ſoli ſint ſuperſtites avus paternus cum avo materno, vel avia paterna cum avia materna, ætate major erit in ſucceſſione potior.

PARS III.

De ſucceſſione collateralium.

25 Si defunctus deſcendentes vel aſcendentes
non reliquerit, ex latere juncti ad ſucceſſio-
nem feudɩ Zutphanici admittuntur, ſervatâ gra-
duum, ſexus atque ætatis prærogativâ; nec
diſtinguimus inter feudum antiquum, vel no-
26 viter acquiſitum. Non item diſtinguimus inter
cognatos, & agnatos; non item inter deſcen-
dentes à primo acquirente, vel ab illo extra-
neos; non denique diſtinguimus inter paterni,
& materni lateris feuda.
27 Primum itaque fratres, ac ſorores defuncti
ad ſucceſſionem vocantur; non tamen omnes
ſimul admittuntur; ſed ſi defunctus relinquat
fratrem, ac ſororem, frater, licet natu mi-
28 nor, ſorori præfertur. Item ſi relinquat plures
fratres, ex his natu maximus reliquos exclu-
dit; ſi plures ſorores relinquat, ætate grandior
29 reliquas à ſucceſſione removebit. Quod ſi quis
decedat, ſuperſtite ſorore, ac fratris præmortui
nepote; huic oberit quod remotiore gradu ſit.

30 Hic denuò, ut & in reliquis patrimoniis, mores noſtri non diſtinguunt, utrùm fratres, vel ſorores ex altero tantum, vel ex utroque latere defuncto conjuncti, conjunctævè fuerint. Hinc ſi defunctus relinquat fratrem uterinum, vel conſanguineum, ac ſororem germanam, frater ſororem à ſucceſſione excludit. Item frater uterinus, vel conſanguineus, vel uterinus major natu, germanum juniorem removebit.

31 Quod ſi defunctus nullo fratrum ſuperſtite, ſolos poſt ſe fratrum vel ſororum filios reliquerit, illi ſecundùm ſexus, vel ætatis prærogativam ſuccedent.

32 Poſt fratrum filio venient reliqui collaterales gradu proximiores; ſi ejuſdem ſint gradus, primum ſexus, hinc ætatis habebitur ratio. Itaque nepos ex ſorore præferetur nepti ex fratre; nepos ex ſorore, ſi major natu ſit, excludet nepotem ex fratre ætate minorem.

In hac linea feudalis hæres integrum obti- 33
net feudum, nec trientem collateralibus ejuſdem gtadus ptæſtare tenetur.

Quod utrùm quoque procedat in portioni-
bus, quæ in feudi triente minoribus fratribus, 34
ac ſororibus in feudo paterno, vel materno competunt, ut uno ſine liberis decedente, ejus portio ſolida deveniat ad eum, qui ſexus, vel ætatis habet prærogativam; an verò ea portio in ęquales portiones inter omnes ſuperſtites ſit dividenda, ſępius in quęſtionem fuit vocatum. Quęſtionem facit, quod ille triens primâ ſucceſſione delatus, inter omnes participes, in ęquales portiones fuit dividuus. Sed receptum eſt, illum feudi trientem atque in eo ſingulorum portiones jure integri beneficij, ſecundum ſexus, atque ętatis pręrogativám, proximiori collateralium in ſolidum deferri. Atque ita Belgicarum Provinciarum Gubernator in celebri illo familię ercifcundę judicio, in pręmiſſis capitibus ſubindè allegato, pronuntiavit Anno 1574. hiſce verbis: *D' aultre part comme feu Comte Oſwalt ſecond fils.* van den Berghe/ *ſe trouve treſpaſſé apres les ſuſdits feux Comte Oſwalt & Dame Elyſabet ſes Pere & Mere, ſans delaiſſer hoir, ou heretier legitime, & que par ce leſdicts Comte Fredericq, & Damoiſelle Anne pretendent auſſi part en la ſucceſſion collaterale d'icelluy feu Comte Oſwalt leur frere; Nous declarons en conformité des ſuſdicts advis & couſtumes verifiées, que la part ayant competé auſdict feu Comte Oſwalt es fiefs de Zutphen, à ſcavoir la troiſieſme part du tiers d'iceux, eſt ſuccedé & doit competer à ſuſdict frere aiſné le Comte Guillaume, & par conſequent à ſa Maieſté en vertu de confiſcation, avec ſecluſion deſdicts Comte Fredericq & Damoiſelle Anne.*

Idque etiam procedit, ſi poſt primarium feudi hęredem aliquis cohęredum decelſerit. Errant enim, qui etiam poſt obitum primarij hęredis, cohæredum ſine liberis decedentium portiones perpetuò cum feudi beſſe conſolidari opinantur, quamvis alij extent in propinquiori gradu. Nam ſucceſſiones non rebus, ſed perſonis deferuntur, inter quas proximitatis, ſexus, atque ætatis habetur ratio, quod item Senatui noſtro viſum fuit in tali ſpecie. Margareta Zutphanicum feudum poſſidens auctore Domino, cum ſuo electo Curatore Anno 1549. tali formulâ diſpoſuerat: Dat na haren doodt Johan haren oldtſten Soon / met allen kinderen nu hebbende / gelyck ſullen gerechtight weſen / ende ghelyck participeren in den alingen Leene. Beholtlyck den oltſten Soon voor de Manſchap / ende in Leenſwehr te holden und tho waren / byſtigh ſtyver guldens eens te hebben voor upt. Beholtlyck dat tot allen tyden d'oldtſte der voorgenoemde kinderen ſal geholden weſen / dat alinge Leen-goedt ongeſplit ende ongedeelt te ontfan-

ontfanghen; Hoc eſt: *ut poſt mortem ipſius, ipſius filius natu maximus Ioannes cum omni, quàm nunc habet prole æquis portionibus dividat poſſideatque omne feudum, hoc tamen excepto ut natu maximus invicem homagy ac recognitionis feudalis præ reliquis ſit habiturus quinquaginta florenos aureos hoc pacto ut natu omnium maximus feudum totum numquam poſſit dividere.*

Margareta decedente; in vivis erant ſex liberi, Johannes, Gerhardus, Henricus, Chriſtina, Eliſabeta ac Johanna. Deinceps omnibus defunctis, teſtatricis nepotes Johannes, filius Johannis, atque Arnoldus, filius Gerhardi de portionum iure contendebant; illo contendente Gerhardi portionem ipſius morte cum ſua portione fuiſſe conſolidatam. Arnoldo contrà aſſerente, eam patris portionem ſibi legitimâ ſucceſſione fuiſſe delatam. Senatus, cújus cognitioni cum Domini aſſenſu hæc controverſia erat ſubmiſſa, ſecundùm Arnoldi intentionem pronuntiavit 6. Decembris Anni 1609. in diſpoſitione namque materna dicebatur, **dat ſy ghelijck ſullen gerechtighe weſen/ ende ghelyckelijck participieren**/ hoc eſt, *ut æquis portionibus dividat*, quæ verba cùm de primo-geniti portione denotent utile dominium, quod ſit ad hæredes tranſmiſſibile, non videbantur in eadem periodo aliam poſſe habere notionem. Deinde verò inter eoſdem iterùm quærebatúr de portionibus eorum, qui ſine liberis deceſſerant. Poſt Johannem teſtatricis filium obierat Henricus, ſuperſtite fratre Gerhardo ac tribus ſororibus, item poſt Gerhardum Johannæ filia Margareta obierat abſque liberis, ſuperſtite ſorore Chriſtinâ, atque Eliſabetâ. Johannis filius hîc iterùm ius illud reale conſolidationis urgebat. Verùm Senatus cenſuit, perſonis non rebus legitimas ſucceſſiones deferri, atque idcircò Anno 1610. die 20. Octobris pronuntiavit, portionem Henrici fratri Gerhardo, ac Margaretæ portionem amitæ Chriſtinę fuiſſe delatam.

---

§. XX.

De Beneficiis conceſſis

Ten Landt-rechten.

SUMMARIA.

Beneficium cum hac clauſula conceſſum cenſetur, ſecundùm jura loci ubi ſitum eſt.

CLauſulę conceſſionum hactenùs explicatę, abſque ullo alio reſpectu per ſe certum aliquod, ac perpetuum ius ſucceſſionis denotant. Superſunt aliæ, ad alia locorum, ac Curiarum iura relativæ, vel ſaltem ſecundùm illa, notione variantes, quorum una eſt, **Ten Landt-rechte**/ quæ clauſula in antiquis regeſtis de ſuperioris Geldriæ beneficiis admodum frequens eſt, ac ſubinde commutatur cum clauſulis, **Ten Gelderſen**/ ac **Ten Montfoirtſen rechten**. Unde colligitur, beneficia cum illa clauſula conceſſa cenſeri iure loci, ubi ſita ſunt.

---

§. XX.

De Beneficiis conceſſis

Ten onverſterflijcken rechten.
Vel in gherechten erflijcken Leen.
Vel tot een eeuwigh onverſterlijck Leen.
Vel erflijck ende eeuwighlijck.

SUMMARIA.

1. *Tales clauſulæ ex conſuetudine curiæ cui beneficia ſubjecta ſunt, vel ex adjectis aliis clauſulis interpretationem accipiunt, & num. 2.*
3. *Defuncti & primi acquirentis frater an admittatur in beneficio Saxonicò, cum clauſula* **erblich und ewichlich.**
4. *Fœminæ an ſint capaces beneficij Eccleſiaſtici conceſſi,* **zu ein manlehn zu ewigen tzeyten**/ *vel* **zu ewigen tagen.**
5. *Ad beneficium perpetuum à Brabantiæ Principe conceſſum, an admittantur collaterales primi beneficiarij.*
6. *Nicolaus Everhardi notatur.*
7. *Generales clauſulæ conceſſionibus adjectæ interpretationem recipiunt à conſuetudine regionis.*

ITem clauſulæ, **Ten onverſterflijcken rechten/ tot een onverſterflijcken Leen/ in gerechten erflijcken Leen/** denique **erflijck ende eeuwighlijck/** Hoc eſt: *Pro juribus ſempiternis, in feudum inextinguibile, in feudum legitimè hæreditarium:* denique *perpetuò ac hæreditariè*; 1 ad dirionis, vel Curiæ jura tamquam ad obruſſam ſuam, ut ita loquamur, & velut indicaturam exigendæ ſunt. Atque idcircò, incertitudinis, atque ambiguitatis tollendæ gratiâ, nonnunqam aliæ clauſulæ, vel interpretationes in conceſſionum inſtrumentis accedunt, **als tot eenen onſterflijcken huiren Erf-leen/** aliàs **tot een onſterflijck Leen ten Zutphenſchen rechten/** aliàs **tot een onverſterflijck Erf-leen ten Gelderſchen rechten/** aliàs **tot een onverſterflijck Leen ten Landt-rechte/** aliàs **tot een onverſterflijck Leen/ alſoo dat het nimmermeer van den rechten ſtammen/ daer van 't gekomen/ erven noch verſterven ſal/** aliàs **tot eenen onverſterflijcken Erf-leen/ ende van ſijnen geſlachte niet te verſterven/ 't zy Man ofte Vrouwe/** aliàs **alſoo dat wy ende onſe Erf-ghenamen/ van hem ende ſijne Erf-genamen dit voorſchreven Huys met ſijnen gantſchen toebehooren erflijck houden/ hebben/ ende beſitten ſullen tot eenen Zutphenſchen Leen/** aliàs **hem ende ſijnen naeſten Erf-genamen van den**

**zweerdt-zijde beleem tot eenen rechten
Erf-leen ten Zutphenſchen Rechten/**
aliàs **te houden ende te beſitten erflijck
ende ummermeer/ten rechten Man-leen/**
hoc eſt, *tamquam in feudum Kuickanum hæredita-
rium*, alias *in feudum inexſtinguibile ſecundum jura
Zutphanica*, alias *in feudum numquam interiturum pro
juribus Gelriæ*, alias *in feudum perpetuum pro jure loci*,
alias *in feudum inexſtinguibile, ita ut numquam à ſtem-
mate recto, ex quo provenit, deviet aut devolvatur*, alias
*in feudum inexſtinguibile, perpetuum, è familia ſua num-
quam recedens, ſeu fœmina, ſeu vir ſuperſit*, alias *ita ut nos
noſtrique hæredes ab eo, & ipſius hæredibus præfatam
domum cum omni adjecto in perpetuum ſimus habituri,
retenturi, ac poſſeſſuri tamquam feudum Zutphanicum*,
alias *ab eo, & ab ipſis qui ei proximiores ſunt hæredes
...... in feudum perpetuum pro Zutphaniæ iure accep-
tam*, alias *ut habeamus & poſſideamus hæreditariè ac
perpetuò tamquam feudum maſculinum*, aliàs item
clauſulæ illę in uno inſtrumenti loco poſitę, alio
ejuſdem inſtrumenti loco per alias Zutphanici,
vel alterius ſpecialis juris, clauſulas commutan-
2 tur. Itaque falluntur, qui certis ac perpetuis re-
gulis harum clauſularum jura definire conan-
tur. De hiſce formulis diſputant Nicolaus
Everhardi *conſil.* 75. Udalricus Zaſius *conſil.* 8.
num. 27. *& ſeqq. & num.* 37. *& ſeqq. volum.* 2. Juri-
dica Facultas Academiæ Ingolſtadienſis inter
Gonſilia Modeſtini Piſtoris *volum. conſil.* 11.
num. 36. & ibidem Udalricus Mordyſius *nu.* 88.
3 Primum quæritur, an in beneficio Saxonico,
tali clauſulâ videlicet **erblich und ewichlich/**
hoc eſt, *hæreditariè ac perpetuum*, conceſſo, defuncti
frater extrà communionem conſtitutus admit-
tatur? Juridica facultas Ingolſtadienſis reſpon-
dit, fratrem illâ clauſulâ fruſtrà niti; eſſe enim
intelligendam ſecundùm propriam Saxonici
beneficij conditionem. Contrà tali conceſſio-
nis clauſula cenſêri actum, ut beneficium tran-
ſeat ad quoſcumque hæredes etiam extraneos,
voluit Udalricus Mordyſius.
4 Item quæritur, an in beneficio Eccleſiaſtico
conceſſo, **zu einen manlichen Lehen /** hoc
eſt, *in feudum maſculinum*, adjectâ clauſulâ, **zu
ewigen zeiten /** vel **zu ewigen tagen /**
hoc eſt, *ad omne tempus vel ad perpetuos dies*, fœ-
minę admittantur? Et videtur eas eſſe ad-
mittendas, ut clauſula illa non ſit ſuperflua, ſed
aliquid operetur ultrà feudiſtici juris proviſio-
nem, illo namque jure beneficia regulariter ſunt
perpetua, quamdiu durat agnatio. Contrà verò
Zaſius reſpondet, illam clauſulam eſſe reſtrin-
gendam ad propriam beneficiorum conditio-
nem, ut videlicet beneficia tali formulâ conceſ-
ſa non effuſim in omnibus, ſed dumtaxat in
maſculis perpetua cenſeantur.
Item apud Nicolaum Everhardi quæritur,
utrùm ad hæreditarii, ac perpetui beneficii, per
Brabantiæ Principem conceſſi, ſucceſſionem ad-
5 mittantur collaterales primi beneficiarii. Ad-
mitti reſpondet, aliàs enim beneficium non eſſet
perpetuum. Quod quidem verum eſt ſecundùm
Brabantiæ Curiæ mores, aliàs enim clauſula illa
non eſt perpetua in tali notione. Quæ verò prę- 6
tereà Nicolaus Everhardi ex regulis, ac rationi-
bus juris Longobardici de beneficij tali formulâ
conceſſi conditione adducit, ea nihil ad rem fa-
cere putem. Primùm quod ait, proximitatem
non eſſe æſtimandam reſpectu poſtremi defun-
cti, ſed reſpectu primi beneficiarii, hoc de bene-
ficiis merè hæreditariis nemo umquam dixit.
Item inter poſtremi defuncti cognatos æquè
propinquos, illum eſſe præferendum, qui primo
beneficiario per lineam maſculinam conjunctus
ſit. Denique fœminas, ac cognatos admitti qui-
dem, ut excludant patronum, ſed demùm poſt
omnes maſculos, atque agnatos. Longè opinor
rectiùs Everhardum clauſulæ, à Brabantiæ Prin-
cipe in beneficii conceſſione uſurpatæ, notio-
nem ex Brabanticarum Curiarum moribus in-
terpretari potuiſſe. Solius ibi poſtremi defuncti,
non primi beneficiarij reſpectu, proximitas æſti-
matur. Inter defuncti cognatos non habetur ra-
tio agnationis, reſpectu primi beneficiarii. Cog-
nati proximiores præferuntur agnatis remotio-
ribus. Inter æquè propinquos cognatos ejuſdem
ſexus, in beneficio indiviſibili (quale illud erat,
de quo Everhardus diſputat) ætatis præro-
gativâ ſenior juniori pręfertur. Namque illud
ex conceſſionis lege, niſi uni poterat deferri.
Atque idcircò inter plures defuncti cogna-
tos aliqua debebat eſſe prærogativa. Non erat
in illa ſpecie, quam tractabat Everhardus,
prærogativa gradus, non ſexus; non agna-
tionis; ſola itaque ſupererat prærogativa æta-
tis. Itaque rectè Judices ſecundùm illam præ-
rogativam ſeniori beneficium adjudicarant, 7
quam ſententiam non rectè Everhardus per
Tranſalpinorum mores ac jura impugnabat.
Clauſulæ enim generales conceſſionibus adje-
ctæ interpretationem recipiunt à conſuetudine
regionis, uti tradit Matthæus de Afflictis *in cap.*
1. *de feudo non habente prop. natur. num.* 5. & 6.

§. XXII.

*De feudis conceſſis ſecundùm jura op-
pidi Inſulæ Dei.*

SUMMARIA.

1. *Ubi iſtud oppidum & ubi Inſula Dei fuerit.*
2. *Quæ fuerit conditio feudi cum hac clauſula conceſſi.*

ANtiquitatum noſtratium ſtudioſis rem
non ingratam facturi videmur, ſi hoc
loco aliquid addiderimus de feudis conceſſis
ſecundùm jura oppidi Inſulæ Dei, quæ clauſula ſub-
inde reperitur in antiquis Curiæ noſtræ re-
geſtis, undè ſequens exemplum deſcripſimus.
*Univerſis præſentes literas viſuris & audituris, ego
Hermannus dictus Menachus civis Huiſſenſis cupio eſſe
notum, quod excellens vir Dominus Reinaldus Comes
Geldrienſis, Dominus meus clariſſimus, domum ſuam
in oppido Huiſia juxtà conventum fratrum Minorum
ibidem commorantium, & aream quondam Domini
Arnoldi de VVileke militis, quam ſibi ſupportavi cum
ſuis*

ſuis attinentiis, mihi & Siberto filio meo, nec non hæredibus noſtris, ita, quod ad unum tantum hæredum noſtrorum devolvantur jure feudali, eo jure ſcilicet, quo fideles ipſius de I N S U L A D E I *eorum feudum ab ipſo tenent, hæreditariè poſſidendas & habendas contulit; tali conditione, quod in dicta area ſtabula conſtruam; & quotieſcunque & quandocunque Dominum meum Comitem Gelriæ, Dominam Comitiſſam Gelriæ ſuam collateralem, vel ſuos hæredes Huiſſam venire contigerit, ego & mei hæredes dictam domum ipſis cedemus & exhibebimus; ita quod quamdiu ibidem ſteterint, ſtabulo ac domo prædicta uti poterunt pro ipſorum voluntate, ut eo tempore quo ibidem fuerint, lectos, & linteamina, quæ ipſis, & ipſorum familiæ in ſtabulis ac domo prædictis ſufficiens miniſtrabimus, & ædificia ſua, ſtructuras conſervandas, & faciendas in domo, & area prædictis, faciemus ad ipſorum ordinationem & voluntatem. Et omni tempore dum voluerint, vina ipſorum in cellariis, & annonam ipſorum in ſolariis dictæ domus deponere poterunt & locare. Cenſus quoquè qui de domo & area prædictis debentur, ſolvemus. In cujus rei teſtimonium præſentes literas ſigillis diſcretorum virorum, Domini Henrici de Flore militis, Theodorici de Reide, Lamberti de Flore Scabinorum Huiſſenſium, una cum ſigillo meo rogavi communiri. Et nos Henricus de Flore miles, Theodoricus de Reide & Lambertus de Flore Scabini Huiſſenſes, ad ſpecialem petitionem & rogatum dictorum Hermanni & Siberti, præſentibus literis ſigilla noſtra duximus apponenda. Datum Anno Domini* CIↃ CCC. XV. *die beatorum Simonis & Iudæ Apoſtolorum.*

Fit ejuſdem quoque oppidi mentio in diplomate quodam Reinaldi Gelriǽ Comitis dato ejuſdem iſtius ſeculi Anno XVIII. quo opidanorum de Arnhem & Inſulâ Dei privilegia ſtabiliuntur, ubi inter alia Comes ait: *Concedimus iiſdem noſtris oppidanis de Arnhem & Inſula Dei, quod ab omnibus aliis precariis in poſterum nobis ac noſtris ſucceſſoribus dandis ſint quiti & abſoluti.*

1 Conſtans noſtratium opinio eſt, Inſulam hanc eſſe Velaviam, atque oppidum illud eſſe Arnhemium. Sed huic opinioni, præterquam quod eam nullis hactenùs probabilibus documentis ſtabilitam vidimus, repugnat, quod ex diplomatibus appareat, hanc Inſulam Dei non amplum aliquod paganum territorium, ſed oppidum fuiſſe, & quidem diverſum ab oppido Arnhemienſi, quodque Velaviæ nomen illo quoque tempore in uſu fuerit. Alia itaque iſtius oppidi nomenclatura quærenda eſt. Ruremundam eſſe probabile nobis aliquando viſum fuit è binis diplomatum exemplis, in lite quadam coram Senatu Supremo per Bommelenſes productis, quorum priori dato Anno 1316. per Reinaldum Gelriæ Comitem Bommelenſium jura ac privilegia oppidana ſtabiliuntur, poſteriori autem dato ejuſdem ſeculi Anno 27. per eundem Reinaldum eadem jura, ac privilegia eodem penè tenore renovantur. Priore diplomate inter alia cavetur, **dat de Poirteren van Saltbommel te Lobith ind then Weert Godts / tol geven ende betalen ſullen / dan van de beralinghe der andere Tollen ſullen ſy altemael vry weſen.** Poſteriore diplomate dicitur, **dat de Poirteren van Saltbommel tol-vry varen ſullen / alle die Graefſchap van Gelre durch / tho water und te Lande / upt-ghenomen tho Lobith ind tot Ruirmunde.** Sed cum teloniorum ſtationes ſubindè mutentur, nihil hac de re aſſeverare poſſumus. Veriſimilius eſt Inſulam Dei, quæ à Reinaldo Comite ſuprà vocatur **Weerdt Godts** / eſſe eam, quæ in territorio Bommelienſi ſita appellatur **Heeren-weerdt**

De feudis autem ſecundum iſtius oppidi jura conceſſis illud eſt probabile. ut in municipalis, atque oppidani patrimonij ſucceſſione non ſolet diſtingui inter agnatos ac cognatos, inter deſcendentes à ſtipite primi acquirentis, vel ab eo extraneos, ſic quoque in feudis illâ formulâ conceſſis nullum tale eſſe diſcrimen. Item ex reciproca illa cautione civis Huiſſenſis ſuprà recitata colligimus, hæc feuda ad unum tantum hæredem legitimâ ſucceſſione devolvi. Eſt itaque in eorum ſucceſſionibus gradus, ſexus atque ætatis prærogativa. 2

Atque hæc annotaſſe hoc loco non abs rè fuit, ut arbitror, etſi nihil certi habui, quod de hoc oppido ſtatuerem. Exiſtet enim aliquis, qui vetuſtis inſtrumentis diligenter evolutis, annotatione hâc noſtrâ extimulatus, veriſimiliora inveniet.

CAP. II.

Quo jure legitimæ feudorum ſucceſſiones deferantur.

Diſpoſitio hujus Capitis ſecundi.

HActenùs ex Geldriæ, ac vicinarum ditionum conſuetudinibus explicavimus, quibus feudorum legitimæ ſucceſſiones deferantur. Unde facilior erit indagatio de jure legitimæ ſucceſſionis, quæ fuit altera hujus noſtræ commentationis quæſtio; in cujus tractatione per ſequentes articulos progrediemur. Primum enim trademus hæreditarij, ac non hæreditarij feudi differentias, ac differentiarum cauſas, ſecundùm receptas Doctorum opiniones; deinde videbimus, an illæ Doctorum opiniones noſtratibus, ac vicinarum ditionum feudis applicari queant, hinc refutabimus illas Doctorum opiniones, atque inde explicabimus veras hæreditariæ, ac non hæreditariæ ſucceſſionis differentias, ac differentiarum cauſas; eiſque præſuppoſitis, inquiremus, an hæreditaria vel non hæreditaria ſit feudorum ſucceſſio, ſanguinis jure poſtremi defuncti deſcendentibus delata; item utrùm ſit hæreditaria vel non hæreditaria feudorum Longobardicorum ſucceſſio, delata collateralibus poſtremi defuncti; denique quo jure collaterales, poſtremi defuncti ſuccedant in Geldriæ, Zutphaniæ ac vicinarum ditionum feudis.

§. I.

De hæreditarij ac non hæreditarij feudi differentiis ac differentiarum cauſis, ſecundùm receptas Doctorum traditiones.

SUMMARIA.

1. *Feuda à Doctoribus dividuntur in hæreditaria, vel ex pacto, & providentia, & ex his mixta.*
2. *Verba illa* ex pacto & providentia *non à jure feudiſtico, ſed à Doctoribus ſunt inventa.*
3. *Talia feuda à Baldo* familiaria *vocantur, à Covarruvia* non hæreditaria.
4. *Hæreditarium feudum ſub iure hæreditatis, non hæreditarium ſub iure ſanguinis, mixtum utroque iure coniunctim defertur.*
5. *Solum ius hæreditatis reſpicit poſtremum defunctum, ſolum jus ſanguinis primum acquirentem, utrumque jus ſanguinis atque hæreditatis conjunctim denuò reſpicit primum acquirentem.*
6. *In feudo hæreditario ſuccedtiur ultimo defuncto.*
7. *In feudo non hæreditario ſuccedi ur primo tantum acquirenti, & ibi ultimus agnatus ſemper eſt primi acquirentis ſucceſſor.*
8. *Quemadmodum in fideicommiſſis non gravato ſed teſtatori, ita in feudis non ultimo defuncto, ſed primo acquirenti ſucceditur.*
9. *In feudo mixto an ſuccedatur primo acquirenti vel ultimo defuncto, inter DD. controverſum.*
10. *Feudorum quorumcunque ſucceſſio defertur ſecundùm jus Romanum.*
11. *Duorum fratrum filij, ſi ſoli ſint, an patruo ſuccedant in ſtirpes, vel in capita.*
12. *Nepotes fratrum, ſi ſoli ſint, in capita ſuccedunt patruo magno.*
13. *Poſt fratrum filios gradu proximior ſuccedit, excluſo remotiore.*
14. *Proximitas utrùm conſideranda reſpectu ultimi Vaſalli, an reſpectu primi acquirentis, controverſum inter DD.*
15. *Interpretatio cap.* 1. de natur. ſucceſſ. feud. & §. ult. cap. 1. de ſucceſſ. frat.
16. *Cauſam ſucceſſionis non hæreditarij feudi DD. deducunt ex moribus Longob.*
17. *Cauſam ſucceſſionis hæreditarij, & mixti, ex inveſtiturarum conceptionibus, ac clauſulis deducunt.*
19. *Hæredis verbum in conceſſionibus, quomodo ſumatur.*
20. *Feuda conceſſa Titio, eiuſque hæredibus, vel Titio pro ipſo, eiuſque filiis ac hæredibus, ſive Titio pro ipſo, & hæredibus maſculis, aut ſimpliciter Titio conceſſa ſine filiorum vel hæredum mentione, qualia præſumantur, & num.* 21. 22.
23. *Feudum in dubio an præſumatur hæreditarium, vel ex pacto & providentia.*

1 DOctores ajunt, feuda alia eſſe hæreditaria; alia ex pacto primi acquirentis, ac providentiâ juris feudalis, alia mixta. quæ quidem diſtinctio videtur evertere diviſionem noſtram in hujus Tractatus principio propoſitam, quâ feudorum ſucceſſiones deferri diximus, vel Vaſalli vel Domini proviſione. Succeſſionem priori caſu eſſe adinſtar teſtatæ, poſteriore adinſtar inteſtatæ. Illæ verò quas Doctores proponunt conditiones cum de poſteriori tantùm caſu intelligantur, ſub illius tamen nomen à nobis inditum haud venire videntur. Pactum namque primi acquirentis idem eſſe videtur, cum ea, quam nos appellamus proviſionem Vaſalli, quam diſtinximus à proviſione Domini. Quod item hæreditatis jure defertur, non deferri videtur proviſione Domini, ut tam prioris qualitatis nomen, quàm poſterioris propria conditio minimè videatur poſterioti diviſionis noſtræ membro ſubjici poſſe. Verùm quod ad verbum illud *pacti primi acquirentis* attinet, hoc quidem priorem feudorum qualitatem deſignat, ex eo, quod feudum acquirens poſteris ſuis, ſecundùm diſpoſitionem juris feudalis, voluit proſpectum. Non malè tamen, ſi non paulò aptius, à primo iſtiuſmodi feudi auctore, qui quam voluit, rei ſuæ legem dixit, illud ad poſteros tranſmitti quis dixerit ex proviſione prima Domini. Quæ verò hæreditaria apud Doctores vocantur, ut talia ſint, non etiam aliundè quam ex primarum conceſſionum proviſionibus manant; quod & Hartmannus Piſtoris *lib.* 2. *quæſt. part.* 1. *quæſt.* 1. *num.* 11. *& ſeqq.* poſt Præpoſitum, Martinum Landenſem, Belviſum, Andræam de Iſernia atque alios ibidem allegatos probat, dum ait, *nomina iſta ex pacto & providentia, non ſolùm certæ alicui ſpeciei, quæ feudo hæreditario opponatur, convenire, ſed generaliter & omnibus feudis adaptari poſſe; nam generaliter omnia feuda, qualiacunque fuerint, atque etiam in ſpecie hæreditaria, beneficio concedentis impetrata cenſentur.* Ergo non incommodè tam hæc, quàm illa quæ dicuntur de utraque qualitate participare, tranſmitti diximus ex proviſione Domini, quam commodioris explicationis gratia diſtinximus à poſteriori proviſione
Vaſalli. Porrò verba illa *pacti, ac providentiæ* 2
non juris feudiſtici, ſed per Doctores adinventa eſſe conſtat; ſic verò abſolutè ſine adjectione quadam uſurpata paulò ſunt obſcuriora, ac rei de qua agitur propriæ notioni non ſatis con-
grua. Unde etiam hujus ſpeciei feuda, ad dif- 3
ferentiam hæreditariorum, Baldus *familiaria*, Didacus Couvarruvias atque alij *non hæreditaria* vocare maluerunt; quorum prius illud Ario Pinello *in l.* 1. *part.* 3. *num.* 84. *De bonis maternis*, magis probatur, eſſetque omninò præferendum, ſi quæ ſunt familiæ, ac genti conceſſa feuda, non ſubindè etiam eſſent hæreditaria. De hac qualitatum diſtinctione priuſquam noſtram ſententiam explicemus, operæ pretium erit, ſi primum ſummatim Doctorum ſuper eis colligamus opiniones. Et primum quidem de differentium iſtarum qualitatum proprietatibus, deinde de cujuſque proprietatis cauſſis, ac principiis.

Pro-

Propria iſtarum ſpecierum differentia in
duobus conſtare videtur. Primum enim quæ-
titur, undè qui ſuccedere velint, jus ſuum de-
4 ducant? deinde quo ordine ſuccedant? De prio-
ri quæſtione Doctores ſtatuunt, feuda ſucceſ-
ſoribus, ſecundùm conceſſionum proviſionem,
aliàs deferri ex ſolo jure ſanguinis, aliàs ex ſo-
lo jure hæreditaria, aliàs utroque jure conjun-
ctim. Primam qualitatem conſiderant in feudo
non hæreditario, alteram qualitatem adſcri-
bunt feudo merè hæreditario. Utramque qua-
litatem concurrere ajunt in feudo mixto: ſo-
lum jus ſanguinis, ajunt, reſpicere primum ac-
5 quirentem, ſolum jus hæreditatis reſpicere po-
ſtremum defunctum, utrumque jus ſanguinis,
atque hæreditatis conjunctim denuò, ſecundùm
illos, ſolum reſpicir primum acquirentem.

6 Quod de feudo merè hæreditario dicunt,
ejus ſucceſſionem jure hæreditatis per poſtre-
mum defunctum deferri, omni apud Doctores
caret controverſiâ. Hic filium, vel agnatum in
locum patris, vel agnati ſubingredi, item ipſius
cum defuncto unam eamdemque perſonam cen-
ſeri, item nullam eſſe differentiam inter defun-
ctum, & heredem ejus, ſcribunt Baldus & Andr.
de Iſernia, quos allegat & ſequitur Marinus
Freccia *libr. 3. de feud. different. 1. quæſt. in princip.*

7 Quod item in feudo non hæreditario ſucce-
datur primo tantum acquirenti, non poſtremo
defuncto, communiter eſſe receptùm teſtan-
tur Burſatus *conſil. 83. nu. 18. vol. 1.* Menoch.
conſil. 690. num. 5. vol. 7. idque probant Præſes
Everhardus *conſil. 75. verſ. 4. præſupponendum.*
Curtius Junior *de feud. part. 2. n. 61.* Didacus
Couvarruvias *pract. quæſt. cap. 38. n. 1.* Arius
Pinellus *in l. 1. part. 3. n. 92. c. de bon. matern:*
Julius Clarus *in §. feudum quæſt. 84. nu. 3.* &
Andreas Gail. *lib. 2. obſ. 154. n. 4.* ubi ait, *pro
regula tradi, ultimum agnatum ſemper eſſe primi ac-
quirentis ſucceſſorem, etiamſi feudum per mille manus
ambulaverit*, in quam ſententiam allegat An-
dream de Iſernia, Jaſonem, Pariſium, ac Za-
ſium. Atque hic filium vel agnatum non ſubin-
gredi in locum patris, vel agnati defuncti, item
tenêre locum ſuum in feudo, nec habêre illud
ex perſona defuncti, item non tranſmitti feu-
dum per poſtremum defunctum; ſed quaſi uſum-
fructum tantum feudi habuerit, ejus jus per
mortem intercidere, item ſemper habêri ejuſ-
modi feudum à primo acquiſitore, ob mortem
tamen ultimi, ac ſimilia, variis locis ſcripſit
Andreas de Iſernia inter feudiſticos ſcriptores
facilè princeps, quem allegat, ac ſequitur Ma-
rinus Freccia *lib. 3. differ. 1. num. 2.* hinc illa
Doctorum verba, feudum per mortem alicùjus
vacare, quæ verba propriè huic ſpeciei congrue-
re videntur. Atque hanc regulam ſtabilire co-
nantur, primum quidem juris feudiſtici texti-
bus *in c. 1. ad fin. de ſucceſſ. feud. & in cap. 1. de
feud. Marchiæ*, deinde exemplo fideicommiſſa-
riæ ſucceſſionis. Subinde enim Doctores ar-
guunt à fideicommiſſaria ſucceſſione ad feuda-
lem, quemadmodum deinceps quoque Hiſpani
JCti in dubiis de majoratus ſucceſſione quæ-
ſtionibus, modò fideicommiſſariæ, modò feu-
dalis ſucceſſionis exemplis utuntur. Itaque quē- 8
admodum in fideicommiſſis non gravato, ſed
teſtatori ſuccedi, omnes juris interpretes ac de
jure reſpondentes conſtanter affirmant; ſic etiam
ajunt, feudorum Longobardicorum ſucceſſio-
nem, non à poſtremo Vaſallo, ſed à primo ac-
quirente; item majoratus Hiſpanici ſucceſſio-
nem non à poſtremo poſſeſſore, ſed à primo
majoratus inſtitutore deferri; atque hâc opi-
nione nihil in ſcholis, ſoro, ac Doctorum ſcrip-
tis eſt receptius.

Sed de tertia illa ſpecie, quæ ex duabus con- 9
juncta dicitur, magna controverſia eſt, aliis
exiſtimantibus hæreditariæ ſucceſſionis jus à
primo tantùm acquirente æſtimandum eſſe;
eamque ſententiam magis eſſe communem ſcri-
bunt Rolandus à Valle *conſil. 23. num. 44. vo-
lum. 1.* & Cacheranus *deciſ. 23. num. 33.* & ſe-
cundùm eam Dominos de Rota judicaſſe te-
ſtantur Mohedanus *deciſion. 277. & deciſ. 284.*
& Puteus *deciſion. 2. de feudis.* aliis verò requiren-
tibus, ut ſucceſſor hæres ſit proximè defuncti;
& ſecundùm hanc ſententiam judicatum fuiſſe
refert Purpuratus *conſil. 549. num. 1.* eamque
eſſe magis communiter receptam, teſtantur
Socinus inter conſilia Bruni *conſil. 10. num. 11.
volum. 1.* Marinus Freccia *lib. 3. de feud. differ.
30.* & Hartmannus Piſtor *lib. 2. Quæſtionum part.
1. quæſt. 1. num. 72.* aliis autem mediâ viâ ince-
dentibus, qui cenſent ſufficere, ut qui in feu-
dum hæreditarium velit ſuccedere, hæres ſit,
vel primi acquirentis, vel ultimi ſive proximè
defuncti. Atque hanc ſententiam communem
eſſe ſcribunt Rolandus à Valle *conſil. 30. num.
20. volum. 3.* & Curtius Junior *conſil. 1. num.
11. volum. 1.*

Atque hæc de ſententia Doctorum circa 10
priorem quæſtionem; ſequitur altera ſuper or-
dine ſuccedendi, de quo illud communiter in-
ter Doctores eſt receptum, feudorum quorum-
cunque ſucceſſionem deferri ſecundùm jus Ro-
manum, uti ſcribit Præpoſitus, & Matthæus
de Afflictis *in cap. unic. num. 10. 17. 19. & ſeqq.
de gradib. ſucceſſ. in feud.* item Bald. *in cap. 1. in
princ. num. 4. de ſucceſſ. feud.* Franciſcus Duare-
nus *de feudis cap. 11. num. 5. & 24.* Matthæus
Weſembecius *de feudis cap. 6. 11. 17. & 18.* &
noviſſimè Joannes Borcholten *de feudis c. 7. ſ. 2.
num. 78. & ſeqq.* & Ludolphus Scraderus *in
tractatu feudali part. 7. cap. 7. num. 12. & ſeqq.*

Hinc de duobus Fratrum filiis quærunt, 11
utrùm ſi ſoli ſint, defuncto patruo ſuccedant in
ſtirpes an in capita? quærunt autem generali-
ter, neque feudorum ſpecies diſtinguunt; &
quemadmodum ea quæſtio ſuper patrimonia-
lium ſucceſſione valdè controverſa eſt, ſic etiam
hic non ſatis inter Doctores convenit. Utrim-
que in confeſſo eſt, mores Longobardicos de-
ficere, atque idcircò recurrendum eſſe ad jus
Romanum. Hinc fratrum filios in ſtirpes, non
in capita ſuccedere, ſecundùm communem
vetetum

veterum opinionem defendunt Julius Clarus *in* §. *feudum Quæſt.* 75. & Sonsbecius *in tractat. Feudali part.* 9. *n.* 100. *cum multis ſeqq.* Contrà eos in capita non in ſtirpes ſuccedere, ſecundùm novam opinionem verius eſſe ſcribunt Zaſius *in tract. feud. part.* 8. & Franciſcus Duarenus *d. cap.* 11. *numer.* 14. & noviſſimè Joannes Borcholten *d. cap.* 7. §. 2. *num.* 82. & Ludolphus Scraderus *d. cap.* 7. *num.* 16.

12 De nepotibus fratrum inter Doctores convenir, eos, ſi ſoli ſint, quamvis numero impares, in capita non in ſtirpes patruo magno ſuccedere. Idque poſt alios probant Matthæus Weſenbecius *d. cap.* 6. *num.* 17. & Joannes Borcholten *d.* §. 2. *num.* 83.

13 Illud quoque communiter eſt receptum, ut quiſque collateralium poſt fratrum filios gradu proximior eſt, ſuccedere, excluſo remoriore gradu. Itaque fratrum filios excludere alterius fratris nepotes atque deinceps reliquos, nec aliam hic eſſe computationem graduum, quam in jure civili; & hoc poſt Andræam de Iſernia, Baldum, Præpoſitum, Curtium Juniorem, atque alios ſic generaliter probant Weſenbecius *d. cap.* 6. *num.* 18. & Franciſcus Duarenus *d. cap.* 11. *num.* 14. & noviſſimè Joannes Borcholten *d. cap.* 7. *num.* 6. Idque procedere ſcribunt Alvarottus, Præpoſitus, ac Matthæus de Afflictis, quos allegat Scraderus *d. nu.* 6. Sive hi collaterales lineâ inferiore, ſive ſuperiore conjuncti ſint.

14 Proximitatem autem reſpectu Vaſalli poſtremum defuncti, non reſpectu ejus qui feudum primus acquiſivit, metiendam eſſe communiter receptum eſt. Idque in ſuis probarunt reſponſis Rolandus à Valle, Cephalus, ac Socinus, quos allegat, ac ſequitur Joannes Borcholten *d.* §. 2. *num.* 84. item Jaſon *vol.* 2. *conſ.* 282. addens hanc opinionem eſſe communem, nec ab ea in judicando eſſe recedendum. Joan. Anton. Ferrar. inter conſilia Alberti Bruni *conſil.* 75. ait, *ſe bis hoc in facto obtinuiſſe.* Natta *conſil.* 679. *num.* 12. ait *hanc eſſe firmam, ac indubitatam deciſionem.* Gabrielius *conſil.* 36. *n.* 14. *vol.* 1. ait *hanc certi juris eſſe.* item Roſenthal *cap.* 7. *concl.* 132. teſtatur eam ſententiam magis obtinuiſſe, eamque veriſſimam ait Scraderus *d. cap.* 7. *num.* 19.

Atque hanc de feudorum ſucceſſione generalem Deciſionem ex eo Doctores ſtabilire conantur, quod, ut ajunt, nihil ſuper hac re Longobardico jure definitum ſit. Itaque ad Romanum jus ſit confugiendum, ſecundùm regulam traditam ab Oberto *in cap.* 1. §. *ſtrenuus. de feud. cognat.* Hinc ex Romano jure ad hanc quæſtionem traducunt exemplum legitimarum ſucceſſionum, in quibus præfertur proximior poſtremo defuncto. Alij etiam ex Romano jure utuntur exemplo fideicommiſſariæ ſucceſſionis; in qua ſcribunt, proximiorem gravati præferri proximiori teſtatoris, idque probare nituntur Modeſtini reſponſo *in l. cum ita legatur.* §. *in fideicommiſſo. D. de legat.* 2. quod deinceps etiam Hiſpani Juriſconſulti ad majoratus ſucceſſionem applicant, atque ajunt proximiorem poſtremi poſſeſſoris præferri proximiori primi inſtitutoris, idque poſt alios multos probat Ludovicus Molina *de Hiſpanorum primogeniis lib.* 3. *cap.* 9. qui inſuper etiam in hanc ſententiam Longobardici juris deciſiones adducit *ex cap.* 1. *de natura ſucceſſ. feud. & ex cap.* 1. §. *ult. de ſucceſſ. fratrum*, quamvis plerique alij opinentur, nihil ea de re feudiſtico Longobardorum
jure deciſum reperiri. Primum ait *in d. cap.* 1. 15
de natura ſucceſſ. feud. decidi, quamvis feudi paterni ſucceſſio deferatur ex proviſione primi acquirentis, conſiderari tamen proximitatem ultimi defuncti, eamque eſſe communem feudiſtarum reſolutionem atque iſtius loci intellectum, ajunt Molina *d. cap.* 9. *num.* 19. & Didacus Covarruvias *pract. quæſt. cap.* 38. *num.* 1. Item textum *in d. cap.* 1. §. *ult. de ſucceſſ. fratr.* decidere ait Molina *d. cap.* 9. *num.* 19. conſiderandam eſſe proximitatem reſpectu ultimi decedentis, idque adeò clarè, ait, ex illo textu colligi, ut ulteriori probatione non indigeat. Contrà verò Didacus Covarruvias *d. cap.* 38. *num.* 1. ex illo texru colligit, æſtimandam eſſe proximitatem reſpectu primi auctoris, à quo jus oritur. Itaque poſt Baldum, Laudenſem, Calderinum, Angelum, atque alios diſtinguit inter hæreditarium feudum, & non hæreditarium, ut de hoc intelligatur *d. cap.* 1. §. *ult. de ſucceſſ. frat.* de illo autem procedat *d. cap.* 1. *de natur. ſucceſſ. feud.* Itaque in hac quæſtione non ſatis inter Doctores convenit. Receptior quidem eſt ſenrentia, proximiorem poſtremi defuncti indiſtinctim, tam in hereditarij, quàm in non hæreditarij feudi ſucceſſione, eſſe præferendum. Alii verò hoc demum ajunt procedere in feudo hæreditario, quod acceptum fertur poſtremo defuncto; in feudo autem non hæreditario proximiorem primi acquirentis, cui ſucceditur, primi defuncti proximiori præferunt. Quam etiam opinionem probant Præſes Everhardus *conſil.* 75. Thomas Marinus *tit.* 1. *num.* 25. Rubeus *conſil.* 85. *in fin.* Andreas Gail *lib.* 2. *obſerv. cap.* 154. *num.* 3. ac multis defendit Cravetta *conſil.* 950. verioremque putat Hermannus Vultejus *de feudis lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 212. qui etiam haſce opiniones conciliari poſſe exiſtimat, ac priorem eſſe veram, quoad ſucceſſionis progreſſum; id eſt, ut feudum pertineat ad eum, qui ex proximi defuncti linea primo beneficiario eſt proximior, etiamſi fortè ex alia linea aliquis eidem primo beneficiario proximior exſtet; poſterior autem opinio vera ſit, ſi ſucceſſionem ipſam ſpectemus, per ea quæ notavit Hartmannus Piſtoris *lib.* 2. *quæſt.* 19. *num.* 24. atque ita proximitas lineæ æſtimetur ex proximè defuncto, proximitas gradus in illa linea æſtimetur ex primo acquirente. Atque hæc de ſpecierum differentiis: harum cauſas Doctores conſtituunt, partim in moribus Longobardicus, partim in conceſſionum variis conceptionibus.

Et primum quidem receptiſſimum eſt, ex 16
moribus

moribus Longobardicis manare ſucceſſionem feudi non hæreditarij: quod etiam primi illius diſtinctionibus auctores intellexêre, qui cùm dicerent, eſſe quædam feuda ex providentia, non tam hominis, vel primi beneficiarij, quàm meram illius juris feudalis intellexêre providentiam.

Huic Longobardici juris providentiæ minimè derogari ajunt, per conceſſiones abſque ulla hæredum mentione factas, Titio videlicet ejuſque filiis, ac deſcendentibus, vel Titio & in omnem ejus generationem. Itaquè ex providentia, ac pacto eſſe feuda tali formulâ conceſſa, receptiſſima eſt ſententia Doctorum, quos congeſſit Hartmannus Piſtoris *lib. 2. Quaſt. part. 1. quaſt. 1. num. 17. & ſeqq.*

17 E contrà ex conceſſionum conceptionibus, feudiſtico Longobardorum juri derogantibus, deducunt Doctores alteram, ac tertiam ſpeciem feudorum, quorum illa hæreditaria, hæc mixta vocant. De quibus tamen conceptionibus non una omnium eſt ſententia; nam feudum conceſſum Titio, pro ipſo ejuſque hæredibus
18 hæreditarium eſſe ajunt, atque ita omnes *in cap. 1. §. hoc quoque, de ſucceſſ. feud.* ſentire teſtatur Menochius *conſil. 61. num. 6. volum. 1.* ab eaque ſententia judices in judicando non abhorrêre ſcribit Barth. Camerarius *in l. imperialem. §. præterea Ducatus*, eamque interpretationem ſtabilire conantur exemplo *l. 5. D. de religioſ. & ſumpt. funer.* ubi familiaria ſepulchra dicuntur, quæ quis ſibi, familiæque conſtituit, hæreditaria autem, quæ quis ſibi, hęredibusque ſuis conſtituit, & *l. jus ſepulchri 13. C. eod.* ubi Imperatores reſcribunt, jus ſepulchri tam familiaris quàm hæreditarij ad extraneos etiam hæredes; familiaris autem ad familiam, etiamſi nullus ex ea hęres ſit, non etiam ad alium quemquam, qui non eſt hæres, pertinêre poſſe. Item adducunt exemplum ſtipulationis, quæ filiis facta differt à ſtipulatione hæredibus facta. Nam priore caſu utilis actio filiis competit, etiamſi hæredes patri non exiſtant *l. quodcunque 45. §. 2. D. de verb. oblig.* poſteriore autem caſu requiri-
19 tur, ut ſint hæredes, uti notant Doctores *in l. ut juris jurandi 7. §. ſi liberi 6. & l. cum patronus 22. §. cum libertus D. de oper. libert.* atque hunc verbi *hæredis* in feudorum conceſſione expreſſi intellectum, in praxi ſemper obſervari ſcribit Julius Clarus *in §. feudum. quaſt. 2.* neque ſe vidiſſe umquam id in dubium revocari dicit Alciatus *reſp. 199. num. 48.* cui tamen interpretationi non deſunt contradictores, aſſerentes feudum tali formulâ conceſſum ex pacto eſſe, & providentia, quam ſententiam communiter approbatam ſcribit Socinus *conſil. 72. num. 4.* alij contrà utramque opinionem conjungentes, illud eſſe mixtum feudum dicunt; quam ſententiam Burſatus *conſil. 91. num. 13. lib. 1.* communem eſſe teſtatur.

20 Item ſi feudum ſit conceſſum Titio pro ipſo ejuſque filiis, atque hæredibus; alij ex verbo *hæredum* colligunt eſſe hæreditarium, eamque certam & indubitatam eſſe ſententiam ait Alciatus *Reſp. 178. num. 3.* & conſilium Neapolitanum ſecundùm eam his judicaſſe refert Urſillus *in addit. ad Afflictum deciſ. 112. 140. & 148.* alij contrà ob verbum *filiorum* dixerunt eſſe ex pacto, & providentia; eamque opinionem receptiorem ſcribit Pinellus *de bonis maternis parte 3. num. 88. & 94.* alij verò utramque opinionem conjungentes, mixtum eſſe feudum ajunt; quam ſententiam communem teſtatur Julius Clarus *in §. feudum quaſtione 9. num. 4.*

Item feudum, conceſſum Titio pro ipſo, & 21
hęredibus maſculis, alij hæreditarium eſſe ſcribunt, eamque veram, ac magis communem eſſe ſententiam, ait Decianus *conſil. 24. num. 67. volum. 1.* contrà alij illud ex pacto, & providentia eſſe defendunt, eamque opinionem eſſe communem ſcribit Rolandus à Valle *conſil. 55. num. 6. volum 3.* hoc verò mixtum appellat Menochius *conſil. 690. num. 3. volum. 7.*

Item ſi feudum ſimpliciter ſit conceſſum Ti- 22
tio, abſque filiorum vel hæredum mentione, illud ex pacto, & providentia eſſe ſcribit Hartmannus Piſtoris *lib. 2. part. 1. quaſt. 3. num. 26.* alij contrà putant eſſe hæreditarium, quam ſententiam communem eſſe refert Jaſon *in l. apud Julianum. §. ſi quis alicui D. de legat. 1.*

Item ſi quæratur, in dubio cujuſmodi feu- 23
dum eſſe pręſumatur? Hęreditarium in dubio pręſumi ſcripſit Andreas de Iſernia *in cap. 1. num. 1. An agnat. vel fil. & in cap. 1. num. 9. & 10. De alienat. benefic. paterni*, eamque ſententiam communiter eſſe receptam teſtatur Rolandus à Valle *conſ. 28. num. 8. vol. 3.* nam in dubio, ajunt, quilibet cenſetur proſpexiſſe hęredibus ſuis *l. ſi pactum 9. D. de donat. & c. 1. de duobus fratribus. à capitan. inveſtit.* Alij contrà in dubio præſumunt, feudum eſſe ex pacto, & providentia, eſtque iterùm hujus opinionis princeps Andreas de Iſernia, ſibi contrarius *in c. 1. §. ſed quia, de his qui feud. dare poſſunt, & in c. 1. in princ. de natur. ſucceſſ. feud.* eamque indubitatam eſſe Doctorum opinionem affirmat Jaſon *conſil. 168. num. 17. volum. 4.* ac ſecundùm eam in Camera deciſum fuiſſe, refert Mynſingerus *cent. 4. obſ. 2.* nam jus feudale (ajunt) in feudorum ſucceſſione ſanguinis tantum non hæreditariam qualitatem agnoſcit; in dubio itaque proviſionem primæ conceſſionis eſſe reducendam ad rationem juris feudalis, donec probetur aliud fuiſſe actum. Atque hęc ſufficiant ex receptis Doctorum traditionibus, de ſpecierum differentiis, ac differentiarum cauſis.

§. II.

Vtrùm præmiſſæ Doctorum traditiones noſtratibus ac vicinarum ditionum feudis applicari queant?

SUMMARIA.

1. *Cauſa differentiarum à Doctoribus traditæ Geldro-*

rum ac vicinorum feudis non poſſunt applicari, cum horum feudorum conditio non dignoſcatur ex illis inveſtiturarum verbis adjectis vel omiſſis, ex quibus Doctores differentias conſtituunt.

2. *Verbum hæredes diverſimodè pro re ſubjectâ accipitur.*

3. *Hæreditaria feuda ſunt quæ lineæ deſcendenti primi beneficiarij minimè ſunt addicta.*

4. *Geldrica, Zutphanica, Monsfortica, Brabantica, Flandrica, &c. ſunt merè, atque abſolutè hæreditaria.*

5. *Incertum ſecundum præſuppoſitum Doctorum, an feuda quæ obtinentur, ſecundùm jura imperij, Clivenſium, Colonienſium ac Monaſterienſium, ſint hæreditaria, vel non.*

NUnc videamus, utrùm illæ receptæ Doctorum traditiones noſtratibus ac vicinarum ditionum feudis accommodari queant. Primùm ſi à differentiarum cauſis, tanquam primis in hac quæſtione principiis, arguere, atque illam Doctorum diſtinctionem accommodare velimus, ſecundùm verba, quibus conceſſiones feudales conceptæ ſunt; vitare nullo modo poterimus, quin alij ſubinde ſive ex vero, ſive errore, ſive cauſæ ſuſceptæ, vel ſolo diſſentiendi ſtudio contradicant, quibus etiam neque ab opinionibus Doctorum patrocinia, neque ab ipſis rebus, atque exemplis probabiles rationes deërunt. De noſtratibus enim ac vicinorum feudis conceſſionum prima inſtrumenta inveniuntur concepta aliàs, ſed rariſſimè ſimpliciter citrà hæredis mentionem, aliàs cum adjectione hæredis; ac vix eſt, ut conceſſionum formæ inveniantur aliæ in noſtris vel vicinorum archivis atque antiquis regeſtis. Quæ verò hodiè concipiuntur conceſſionum novarum inſtrumenta, ſemper ea habent expreſſam hæredis mentionem. Unde colligi poteſt, conceſſionem quoque ſimpliciter alicui factam non differre ab illa, quæ facta eſt pro ipſo ejuſque hæredibus, neque feudi conditionem differre, ſive id verbum *hæredis* adjectum ſive omiſſum
1 ſit. Primum itaque hic applicari non poteſt communis illa doctrina circà interpretationem verbi *hæredis*, illud videlicet conceſſioni adjectum feudiſtico juri derogare, ac novam feudorum ſpeciem vel qualitatem conſtituere. Illud etenim verbum hæredis pro re ſubjecta
2 diverſimodè videmus accipi: communiter quidem extrà jus feudale de ſucceſſore hæreditatis, in jure autem feudali non Longobardico tantùm, ſed & quovis alio, de ſucceſſore feudali, & ſpecialiter in feudali Longobardorum jure, de liberis maſculis per maſculinam lineam à primo acquirente deſcendentibus; quam etiam habet interpretationem, cùm agitur de feudis conceſſis ſecundùm jura imperij. Ubi verò agitur de feudis Brabanticis, Hollandicis, Flandricis, Trajectenſibus vel Kuickanis, verbum illud *hæredis*, intelligitur de proximiori maſculo vel fæmina. idque inſuper in omnibus illis feudis, præterquam in Zutphanicis, reſtringitur ad maſculos vel fœminas primo beneficiario ſanguine conjunctos. Itaque noſtratium feudorum conditio dignoſci non poteſt, ex illis conceſſionum verbis adjectis vel omiſſis, ex quibus tamen, tanquam primis in hac quæſtione principiis, Doctores communiter hanc rem æſtimari volunt. Verùm iidem quoque Doctores plerumque in hac quæſtione ſuper verborum interpretamentis, opinionum faciunt divortium, ut quicquid in ſpecie quis ex opinionibus atque auctoritate Doctorum velit ſtabilire, illud viciſſim contrariâ auctoritate atque opinionum non minori numero mox poſſit everti. Si verò, ut ſolet in principiorum incertitudine, à poſterioribus rem indagemus, ac conſideremus cujuſque ſpeciei proprietates, fortè hic certi quid conſtitui poterit.

Primum itaque (ut dum à poſteriori argui- 3
mus, incipiamus ab evidentiſſimis) feuda quæ ſubinde habent ſucceſſores à primo acquirente non deſcendentes, omnes ajunt eſſe feuda ſimpliciter ac merè hæreditaria, in quibus jus ſanguinis atque idcircò etiam jus hæreditatis reſpicit poſtremum defunctum. Ac de tali feudo loquitur Baldus *in l. cum virum, verſ. extra quæro C. de fideicommiſſis*, ubi illud à familiari diſtinguit, ejuſque conditionem colligit ex formula conceſſionis, factæ vaſallo pro ipſo ejuſque hæredibus quibuſcumque; de qua formula tamen tantus eſt inter Doctores opinionum conflictus ac diverſitas, ut Molinæus *in addit. ad Alexand. conſil. 30. incip. quoniam omne datum, vol. 5.* affirmet, ſe quanto plura in hoc puncto legerit, tanto minus diſcernere poſſe, quæ ſit opinio crebrior; eſſe tamen illam opinionem Baldi magis receptam, cùm ipſe Molinæus tum alij obſervarunt. Sed quamvis de formula conditionis ſive qualitatis diſputent, ipſa tamen conditio, quin ſecundùm ſpecialem quamdam conceſſionis proviſionem vel loci con-
ſuetudinem ſubindè detur, nemo dubitat. Ita- 4
que ſine controverſia feuda Geldrica, Zutphanica, Montfortica, Brabantica, Flandrica, Hollandica, Trajectenſia, Tranſiſulanica, Mechlinienſia ac Kuickana erunt merè atque abſolutè hæreditaria.

Feudorum quæ obtinentur ſecundùm jura 5
imperij, item Clivenſium, Colonienſium ac Monaſterienſium qualitas obſcurior eſt. Sanguinis à primo beneficiario deducti, in deferenda eorum ſucceſſione, ratio habetur, neque primi beneficiarij perſonam ſucceſſionis jure tranſcendunt; ſed omni illius progenie exſtinctâ, ſtricto jure ad Dominum feudi auctorem revertuntur. Hoc verò tam in feudis, quæ mero jure hæreditatis, quàm quæ ſanguinis à primo acquirente deducti jure deferuntur, contingere poteſt, ut nihil inde certi in unam vel alteram partem conſtitui poſſit. Itaque ſi rectè ſpecierum proprietates Doctores explicarunt, de horum feudorum conditione ac qualitate amplius erit quærendum, quod paulò pòſt accuratiùs conſiderabimus.

§. III.

§. III.

Refutantur receptæ Doctorum traditiones, de hæreditarij ac non hæreditarij feudi differentiis ac differentiarum cauſis.

SUMMARIA.

1. *Refutatur primò illa differentia, quod ſucceſſio feudi hæreditarij à poſtremo defuncto, non hæreditarij à primo acquirente deferatur, exemplis.*
2. *In feudo novo primus acquirens & poſtremus poſſeſſor eſt idem.*
3. *Feudum eſt contractus, ſi verbum contractus latiſſimè ſumatur.*
4. *Filiorum jura in toto jure feudiſtico non aliter conſiderantur, niſi quatenùs ſucceſſione patris in illos tranſeunt.*
5. *Feudum novum ex pacto & providentia non differt ab hæreditariò.*
6. *Exemplum ſecundum eſt in agnato repudiante hæreditatem defuncti, retento feudo, quod filius utrumque debet retinere vel repudiare.*
7. *Quod Doctores tradunt, proximitatem reſpectu ultimi poſſeſſoris, non reſpectu primi acquirentis eſſe metiendam, feudo hæreditario non convenit.*
8. *In fideicommiſſo an proximiores teſtatoris, vel gravati præferantur, & 11.*
9. *Diſſimilitudo magna inter feudalem & fideicommiſſariam ſucceſſionem.*
10. *De feudali ſucceſſione quandò quæritur quis alteri præferatur, eſt quæſtio juris; cùm verò de fideicommiſſo quæritur, eſt quæſtio facti.*
12. *Opinio, tradentium in feudo non hæreditario proprietatem metiendam reſpectu primi acquirentis, reprobatur.*
13. *Malè à Doctoribus feudis Longobardici juris attribuitur illa conditio, quod ſint non hæreditaria.*
14. *Verbum* hęres *in jure feudiſtico intelligitur de ſolis maſculis.*
15. *Fruſtrà in ſubjecto feudali, ſuper verbis quæ in jure feudiſtico interpretationem habent certam, extranei juris allegantur regulæ.*
16. *Non dari mixtam feudi ſpeciem, partim hæreditariam, partim non.*

VIdeamus autem, quatenus illæ Doctorum ttraditiones inter ſe ac eum feudiſtico Longobardorum jure conveniant. Priori
1 loco hæc erat differentia, quod ſucceſſio feudi hæreditarij à poſtremo defuncto, contrà non hæreditarij à primo acquirente deferatur. Quæ ſi propriæ cujuſq́ue ſpeciei ac perpetuæ ſunt conditiones, ſequitur vel nunquam feudi non hæreditarij ſucceſſionem deferri à poſtremo defuncto, vel ſi feudi non hæreditarij ſucceſſio quandoque defertur à poſtremo defuncto, ſequitur hæreditarium feudum non rectè definiri ex eo, quod à poſtremo defuncto deferatur. Quarum ſive hanc ſive illam conſequentiam admittimus, tota hæc Doctorum commentatio corruit. Exemplis autem hæc res fiet illu-
ſtrior. Primum illa differentia non videtur ap- 2
plicari poſſe feudis noviter acquiſitis, quorum ſemper idem eſt poſtremus poſſeſſor ac primus acquirens; niſi quis eò confugiat, ut dicat, feudi hæreditarij ſucceſſionem deferri jure hæreditatis; non hæreditarij autem jure contractus præſupponunt enim Doctores feudum eſſe contractum, ac patrem in eo ſtipulari filiis, aliàs ut
filiis, aliàs ut hęredibus. Equidem *contractus* ver- 3
bo latiſſimè ſumpto concedi poteſt, feudum eſſe contractum, quatenùs obligationes continet reciprocas Domini ac Vaſalli. Sed illa conſideratio ab hac noſtra quęſtione remota eſt; propriè verò ipſe actus quo feudum acquiritur, feudi videlicet per inveſtituram ceſſio, magis ad donationem & ad beneficij, quàm ad negotij contracti cauſam ſpectat: ſolus enim Dominus hic rei ſuę conceſſione legem dicit, nullę verò ab accipiente pro ſucceſſoribus pactiones vel ſtipulationes interponuntur. Sed concedamus, per contractus ac ſtipulationes feuda acquiri, quid inde efficitur? Si pater, ajunt, filiis ſtipulatus ſit, feudum illud acquiritur filiis non jure hęreditatis ſed ex ipſa ſtipulatione, licet hęredes patris non ſint, ſecundùm *l. quodcumque. §. ſi quis ita. D. de verb. obligat.* ubi Ulpianus ait, ex illa ſtipulatione *poſt mortem meam filiæ meæ dari*, utilem actionem filię competere. Quęro autem, an ex tali ſtipulatione velint filiis feudum, vel jus in re feudali immediatè acquiri, an verò ſucceſſivè tantùm poſt patrem ex illius perſona? Poſſet equidem immediatè, ex ſtipulatione per patrem conceſſioni adjecta, filiis feudum acquiri, ſecundùm *d. §. ſi quis ita.* Sed iſta conſideratio eſt ex-
trà rem quam agimus. In toto enim jure feu- 4
diſtico filiorum jura non aliter conſiderantur, niſi quatenùs ſucceſſione à patre in illos tranſeunt, undè etiam ibidem paſſim *hæredis* ac *filij* verba promiſcuè uſurpantur; in hac verò ſpecie non ſatis video, quomodo ius contractus, ab aliquo in ſucceſſores filios tranſmiſſum, diſtingui poſſit à iure hęreditatis, cùm iura contractuum in ſucceſſores legitimos non aliter tranſeant, quàm per hęreditatem. Imò, aiunt, ſubinde etiam iura contractuum in ſucceſſores tranſire poſſunt iure ſanguinis. Sed eodem iure ſanguinis à patre in filios tranſit hæreditas legitima, quâ continentur & iura contractuum; itaque non diverſa ſed eadem utrobique cauſa eſt. Hæreditas patris legitima cum feudis paternis ac iuribus contractuum deferuntur ab eodem patre, deferuntur eiſdem filiis, deferuntur eodem iure ſanguinis, quod diviſionem vel ſeparationem non patitur, ſine lege, vel feudiſtici iuris auctoritate, quàm hactenùs nemo in hac, vel qua ſimili ſpecie, allegavit. Relinquitur itaque, uno ſemper eodemq́; iure in quibuſcumque novis feudis ſuccedi poſtremo defuncto; atque idcircò feudum
ex pacto & providentia novum non differre 5
ab hęreditario, quod etiam fatentur Thomas

Marinus *titul.* 3. *num.* 56. *verſ. preterea.* Vincentius de Franchis *dec.* 368. *num.* 4. *part.* 2. Cannetius *in repetit. cap. volentes*, & Burſatus *conſ.* 198. *num.* 70. *vol.* 3.

Aliud exemplum, quod differentes illas feudorum conditiones non admittit, habemus
6 *in cap.* 1. *An agnatus vel fil.* ubi dicitur, agnatum poſſe repudiare hęreditatem defuncti ac feudum retinere; filium verò debere vel utrumque retinere, vel utrumque repudiare. Atque hic iterùm aqua Doctoribus hęret, dum ſua illa pręſuppoſita conferunt ac conciliare nituntur cum tam manifeſta feudiſtici iuris deciſione. Alii, quia verba ſunt generalia, generaliter etiam totum hoc capitulum procedere volunt in quovis feudo, tam hęreditario quàm non hęreditario, uti defendit Sylvanus *conſil.* 30. & Franciſcus Sonsbecius *in tractatu feudali part.* 9. *num.* 160. Sed hęc opinio nullam inter hęreditaria ac non hęreditaria feuda relinquit differentiam. Alii contrà, quia in poſteriori huius capituli parte vident requiri, ut filius ſuccedere volens, parentis allodium agnoſcat totum, hoc capitulum reſtringunt ad feudum hæreditarium, quàm ſententiam primus invexiſſe videtur Baldus, quem poſt Martinum Laudenſem, Alvarottum ac Præpoſitum ſequuntur Zaſius *de feudi ſucceſſ. concl.* 4. eamque opinionem Pinellus *in l.* 5. *part.* 2. *num.* 85. C. *de bonis maternis* aſſerit eſſe æquiorem ac receptiorem, & Alciatus *conſil.* 161. hanc opinionem communem vocat, & Octavianus Cacheranus *deciſ.* 162. poſt longam auctoritatum collectionem ait, hanc eſſe crebriorem ac magis receptam. Quæ ſi vera eſt, ſequitur agnatum in hæreditario feudo non ſuccedere poſtremo defuncto, cujus hæreditatem poteſt repudiare, feudo retento. Alij contrà, quia vident in hac morum Longobardicorum collectione verba de feudorum ſucceſſione ſimpliciter eſſe prolata, atque in priori capituli parte hoc ipſum de quo tractatur feudum retineri poſſe ab agnato, quamvis hæreditatem repudiet; colligunt in toto capitulo tractari de feudo, quod propriam ſecundùm illos mores habet conditionem, quod videlicet eſt ex pacto & providentia; illis enim moribus incognitam fuiſſe hæreditariam feudorum qualitatem. Eamque ſententiam probat Andræas de Iſernia in commentatione ad hoc capitulum, ubi ait opinionem illam ſecundam manifeſtè improbari ex litera, quæ facit differentiam inter agnatum ac filium. Si enim eſſet hęreditarium, nulla foret differentia, quia nullus ſuccederet in feudo, niſi hęres. Hanc etiam opinionem ſequuntur Matthæus de Afflictis *in hoc capitulum num.* 1. Bartholomæus Camerarius *ibid. quæſt.* 1. *num.* 29. & 83. & *in l. imperialem* §. *præterea Ducatus*, *verſ. tertia ſpecies*, & *verſ. quarta ſpecies*. Didacus Couvarruvias *lib.* 2. *variar. reſolut. cap.* 18. *num.* 4. ubi ait hanc eſſe crebriorem atque aptiorem ſententiam, & Joannes Thomas Marinus *in tit. de feudo ex pacto & providentia num.* 30. & *ſeqq.* eam tanquam veriorem & in praxi magis receptam defendit, atque ita Doctores communiter tenere dicit Maranta *in l. is poteſt*, *num.* 38. *D. de acquir. hær.* & *in diſp. decima num.* 4. & 46. & Anton. Cannetius *in conſilius*, *Valenſis* §. & *quia ſuperiori quæſt. num.* 13. hic, ait, cum expreſſo textu, qui cavillari non poteſt, concurrere opinionem communem, eamque opinionem, cum diligenti auctoritatum collectione atque accurato rationum examine, ſequitur Hartmannus Piſtor. *lib.* 2. *quæſtionum part.* 5. *quæſt.* 2. ubi *num.* 9. ait, hanc ſententiam crebriori claſſicorum interpretum calculo eſſe receptam, & tam verbis iſtius capituli, quàm aliis communiter approbatis Doctorum doctrinis magis convenire. Sed hanc quoque opinionem ſi admittimus, ſequitur filium in feudo, quod eſt ex pacto & providentia, ſive Longobardico, ſuccedere poſtremo defuncto, cujus hæreditatem à feudo non poteſt ſeparare. Ergo malè dicunt, in feudo Longobardico ſive non hæreditario ſuccedi tantum primo acquirenti, non poſtremo defuncto. Quam inconvenientiam ipſi quoque hujus opinionis patroni agnoſcere coguntur. Nam Gloſſa in hunc locum *in verſ. repudiare*, ait mirum videri, quod ibi diſponitur, maximè cùm fuerit feudum paternum, quod potius Principali providentiâ videtur ad eum pertinere dabere, quam judicio defuncti; & Ferrarienſis *in forma libelli ad revoca. feud. in verſ. nec ſuperſtitibus verſ. tertia privatur*, dicit hoc eſſe mirabile, & Guilielmus de Perno non contemnendus ſcriptor *de feudis notabili* 1. *aut beſtialiter hoc conſtitutum eſſe ait*, *aut ſolvat Apollo*, & *ibidem num.* 36. ait mirum eſſe, quod etiamſi feudum non ſit hæreditarium, filius tamen non poſſit aſpirare & venire ad feudum præter jus & nomen hæredis, cùm tamen id non habeat ut hęres, nec pertineat amplius ad defunctum, ſed recognoſcatur à Principe, qui ſic dedit patri, ſicut filio; ideoque ſe penè in illam opinionem inclinare, ut hoc capitulum de feudo tantum hæreditario loquatur, non verò audere, cùm videat inter filios & agnatos differentiam conſtitui. Sunt tamen, qui, ut hunc locum cum Doctorum præſuppoſitis concilient, ſpeciales differentiæ rationes inter filium atque agnatum adferre conantur. Alij differentiæ cauſam conſtituunt in reverentia ac pietate, quam parentibus filij debent, agnatis agnati non debent, quam rationem adducit Duarenus *de feudis cap.* 11. *num.* 9. Alij alias adducunt cauſas, quæ tamen idoneæ non ſunt ad tantam in ſucceſſione differentiam adducendam. Cujacius *ad tit.* 54. *lib.* 4. *feudor.* hanc adfert rationem, quod agnati feuda capiant non ut hæredes à defuncto, verùm ut gentiles à communi parente, liberi autem ea capiant ut liberi. Verùm hanc rationem, tanquam cum Doctorum præſuppoſito pugnantem, repræhendunt Franciſus Hottomannus *in commentario feudorum lib.* 2. *tit.* 45. & Obertus Giphanius Buranus *de iure feudorum cap.*

12. *num.*

12. *num.* 55. qui putant, hunc locum pugnare cum ratione juris; cùm in hiſce feudis, ſi qua eſt ſucceſſio, ea ſit non ut proximè defuncti vaſalli, verùm ut primi acquirentis, & ſemper ſpectetur ipſe Dominus quaſi donator vel auctor feudi, qui eo nomine ſemper ſucceſſoribus inveſtituram renovat; magnum autem jure civili adhiberi diſcrimen inter ea, quæ à patre, atque ea, quæ aliunde obveniunt, ut *in l. ſi arrogatur* 22. *D. de adopt. l. Papinianus* 8. *S. penult. D. de inoffic. teſtam. l. ſi maritus* 46. *D. famil. erciſcund. & l. ſi poſt mortem* 68. *D. de legat.* 1. Itaque abſurdum eſſe propter nominum differentiam, jus diſſimile in pari atque eadem cauſa conſtitui. Hoc vero alij ne concedere cogantur, utque inconvenientiam quam habuimus in prioribus opinionibus effugiant, novo quodam commento rem collapſam reſtituere conantur, atque ajunt de mixto feudo hoc capitulum eſſe interpretandum. Vident enim, ſi de hæreditario intelligatur, non convenire, quod agnatus feudum habere poſſit hæreditate repudiatâ: ſi contrà de non hæreditario intelligatur, non convenire, quod de filio dicitur, eum retinere non poſſe feudum hæreditate non agnita. Itaque illi in genere hoc requirunt, ut qui ſuccedere velit, hæres ſit primi acquirentis; idque in agnato, ajunt, ſufficere, licet non ſit hæres ultimi defuncti; filium verò non poſſe hæredem eſſe primi inveſtiti, niſi per intermediam perſonam patris. Atque ita hunc locum poſt alios quamplures intelligunt Julius Clarus *in §. feudum quæſt.* 76. *num.* 3. Andræas Gail. *lib.* 2. *obſ.* 154. Mynſingerus *cent.* 3. *obſerv.* 67. & noviſſimè Joannes Borcholten *de feudis cap.* 7. *memb.* 2. *num.* 44. Opinor autem ſolâ hujus loci occaſione, qui alioqui permagnam videbatur habere abſurditatem atque inconvenientiam. Doctores hanc mixti feudi ſpeciem eſſe commentos. quæ tamen opinio omnium videtur abſurdiſſima, quia generalem atque indiſtinctam feudiſtici juris deciſionem duplici modo reſtringit; primum ad feuda conceſſa alicui & hæredibus, deinde ad eam ſpeciem, ubi agnatus fuit hæres primi acquirentis; cùm tamen neque de priori, quod feudum cum expreſſa hæredum mentione fuerit acquiſitum, neque de poſteriori, quod agnatus fuerit hæres primi acquirentis, ullum in illo capitulo verbum reperiatur; quod tamen omitti non debuiſſet, ſi fuiſſet iſtius deciſionis fundamentum. Errant item in illo præſuppoſito, quod filius non poſſit eſſe hæres primi beneficiarij, niſi per intermediam perſonam patris; contingere enim poteſt, ut ejuſdem primi beneficiarij ex teſtamento hæres ſit immediatè, vel mediatè, vel ut uterque parens à primo beneficiario deſcendat, ac filius primi beneficiarij hæres ſit legitimus per perſonam matris. An itaque hiſce caſibus filius agnito feudo repudiare poterit hæreditatem patris? equidem poterit ſecundùm ratiocinationem Doctorum; id verò pugnat cum deciſione feudiſtica. Itaque hoc poſtremò intellectu expuncto, quemcunque è prioribus tribus eligamus, evidenter hoc capitulum cum Doctorum in priori quæſtione præſuppoſito pugnabit. Quomodo verò illud capitulum accipi debeat, paulò pòſt videbimus.

Illud inſuper Doctorum præſuppoſitum non 7 ſatis congruit deciſioni, quam adferunt ad quæſtionem ſecundam circà non hæreditarij feudi ſucceſſionem, ubi reſpectu ultimi poſſeſſoris, non reſpectu primi acquirentis proximitatem metiuntur; cùm tamen antè dixerint, primo tantum acquirenti, non ultimo ſuccedi poſſeſſori, quæ ſanè haud quaquam inter ſe conveniunt. Nam ſi inſuper habito iure poſtremi poſſeſſoris, primo tantum ſuccedìtur acquirenti, illud omninò conſequens eſt, excludi non poſſe proximiorem primi acquirentis, de cuius agitur ſucceſſione, per proximiorem poſtremi defuncti, de cuius ſucceſſione non agitur: ineptum enim eſſet, ſi quis adſpiret ad ſucceſſionem Sempronii ex eo, quod ſit proximior Titii, de cuius ſucceſſione non quæritur. E contrà ſi verum eſt poſterius, in feudo videlicet non hæreditario proximiorem poſtremi defuncti præferendum eſſe proximiori primi acquirentis, tollitur priùs, atque omninò ſtatuendum eſt, non primo acquirenti, ſed poſtremo ſuccedi defuncto. Hanc verò ſententiam non iuvat, 8 neque inconvenientiam tollit exemplum fideicommiſſariæ ſucceſſionis, quod adducitur *ex l. cum ita leg.* 32. *S. in fideicommiſſo. D. de legat.* 2. nam quod proximior gravati aliquando præfertur proximiori teſtatoris, id non ex iure proximitatis, ſed ex ſola teſtatoris voluntate contingit; quemadmodum viciſſim proximior teſtatoris præferri poteſt proximiori gravati, non ex iure proximitatis, ſed ex teſtatoris voluntate expreſſa vel præſumpta. Succeditur utroque caſu teſtatori non gravato, cuius ius per mortem cenſetur extinctum. Quilibet enim vocatus, eodem momento quo conditio exiſtit vel dies venit, ius conſequitur à teſtatore ſecundùm illius voluntatem; ac ſublato de medio præcedenti ſucceſſore, ſequens non ex iure per illum ad ſe tranſmiſſo, ſed ex perſona propria teſtatori ſuccedit, ut eleganter explicat Paulus Caſtrenſis *in l. ſi pecuniam in princ. D. de condict. cauſa dat. & conſil.* 164. *num.* 59. *cum ſeqq. lib.* 2. Quod etiam probat Ludovicus Molina ac maioratus ſucceſſioni applicat, ſic ut unicus actus vim plurium obtineat, ac cum poſteriori fideicommiſſum fuerit delatum, ius, quod fuerat intermedii, extremorum connexione occultetur. Eſt itaque magna diſſimilitudo inter 9 feudalem ac fideicommiſſariam ſucceſſionem. Feudalem ſucceſſionem, ſanguinis ac proximitatis iure, competere omnes aiunt, ſed fideicommiſſum familiæ relictum defertur proximioribus è familia teſtatoris, non ſanguinis vel proximitatis prærogativâ, ſed ex teſtatoris voluntate. Item cum de feudali ſucceſſione quæ- 10 ritur, quis alteri præferatur, iuris eſt non facti

quæſtio; cum verò de fideicommiſſo quætitur,
utrùm teſtatoris, an hæredis proximioribus
ſucceſſio competat, non iuris ſed facti quęſtio
eſt, de quibus videlicet proximioribus teſtator
ſenſerit. Non aliter enim quàm ut facti quę-
ſtionem tractat Modeſtinus *in d. §. in fideicom-
miſſo*, dum ait, *in fideicommiſſo quod familiæ relin-
quitur, hoi ad petitionem ejus admitti poſſe, qui nomi-
nati ſunt, aut poſt omnes eos extinctos, qui ex nomi-
ne defuncti fuerint eo tempore, quo teſtator moreretur,
& qui ex his primo gradu procreati ſunt, niſi ſpecialiter
defunctus ad ulteriores voluntatem ſuam extenderit.*
Hic (ut obiter hoc quoque notem) magna in-
11 ter Doctores eſt controverſia, qui proximiores
præferantur, ſi alij reſtatoris, alij hæredis ſiut
proximiores, quæ quęſtio tam difficilis ac du-
bia nonnullis videtur, ut fuerint qui gladio
dirimendam eſſe ſcripſerint, uti refert Antonius
Teſſaurus *deciſ.* 64. *in princ.* Alij præſerendum
cenſent proximiorem teſtatoris, quę ſententia
auctorem habet Bartolum *in l. ſi cognatis num.* 2.
D. de reb. dub. eamq́ue communiorem ac verio-
rem eſſe ſcribunr Durandus *de arte teſtandi tit.* 5.
cap. 21. *in fin.* Gabrielius *conſil.* 86. & Teſſaurus
d. deciſ. 64. *num.* 5. eamq́ue probat Didacus
Couvarruvias *pract. quæſt.* 38. *num.* 3. atque ita
ſe aliquando, atque etiam Neapolitanum Sena-
tum bis judicaſſe ſcribir Teſſaurus *d. deciſ.* 64.
in fin. Sic item in Senatu Tholoſano judicatum
referr Maynardus *lib.* 5. *deciſ.* 52. Contrà pro-
ximiorem hęredis pręferendum, cenſuit Soci-
nus *in l. hæredis mei. §. cum ita D. ad Sc. Trebell. &
in l. ſi cognatis num.* 40. *de reb.* eamq́ue ſenten-
tiam communem eſſe teſtatur Socinus Junior
in d. §. cum ita. ea item Aſſeſſorum Rotę Ro-
manę, Avenionenſis ac Florentinę atque alio-
rum præjudiciis approbata legitur in Rotæ Ro-
manæ *Deciſione* 22. *num.* 2. *part.* 3. Hieronymi
de Laurentiis *deciſione* 37. Marlarij *de fideicom-
miſſis part.* 2. *quæſt.* 35. Magonij *deciſione Lucenſi*
83. *num.* 16. Antonij Gammæ *deciſionè Luſitaniæ*
206. *num.* 23. Cæſaris denique Barſarij *deciſione
Bononienſi* 12. *num.* 7. *& ſeqq.* Utriuſque opinio-
nis patroni nituntur auctoritate reſponſi *in d. §.
in fideicommiſſo*, cujus illa verba, *& qui ex his
primo gradu procreati ſunt*, alii referunt ad teſtato-
rem, alii ad hęredem. Atque inſuper pro priori
opinione inter alias rationes adducitur, quod
cùm ſuccedatur teſtatori, conſequens etiam ſit,
proximitatem illius eſſe reſpectu æſtimandam.
Contrà pro poſteriori opinione adfertur, quod
cum teſtatori mediatè ſuccedatur ac res gravati
ſemel ſacta fuerit, conſequens etiam ſit, pro-
ximitatem eſſe ſpectandam reſpectu gravati, quâ
ratiocinatione utuntur Alciatus *in l. pronuntia-
tio. §. fam. D. de verb. ſignif.* & Ludovicus Mo-
lina *de Hiſpan. primogen. cap.* 9. *num.* 16. Sed
utraque illa ratio per ſe valdè debilis eſt, cùm
non ius ſanguinis, vel legitimæ ſucceſſionis ra-
tio, ſed ſola voluntas teſtatoris in hac quæſtio-
ne ius faciat, atque etiam extranei admittantur,
quando ad eos defunctum voluntatem ſuam ex-
tendiſſe apparet. Poſterioris etiam opinionis
ratio, ſi ex proximitatis iure rem æſtimemus,
inconvenientiam non tollit, cùm ipſi eius opi-
nionis patroni fateantur, non ab hærede pro-
ximè defuncto, ſed à teſtatore ius tranſmitti,
atque hæredis ius exiſtente fideicommiſſi con-
ditione evaneſcere, ac ius fideicommiſſarii ſuc-
ceſſoris cum iure teſtatoris connecti, ac reduci
tempus conditionis exiſtentis, ad tempus mor-
tis teſtatoris. Exemplum itaque fideicommiſſa-
riæ ſucceſſionis alienum eſt in hac quæſtione
ſucceſſionis feudalis, quæ ſecundùm mores
Longobardicos proximitatis ac ſanguinis iure
defertur; undè conſequitur, non convenire
inter ſe, quod Doctores proximitatem conſi- 12
derant alterius reſpectu, quàm cui ſucceditur.
Atque idcircò paulò probabilior videtur alio-
rum ſententia, qui ne ſibi tam evidenter con-
tradicanr, utq́ue tollant contrarietatem, quæ
videtur eſſe inter textus *in cap.* 1. *§. ult. D. ſuc-
ceſſ. frat.* & *in cap.* 1. *de natur. ſucceſſ. feud.* opinan-
tur, proximitatem eſſe metiendam in feudo
non hæreditario reſpectu primi acquirentis.
Hoc ſi probari poſſet, evidentes haberemus hæ-
reditarii ac non hæreditarii feudi differentias
ac proprietates, ur illud videlicet deferatur à
poſtremo defuncto, hoc à primo acquirente,
ac conſequenter in hoc ſpectetur proximitas
primi acquirentis, in illo proximitas poſtremi
defuncti. Sed hæc quoque ſententia permag-
nam in pleriſque ſpeciebus habet abſurditatem.
Quid enim ſi quis deceſſerit, relictis filiis ac pa-
truo; hîc ſi proximitatis prærogativam admitti-
mus, patruus defuncti, tanquam avo, de cujus
agitur ſucceſſione proximior, in feudo avito nõ
hæreditario, ſecundùm illam ſententiam, præ-
feretur filiis vel fratribus, defuncto quidem
proximioribus, ſed ab avo remotioribus. Si
verò (ut ſolet) in linea deſcendenti proximi-
tatis prærogativam non admittimus, ſaltem
patruus defuncti, tanquam filius primi benefi-
ciarij, in feudi ſucceſſione concurret cum de-
functi filiis tanquam primi beneficiarij nepoti-
bus, hanc verò patrui intentionem non facilè
quiſquam probaverit; ergò nec illud, undè ea
intentio neceſſariâ conſequentiâ ſtabilitur, ad-
mitti poteſt. De textibus autem illis feudiſtici
juris, qui in hanc ſententiam adducuntur, mox
videbimus. Itaque ſi ex eo, quod ajunt Do-
ctores ſuccedi primo acquirenti, ſequitur &
proximitatem illius eſſe reſpectu æſtimandam.
hoc verò abſurdum ſit; efficitur, neque priua
illud eſſe verum; atque idcircò omninò ſtatu-
endum videtur, in feudo non hæreditario ſuc-
cedi non primo acquirenti ſed poſtremo de-
functo, atque etiam illius reſpectu conſideran-
dam eſſe proximitatem. Ergò res eò redit, ut
dicamus, Doctores ſono tantummodò vocum,
non differentiarum explicatione diverſas feu-
dorum ſpecies profiteri. Nunc pergamus ad
examen cauſarum ac principiorum, undè Do-
ctores has differentes feudorum ſpecies de-
duxêre.

Primum quod opinantur Doctores, feudo- 13
rum

Digitized by Google

rum, quæ ſunt juris Longobardici, hanc eſſe propriam conditionem ac perpetuam naturam, ut ſint non hæreditaria, ex eo delapſi ſunt in hunc labyrinthum non extricabilem. Hic verò, ut appareat quàm malè ipſorum principia inter ſeſe congruant, præſupponamus, nullum iſti dicto ſubeſſe errorem, atque inſuper hoc quoque tranſmittamus, iſtius juris eſſe feuda, quæ pro filiis, vel pro filiis ac deſcendantibus, vel pro filiis ac deſcendentibus maſculis, vel quâ ſimili formulâ conceſſa ſunt. Unde primum efficitur, feuda Titio conceſſa pro ipſo ejuſque hæredibus maſculis, eſſe non hæreditaria, ſecundùm explicationem, quæ proponitur *in c. 1. §. & ſi clientulus de alien. feud.* ubi dicitur, verbum hæredis maſculi in feudis intelligendum eſſe de filio maſculo. Secundò efficitur, feuda conceſſa Titio pro ipſo ejuſque hæredibus, quamvis omiſſo maſculi verbo, nihilominùs eſſe non hæreditaria; cùm illud verbum, quamvis non expreſſum, ſubintelligatur tamen, ſecundùm explicationem quam habemus *in cap. 1. §.*
14 *ſimiliter verſ. profectò De lege Conradi*, ubi feudiſta ait, *verbum ſibi ſuiſque hæredibus intelligi debere de ſolis maſculis.* Hinc etiam in jure feudiſtico verba illa *hæredes* ac *filij* tanquam ſynonima commutari videmus, *ut in cap. 1. Apud quem vel quos controverſ. feud. def. & in cap. 1. De benefic. frat. & in cap. 1. §. hoc quoque de ſucceſſ. feud. & in cap. 1. §. cum verò, de his qui feuda dare poſſ. & alibi paſſ.* Ergò ſi verbum hæredis in jure feudiſtico intelligitur de hærede maſculo: item ſi, ut priori loco diximus, verbum hæredis maſculi intelligitur de filiis; ſi denique, ut Doctores præſupponunt, feudum Titio pro ipſo ejuſque filiis conceſſum eſt non hæreditarium; inde efficitur, feudum quoque, pro ipſo ejuſque hæredibus conceſſum, eſſe non hæreditarium, atque idcircò etiam ex iſtis conceſſionum formulis non dari differentes feudorum conditiones. Huic verò illationi non obſtat, quod excipiunt verbum hæredis ſic quidem accipi in jure feudali; ſed aliter, de ſucceſſore videlicet in jus defuncti, accipiendum eſſe, cùm ab homine profertur in feudi conceſſione. Nam ſi verbum hæredis in jure feudali non intelligitur de ſucceſſore in jus defuncti, conſequens eſt nec in feudorum conceſſionibus hæredis verbum tali notione eſſe accipiendum, cùm verba ſemper accipi debeant ſecundùm ſubjectam materiam; quemadmodum etiam verbum illud ab homine in conceſſione feudi expreſſum non aliter, quàm ſecundùm feudiſtici juris interpretationem, accipitur *in d. cap. 1. §. & ſi clientulus De alienat. feud. & in d. cap. 1. §. ſimiliter verſ. profectò De lege Conradi.* Item *in cap. De eo qui ſibi & hæredibus ſuis maſculis, & in cap. 1. De fratribus à Capitan. inveſtit.*

15 Ad exempla verò ex jure Romano pro illa verborum diſtinctione adducta, prompta eſt ſolutio, fruſtrà in ſubjecto feudali ſuper verbis, quæ in jure feudiſtico interpretationem habent certam, extranei juris allegare regulas.
16 Hinc etiam mixta illa feudorum conditio corruit. Si enim ſuper interpretatione verborum quibus feuda conceſſa ſunt, Longobardorum jus feudiſticum ſpectemus; illud, uti diximus, inter conceſſionem alicui ſimpliciter, vel pro ipſo ejuſque filiis, vel pro ipſo ejuſque hæredibus factam non diſtinguit; eoque non magis uno quàm altero caſu, mixta erit feudi conditio. Si contrà, ſecundùm receptas Doctorum traditiones (quæ hujus quoque ſpeciei auctoribus probantur) ex conceſſionum verbis feudalis ſucceſſionis qualitatem æſtimemus, præſumentes ſibi quemque ſuiſque hæredibus voluiſſe proſpectum, maximè ſi verbum hæredis conceſſioni fuerit inſertum: item hæredis verbum ab homine uſurpatum propriè ſecundùm notionem juris Romani, non verò impropriè ſecundùm interpretationem conſuetudinis Longobardicæ accipiendum eſſe; illud quoque conſequens erit, hæreditariam qualitatem feudo adherere perpetuò, nec poſt primam ſucceſſionem evaneſcere, quàm conſequentiam Feudiſtarum princeps Andræas de Iſernia ſubtiliter urget *in cap. 1. §. quid ergo in fin. De inveſtit. de re alien. fact.* ubi ait, primum qui ſucceſſit, adimpleviſſe formam quoad ſe, non reſtringere formam quoad alios ſucceſſores, nec fuiſſe formam perſonalem pro primo hærede, ſed hæreditariam pro omnibus ſucceſſoribus, & unumquemque ſucceſſionem hæreditarij feudi agnoſcentem ſibi & hæredibus ſuis proſpicere. Et idem Andræas *in c. 1. De alien. feud. patern.* item *in conſtit. Regni Siciliæ*, non debet, ait, in primo finiri, quod eſt ad omnes tranſitorium; qui vult ſuccedere, debet habere qualitatem conceſſioni appoſitam, ut videlicet ſit hæres ejus cui vult ſuccedere. Et *ad c. 1. quo tempore miles*, forma feudi, ait, eſt hæreditaria, non tam ex diſpoſitione juris feudalis, quàm tradentis & acquirentis, quæ omitti, vel ex diſpoſitione reſtringi nequit, ſed adimpleri debet, non in primo tantum, ſed in omnibus ſucceſſoribus ſecundum voluntatem ultimi morientis, atque hanc conſequentiam, præter eos quos ſuperiùs allegavimus, probat Marinus Freccia *de feud. lib. 3. differ.* 10. & Bartholomæus Camerarius *in d. §. prat. Ducat.* Itaque etiam valeat abſurdum illud atque ineptum pragmaticorum commentum, de mixta feudorum qualitate. Ergò principiorum, quæ à Doctoribus hic præſupponuntur, diverſitate ſublatâ, ipſa quoque inde deducta feudorum conditio corruit, quæ item neque feudiſtici juris textibus probari, neque adverſus objectamenta defendi, neque à multiplici abſurditate excuſari poteſt. Ut hactenùs quidem rectè ſentire videantur, qui diviſionem illam non admittunt; qui tamen indè non rectè colligunt, omnium feudorum ſucceſſionem eſſe non hæreditariam, in illis ditionibus ubi Longobardorum iura feudiſtica legis obtinent auctoritatem.

§. IV.

§. IV.

De veris hæreditariæ ac non hæreditariæ ſucceſſionis differentiis ac differentiarum cauſis.

SUMMARIA.

1. *Feudalis ſucceſſio, delata jure ſanguinis, dividitur in hæreditariam & non hæreditariam.*
2. *Hæreditaria ſucceſſio eſt, quæ jure ſanguinis à poſtremo defuncto tranſmittitur.*
3. *Iure communi nihil jure ſanguinis, quàm per hæreditatem, tranſmittitur.*
4. *Succedere alicui vel in locum ejus intrare differunt, quamvis interdum aliud pro alio capiatur.*
5. *Objectio contrà definitionem hæreditariæ ſucceſſionis removetur.*
6. *Hæreditas eſt ſucceſſio in univerſum jus defuncti.*
7. *Vnius hominis, diverſis in locis bona relinquentis, diverſa patrimonia & diverſæ hæreditates eſſe poſſunt, contrà jus Romanum, & n. 10. 15.*
8. *In Hollandia decedens inteſtatus fratrem, excluſo patre, legitimum hæredem relinquit, econtrà in Geldria, & num. 13.*
9. *De rebus immobilibus acquirendis vel transferendis quando agitur, cujuſque loci leges ac mores non egrediuntur limites ſuæ ditionis.*
11. *In Vice-Comitatu Neomagenſi, ac Provincia Mechlinienſi, paterna paternis, materna maternis deferuntur.*
12. *In ſuperiori Geldria alius mobilium, alius immobilium eſt hæres.*
14. *Fratres ex utroque latere conjuncti non excludunt ex uno latere conjunctos in Geldria; contrà in vicinis ditionibus.*
16. *Si alteri ſanguinis jure feudum, alteri reliquum patrimonium, ex teſtamento vel ſpeciali alicujus loci conſuetudine deferatur, non minus ſucceſſio feudi quàm reliquorum erit hæreditaria.*
17. *Hæreditariarum ſucceſſionum differentia à Doctoribus tradita rejiciuntur.*
18. *Succeſſio non hæreditaria eſt, quæ ab alio quàm à poſtremo defuncto defertur.*
19. *Feudum à defuncti hæreditate municipali poteſt ſeparari, quando in eo ſucceditur alij quam poſtremo defuncto, non verò quando poſtremò defuncto ſucceditur.*

VIdimus quantoperè Doctores per ſua præſuppoſita principia, ac concluſiones inde manantes, hanc rem contradictionibus atque inconvenientibus involvant, ut nihil certi, ubi pedem figere poſſimus, in hoc nobis ſubjecto relinquatur. Hæc itaque res, quæ alioqui non tam per ſe, quàm per ſpinoſas ac tortuoſas Doctorum traditiones perplexa, intricata atque obſcura eſt, commodius non poterit explicari, niſi rejectis illorum poſtulatis ac definitionibus, novi aliquid conſtituamus ex Romano, Longobardico & aliarum gentium juribus, atque ex eorum rationibus invicem collatis, quod impetum incurrentium objectionum citrà aliquam ſui noxam ſuſtinere queat. Itaque pro explicatione juris patrij hic tandem aliquid tentemus. Primùm pro eo quod Doctores feuda diſtinguunt in hæredita- 1
ria ac non hæreditaria, nos ipſas feudorum ſucceſſiones ſanguinis jure delatas, de quibus hic ſola quæſtio eſt, diſtinguemus in hæreditarias ac non hæreditarias; quâ levi verborum commutatione multis occurremus in jure feudiſtico inconvenientibus atque abſurdis, quæ in conſequentiam prioris diſtinctionis Doctores, velint nolint, admittere coguntur. Harum ſucceſſionum latam dicimus eſſe differentiam, unde diverſi ſequuntur atque inſignes juris effectus, per univerſum feudiſticum tractatum ſparſi. Hæreditaria ſucceſſio (ut ab illius incipiamus definitione) ea eſt, quæ jure ſanguinis 2
à poſtremo defuncto tranſmittitur. Quam definitionem improbare non poterunt, qui admittunt hæreditarij ac non hæreditarij feudi differentias à Doctoribus conſtitutas. Nam ſi hæreditarium feudum eo ſolo differt à non hæreditario, quod hoc ſanguinis jure à primo acquirente, illud verò à poſtremo defertur defuncto; efficitur & hæreditariam eſſe ſucceſſionem, quæ ſanguinis jure à poſtremo defertur defuncto. Probatur inſuper hæc definitio jure Romano. Primum quidem ex eo, quod ibidem ſucceſſio in jus defuncti pro hæreditate capitur, atque hæres vocatur, qui in jus ac locum defuncti ſuccedit *ut l. quadam* 9. §. 1. *D. de edendo l. ſi is* 34. *D. de Iudic. l. hæres* 37. *D. de acquir. hæred. & l. qui in alterius* 42. *D. de reg. jur.* Deinde quod illo jure in hæreditatum legiti- 3
marum quæſtionibus, verba illa, *ſanguinis ratio, jus conſanguinitatis*, ac *jus hæredis legitimi*, ſub eadem notione promiſcuè uſurpentur, *ut in l. 2. ſi ſpurius 4. & l. octavi 9. D. Vnde cognati. & in l. dotem 16. §. 1. D. de Caſtrenſ. pecul.* Denique quod illo jure nullum dari poteſt exemplum, ubi quæ fuere in bonis ſive patrimonio defuncti, ſanguinis jure in ſucceſſorem tranſeunt, aliter quàm per hæreditatem. Nam quod contrà adfert Hottomannus de jure ſepulchri *ex l. 6. D. de relig. & ſumpt. fun.* ubi filius illud jus ſepulchri retinet, quamvis paternâ abſtineat hæreditate, minimè ad rem facit; cùm jus ſepulchri extrà bona ac patrimonium defuncti cenſeatur, ac referatur inter illa, quæ humano juri ſunt exempta. *Inſtitut. de rer. diviſ.* §. 1. Deindè ut filius illud jus ſepulchri abſque hæreditate patris obtineat, ex ſpeciali quodam iure & potius humanitatis gratia, quàm iuris ratione obtinuit, ut ex ipſis legum verbis colligitur. Non item obſtat *l. pro hærede* 20. §. *ult. D. de acquirend. hæred.* ubi ſepulchri hereditarii violati actionem filius inſtituens, ſi nihil aliud ex hæreditate patris capiat, ſe bonis immiſcere non videtur; illa enim actio pœnam ac vindictam magis, quàm rei perſecutionem continet, quæ ratio ibidem adfertur & *in l. pen. D. de ſepulch.*

vio lat

violat. ubi ad hæredem neceſſarium, quamvis ſe bonis non miſcuiſſet, ſepulchri violati actio pertinet, cùm hæc actio non in rei perſecutionem ſed in vindictam ſit conſtituta. Non item obſtat quod Hottomannus objicit de obſequiis libertorum, quæ filiis patroni ſubinde debentut, quamvis hæredes patri non exiſtant: diſtingui enim debent obſequia ſive operæ, ſecundùm *l. 6. D. de oper. libert.* Sunt aliæ officiales ac reverentiales, aliæ fabriles; illæ in officij, hæ quaſi in pecuniæ præſtatione ſunt; illæ patrono tanquam patrono, hæ patrono tamquam cuilibet extraneo debentur; item illæ patrono neque juratæ neque promiſſæ naturâ debentur, hæ non debentur, niſi promiſſæ, uti explicat Cujacius *lib. 17. obſerv. cap.* 14. hinc illæ ad hęredem extraneum non tranſeunt, hæ tranſeunt *d. l. 6.* Item illæ debentur quidem filiis tanquam pattoni conjunctis, non tamen tanquam ſanguinis jure ſucceſſoribus, atque idcircò item non tanquam hæredibus; harum verò exigendarum jus à patre defuncto in filios, non aliter quàm per hæreditatem, tranſit. Liberis ejus, inquit Gajus *in l. cum patronus* 22. §. 1. *D. de oper. libert.* ita demum debentur, ſi patri hęredes extiterint; hęredes tamen extitiſſe liberos parenti, ita demum prodeſſe ad operarum petitionem Juliano placet, ſi non per alium hæredes extiterint. Non item obſtat exemplum *leg.* 12. *§. fin. D. de bonis libertorum*, ubi patroni filius quamvis hęreditate abſtineat, nihilominùs liberti bonorum poſſeſſionem conſequitur. Hoc enim jus ſucceſſionis in bona liberti, filio quidem competit tanquam propinquo patris, non tamen in bonis pattis defuncti fuiſſe, nec ſanguinis iure per ipſius mortem ad filium cenſetur tranſmiſſum; nam filios etiam admitteretur patre adhuc vivo ac ſucceſſionem libetti repudiante, vel intrà tempora legitima non agnoſcente *l. 2. in princ. D. de bon. libert.* Hic iterùm non obſtat. *l. 9. in princ. D. de jur. patronat.* ubi filij hæreditate paternâ ſe abſtinentes, ius quod in libertis habent paternis non amittunt. Nam ibi filii ius patronatus obtinebant patris viventis aſſignatione, non mortui ſucceſſione; nec enim quæritur, an citrà hæreditatem ſucceſſione ius à patre acquirant, ſed an hæreditate abſtinentes ius in libertis paternis amittant: hęc itaque exempla definitionem noſtram magis iuvant, quàm debilitant. Pro illuſtratio-
4 ne antem huius definitionis notandum eſt, aliud eſſe ſuccedere alicui, aliud in locum alicuius ſubintrare, quamvis aliquando aliud pro alio capiatut; quę cauſa eſt, ut ſubindè Doctores committant paralogiſmos. Succeſſiones verbo generaliter ſumpto, ſucceditur etiam ei, cuius quis locum ſubintrat, etiamſi ab alio ius nanciſcatur; atque ita rectè quis dixerit, fideicommiſſarium ſemper ſuccedere hęredi non teſtatori, id eſt, ſubintrare in locum hęredis, uti notat Decianus *conſil.* 25. *num.* 16. *lib.* 1. Item in feudis ſemper ſuccedi poſtremo defuncto, id eſt, ſubintrari in locum defuncti. Quo ſenſu *in cap. 1. §. cum vero de his qui feud. dare poſſ.* frater fratri ſine liberis defuncto, in beneficio, quod eorum patris fuit, ſuccedere dicitur. Succeſſionis autem verbo propriè accepto illi tantum ſucceditur, à quo jus in aliquem tanſmittitur; itaque fideicommiſſarius dicendus eſt ſuccedere teſtatori, non gravato. Item in feudis ſemper alij quam poſtremo defuncto ſuccedi, hoc eſt, ab alio quam à poſtremo defuncto feudi conceſſionem obtineri. Sed huic hęreditariæ ſucceſſionis definitioni ex juris ratione ſic conſtitutæ objici poteſt, quod aliquando feudorum ſucceſſio legitima ſanguinis jure à poſtremo defuncto deferatur abſque reliqua hæreditate; videlicet ſi alius teſtamento ſit hæres ſcriptus, quam cui feudi ſucceſſio legitima competit; item ſi parens vel ſoror ex aſſe hæres ſit, frater autem vel patruus feudi ſucceſſor; denique ſi monachiſmum profeſſus ad hæreditatem ſolidam vocetur lege municipali, atque alius ſanguinis jure ad feudum accedat. Quæ quęſtio etiam moveri poteſt circà hæreditarij feudi conditionem à Doctoribus deſcriptam. Nam ſi 5
feudi ſucceſſio eſt hęreditaria, quia defertur à poſtremo defuncto, uti nos definivimus; vel ſi feudum ſecundùm definitionem Doctorum eſt hęreditarium, quando in eo non aliter quàm in ipſa hęreditate ſucceditur poſtremo defuncto; illud quoque conſequens eſt, illius ſucceſſionem obtineri non poſſe ab alio quàm hęrede; vel ſi alium quàm hęredem admittimus, conſequens eſt, alio quàm hęreditario jure ex ſingulari quadam cauſa illius ſucceſſionem obtineri, quemadmodum ex illo antecedenti concludit vir clariſſimus Neoſtadius de feudi Hollandici ſucceſſione *cap.* 5. *num.* 51. quam tamen concluſionem non admittunt Doctores, qui tam hic quàm alibi, ſtabiliendę ſuæ concluſioni atque invicem obſtantium conciliationi, exquiſitè anxij multa aſſumunt, multa nova feudiſtica axiomata comminiſcuntur, ſed efficere non poſſunt, ne tota hæc eorum tractatio in paralogiſmum deſinat. Videamus autem quid illi hac de re ſentiant. Communiter omnes eadem ex jure Romano præſupponunt: hęreditatem videlicet eſſe ſucceſſionem in univerſum jus defuncti *l. bonorum* 208. *D. de verb. ſignif.* Item plures uni non poſſe pro ſolido hęredes eſſe *l. quod contra* 141. *D. de reg.* Illud quoque 6
communiter admittunt, neque in hæredem inſtitutum teſtamento per dominum non approbato, neque etiam in hæredem legitimum feudiſticæ ſucceſſionis incapacem, hæreditatis jure tranſmitti feudum hæreditarium. Sed per aſſumptiones ad hęc præmiſſa diverſas, diverſæ Doctorum natæ ſunt opiniones. Alij enim, quia rationem non vident, cur ſine noxa vaſalli vel hæredis feudalis feudum in hoc ſpecie domino debeat committi, concludunt, ſi per hæreditarij feudi ſucceſſorem non ſtet, quo-minus ad hæręditatem pariter admittantur, non abſque hæreditate & ſine ullo hæreditario titulo feudum poſſe obtineri, quæ fuit opinio Jacobi de

Belviſo *in cap.* 1. *An agnat. vel filius*, quem ſequitur Baldus & Alvarottus ibidem, & Antonius Capitius *deciſione* 199. *num.*7. Item quamvis hæreditarij feudi ſucceſſor non ſit hæres univerſalis, ſi in re certa ſaltem ſit hæres inſtitutus, ſatis hoc eſſe ad obtinendum feudum, exiſtimavit Alexander *in conſ.* 128. *incip. viſis. ſubtiliſſimis num.* 5. *volum.* 3. quem poſt alios ſequitur Molinæus *conſil.* 50. *incipiente*, *viſis & examinatis num.* 44. Item ſi in hæreditate nihil fuerit reſidui, & de bonis hæreditariis defunctus poſt ſe nihil reliquit, tum ſucceſſorem feudum hæreditarium abſque aliquo jure hæreditario poſſe obtinere, exiſtimat Matthæus de Afflictis *in cap. Titius num.* 16. *ſi de feud. defunct. fuerit controverſ.* Harum tamen opinionum patroni non explicant, qui fieri poſſit, ut feudum hæreditarium, aliter quàm per hæreditatem, ad aliquem ſanguinis jure tranſeat. Itaque alij cùm non videant, quo pacto hæreditarij feudi ſucceſſio à cauſa hæreditatis ſeparari poſſit, contrariam elegêre opinionem, ac requirunt, ut hæres ſit univerſalis, qui hæreditarij feudi velit ſucceſſionem obtinere. Atque hanc opinionem defendit Joannes de Immola *in l. quod dicitur. D. de verb. obligat.* & Matth. de Afflict. *deciſ.* 135. *numer.* 17. quos ſequitur Didacus Couvarruvias *lib.* 2. *var. reſolut. c.* 18. *num.* 5. *verſ. ego ex his infero*, quam opinionem communem eſſe teſtatur Roland. à Valle *conſil.* 10. *num.* 20. *vol.* 3. Idque etiam procedere ajunt, ut agnatus, ſi hæreditas ei non deferatur, feudum obtinere non poſſit, ſed illud vel ad hæredem, ſi is feudi capax fuerit, vel ad Dominum revertatur, uti ſcribunt Curtius Junior *in tract. feud. part.* 1. *quæſt.* 8. *num.* 20. Alciatus *conſil.* 178. *num.* 3. *& conſ.* 190. *& conſ.* 199. *num.* 50. Rolandus à Valle *conſil.* 23. *num.* 52. *vol.* 1. *& cap.* 23. *num.* 19. *circa fin. vol.* 3. Item filium exhæredatum feudum hæreditarium obtinere non poſſe, ait Andræas de Iſernia *in cap.* 1. *in princ. de ſucceſſ. feud.* & Rolandus à Valle *d. conſ.* 23. *in fin. num.* 23. Atque hæ opiniones illo nituntur fundamento, quod hæreditarium feudum res cenſeatur hæreditaria, atque idcircò ab hęreditate non poſſit ſeparari. Sed valdè durum eſt, ſi fratrem ab hæreditario feudo fratris excludamus, quia hæreditas defertur matri, quamvis illa feudi ſit incapax; quâ ſanè ratione longè durior eſſet hæreditarij, quàm non hæreditarij feudi conditio. Item ut alio patrimonialium hærede inſtituto, ea de cauſa feudalis ſucceſſor hæreditario quoque feudo mulctetur, nulla eſt ratio; eſſet enim hoc præter intentionem teſtatoris, qui alium potiùs, quàm dominum hæredem inſtituens, non præſumitur Domino feudum deſtinaſſe; qui item ultimum de hæreditate abſque aſſenſu domini condens elogium, feudum cenſetur potius deſtinaſſe feudali ſucceſſori, quàm hæredi inſtituto. Quicquid verò Doctores in utramque partem opinentur, moribus noſtris obtinuit, ut quę ſecundùm definitiones Doctorum feuda ſunt hæreditaria, ſubinde ſola abſque reliqua hæreditate transferant ad ſucceſſorem feudalem; nec unquam in noſtris curiis dominus tam fuit ineptus, ut feudum ſibi dixerit commiſſum, quia reliqua hæreditas defuncti, ſive teſtata ſive legitima, alij quam feudali ſucceſſori fuiſſet delata. Nec tamen idcircò concedimus, feudum à poſtremo defuncto ſanguinis jure abſque reliqua hæreditate delatum, alio quàm hæreditario jure obtineri. Quod verò hic denuò tam anxiè Doctores noſtri laborant, & quomodocunque rem capiant, effugere non poſſint, quin capti atque inconvenientibus implicari videantur, illud contingit ob non rectam principiorum explicationem. Nam de rebus quoque mancipi, quæ pleno jure fuêre defuncti, quæri per eaſdem rationes atque ambigi poſſe, quod illi quęrunt de feudis hæreditariis, patebit uno vel altero exemplo. Primùm ſi quis extrà Geldri- 7
cam ditionem, de univerſa ſucceſſione condens
elogium, extraneum aliquem ex aſſe inſtituerit
hæredem, ac decedens inter alia prædium
in Geldria ſitum reliquerit; quæri poſſet ad
quem prædium illud Geldricum ſpectare debeat, utrùm ad hæredem inſtitutum, an ad de- 8
functi proxiorem cognatum? item ſi idem ille inteſtatus in Hollandia decedens, fratrem ibidem patre excluſo ex aſſe legitimum hæredem reliquerit, quæri de eodem illo Geldrico prædio poſſet, utrùm pater ſecundùm Geldriæ mores, tanquam ſanguinis jure defuncto proximior; an frater ex jure Hollandico, tanquam hæres ex aſſe legitimus, in illius prædij jure ac ſucceſſione ſit præferendus? quæ pro hærede inſtituto in priori ſpecie, atque item quæ pro defuncti fratre in ſpecie poſteriori, ex operoſis illis Doctorum traditionibus ac diſtinctionibus
ad l. 1. *C. de ſumma Trinit.* huc adduci poſſent, 9
uſu ac moribus ubique ferè exploſa ſunt; eſtque certiſſima ulu regula, cùm de rebus immobilibus acquirendis vel transferendis agitur, cujuſque loci leges ac mores non egredi limites ſuæ ditionis. Ergò teſtamenta, ſecundùm jus Romanum vel ſecundùm alterius loci ſpecialem conſuetudinem vel legem ritè condita, Geldrica prædia non afficient, cùm ibidem legitimę tantùm ſucceſſiones agnoſcantur, ac teſtamentorum jura nulla ſint. Non item fratri defuncti jura legitimę ſucceſſionis in Hollandia recepta, contrà Geldrię jura ſuper Geldrici prędij ſucceſſione, quicquam adverſus patrem defuncti patrocinabuntur. Itaque ſupereſt, ut quęratur in priori ſpecie, an proximior defuncti cognatus; in poſteriori ſpecie, an defuncti parens ſanguinis jure Geldricum illud prędium obtinere poſſit? Et quidem, ſecundùm opiniones de hęreditario feudo modò relatas, alij in ſpecie priori proximiorem cognatum, atque item in ſpecie poſteriori parentem excluderent, quia prędium illud Geldricum res eſt hęreditaria, quę per ſucceſſionem alio quàm hęreditario jure, non poteſt obtineri. Ab his ſi quęratur, cui itaque in hujus prędij jure locus erit? ſi

rectè

rectè dixerunt, feudum hæreditarium in ſimili
ſpecie domino cõmitti, hic eâdem ratione fiſco
locum ſacerent; quo dici nihil poteſt abſurdius,
cùm demum poſt omnes ſanguine conjunctos
fiſco locus ſit. Ergò æquiores alij proximio-
rem cognatum ac parentem ad Geldricum il-
lud prædium admitterent, non verò tanquam
hæredem, cùm alius ex aſſe hæres ſit, ſed tan-
quam ſucceſſorem defuncti ſingularem. Et hæc
quidem ſententia tollere videtur inconvenien-
tiam, quæ daretur, ſi parentem vel cognatum
in ſpeciebus propoſitis haberemus pro hærede
defuncti, ubi alius jure ſanguinis vel per teſta-
mentum ex aſſe hæres eſt. Sed mirabile tamen
eſt, ut idcircò quis in re, ſanguinis jure à de-
functo ſibi delata, hæres non ſit, quia alius re-
liquam hæreditatem obtinet: quid enim ſi re-
liqua hæreditas una cum Geldrico prædio pa-
renti vel proximo cognato ſanguinis jure pari-
ter fuerit delata? Nemo dubitat, quin ſucceſſor,
tàm in Geldrico prædio, quàm in reliqua hæ-
reditate pro hærede cenſeri debeat. Quid ſi de-
functus mortis tempore, præter hoc Geldri-
cum prędium, nihil in bonis habuerit? nemo
ambiget, quin hęc res unica ac ſingularis ad
ſucceſſorem per hęreditatem tranſeat. Ergò
nulla eſt in hac re juris Geldrici cum extraneis
iuribus neceſſaria connexio vel cohęrentia; ne-
que iuris ratio patitur, ut una eademque cau-
ſa, Ius videlicet ſanguinis, in eadem re atque
inter eaſdem perſonas ex rebus ſeparatis diver-
ſo iure cenſeatur. Quid itaque dicemus? an
idem, qui ex aſſe hæredem habet, alium inſu-
per hæredem habebit? Equidem ſi iuris Ro-
mani rationem ſpectemus, hoc minimè videtur
admittendum, nam alium illum hęredem ſi
dixerimus eſſe hęredem ex aſſe, tum plures uni
pro ſolido hæredes eſſent, contrà *l. quod contra*
141. *D. de reg. iur.* Si verò dixerimus eſſe hære-
dem pro certa aliqua portione univerſi, tum
cohæres eſſet prioris, qui idcircò etiam hæres
non eſſet ex aſſe. Itaque hic, ut alibi ſępè, ius
Romanum circà caſus in facto occurrentes ne-
gotium nobis faceſſit, noſque ad inconvenien-
tia deducit. Ad ea verò quæ in uſu quotidiano
9 poſita ſunt ſi reſpiciamus, ac ſecundum ea hæ-
reditatis ac iuris hæreditarii definitionem con-
ſtituamus, nihil erit hoc loco tam de rerum
mancipi, quàm de feudorum ſucceſſione, quod
non facilè explicari poſſit. Nam Romani iuris
regulæ de legitimis ac teſtatis ſucceſſionibus
hodiè variè ſunt immutatæ. Erat illud ius uni-
verſale atque uniforme per omnes Imperij Ro-
mani ditiones, atque idcircò ubique eodem
ſuccedebatur jure, & unius hominis unicum
ſemper erat patrimonium. Deinceps verò in-
ſuper habito jure Romano, gentium moribus
ac legibus jura legitimarum ſucceſſionum varia
ac diverſa ſunt introducta. In pleriſque ditio-
nibus omnia bona defuncti, abſque ſexus,
ætatis vel laterum diſtinctione, propinquis in
pari gradu conſtitutis æqualiter deferuntur;
alibi, ut in Anglia, ſolus ſuccedit primogeni-
tus. Alibi paterna paternis, materna maternis
deferuntur, quod in Vice-comitatu Neoma-
genſi ac Provincia Mechlinienſi obtinet. Alibi 11
ſubinde alius mobilium alius immobilium hæ-
res eſt, ut in ſuperiori Geldria, ubi conjugis 12
pręmorientis immobilia bona ſanguine conjun-
ctis, omnia verò mobilia, atque inſuper mo-
bilium ac quantitatum credita ac debita, ſu-
perſtiti conjugi per univerſitatem deferuntur.
Item alibi parens excluditur per defuncti fra- 13
tres ac ſorores, ut in Hollandia; alibi contrà
fratres ac ſorores defuncti excluduntur per pa-
rentes, ut in pleriſque Geldriæ locis. Item 14
alibi defuncto utroque latere conjuncti fratres
ac ſorores, excludunt unico ſolum latere pater-
no vel materno conjunctos, ut in pleriſque
Geldriæ vicinis ditionibus; contrà in Comita-
tu Zutphanienſi, in Velavia, atque in pleriſ-
que aliis Geldriæ territoriis altero latere con-
juncti cum utroque latere conjunctis pariter
ſuccedunt. Item in pleriſque ditionibus ſangui- 15
nis jure nullæ viventium ſunt hæreditates; Con-
trà in ſuperiori Geldria altero conjugum pre-
moriente, ſuperſtitis conjugis immobilia com-
munibus liberis deferuntur, ſolo eorum uſu-
fructu ſuperſtiti relicto. Hęc atque alia legiti-
marum ſucceſſionum jura, uti terminos ſuæ
ditionis non excedunt, ſic nec viciſſim ipſa aliis
ſuo loco cedent, cùm finitæ poteſtatis finita ſit
virtus, *arg. l. Duumvirum C. de Decurionibus.* Hinc
fit, ut unius hominis unum idemque patrimo-
nium in diverſis ſitum territoriis non aliter
tranſmittatur, quàm ſi plurium eſſent patrimo-
nia. Quoties enim unum atque idem diverſo
jure regitur, pro pluribus habetur, uti elegan-
ter explicat Argentræus *ad conſuetudines Britan-
niæ art.* 218. *gloſſ.* 6. *num.* 20. *& ſeqq.* capient
itaque defuncti ſucceſſores alij mobilia, item
credita ac debita ſecundùm domicilij legem, alii
prædia Zutphanica ac Velavica, Zutphanicis ac
Velavicis moribus ac legibus, Hollandica Hol-
landicorum, Anglica Anglicorum iure, in ſupe-
riori Geldria, itẽ in Vice-comitatu Neomagenſi
ſita iſtorum locorum iuribus. Atque hic, præ-
ter Romani iuris rationem, unius eiuſdemque
defuncti diverſa conſtituntur patrimonia, di-
verſæ hęreditates, ac diverſi hæredes, non pro
portionibus hæreditariis, ſed ex aſſe. De qua
ſententia quamvis ambigat Johannes Corraſius
in Senatus-Conſultis Tholoſanis cap. 6. eam tamen
ubique obtinere ſcribit Argentræus *d. gloſſ.* 6.
num. 24. *in fin.* & ſecundùm eam in Senatu Pa-
riſienſi, Tholoſano atque alibi pronuntiatum
referunt Petrus Coſtalius *in l. ſi fundus 6. D. de
evictionibus*, Nicolaus Valla *de rebus dubiis tractat.*
20. *quaſt.* 22. Ludovicus Charondas *in reſponſis
iuris Gallici lib.* 2. *Reſpon.* 57. *& lib.* 4. *Reſp.* 21.
& Joannes Corraſius *d. cap.* 6. Nec deeſt Ro-
mani iuris exemplum, ubi unius & eiuſdem
hominis facultates diverſo iure cenſentur. Nam
ſi miles alium caſtrenſium, alium cæterarum
rerum hęredem ſcripſerit, quaſi duorum ho-
minum duas facultates intelligi, ait Julianus

in l. ſi quis certarum 17. §. 1. *D. de teſtam. milit.* Sic
item de de unius eiuſdemque ſervi duplicis ju-
ris peculiis exempla habemus *in l. hinc quæritur* §.
16 1. *D. de pecul.* Cùm hęc ita ſint in rerum man-
cipi ſucceſſionibus variè delatis, ſatis quoque
expeditam habebit explicationem quęſtio de
hæreditaria feudorum ſucceſſione. Nam ſi aliis
feudorum, aliis rerum mancipi ſucceſſio ſan-
guinis jure à poſtremo defuncto deferatur, vel
ſi aliis ſanguinis jure feuda, aliis reliquum de-
functi patrimonium teſtamento deferatur, di-
cimus utroque caſu feudorum ſucceſſionem eſſe
hæreditariam, & quæ contrà ex Romano jure
fuêre allata, non minus hîc ſublata eſſe, quàm
cum rerum mancipi varia offertur ſucceſſio. Si
quis iterùm objiciat, res mancipi ſive allodia
communi cujuſque territorij jure, feuda au-
tem ſecundùm ſpecialem primę conceſſionis le-
gem deferri; reſpondebo non eo minus hanc
quam illam eſſe hæreditariam ſucceſſionem, cum
utroque caſu ſuccedatur ſecundùm legem rebus
præſcriptam, nec interſit, in hac quęſtione,
quis legem illam dixerit, cum & bona mancipi
ex lege teſtamenti hæreditario jure tranſeant,
atque à jure publico ſit, quod res mancipi te-
ſtamentis, feudales ex prima conceſſionis lege
ſucceſſoribus deferantur. Non item obſtat, quod
Hottomannus, Obertus Giphanius atque alij
objiciunt, in feudorum ſucceſſionibus ſemper
dominum ſpectari, quaſi auctorem ac donato-
rem à quo conceſſionis renovatio petenda eſt.
Hæc enim conceſſionis renovatio non eſt gra-
tia nova, ſed iuris acquiſiti quædam confirma-
tio: atque idcircò adhuc non abs re quæritur,
an ſucceſſor ius hoc à domino confirmandum
proximè defuncto Vaſallo vel alii ferat accep-
17 tum. Hoc loco etiam non admittimus hæredi-
tariarum ſucceſſionum differentias, quibus ſub-
indè Doctores ludunt in ſuis de iure reſponſis.
Primum, aiunt, hæreditaria eſt ſucceſſio, quan-
do tam in ipſo feudo, quàm in reliqua hęredi-
tate ſucceditur iure hęreditario, id eſt, quan-
do feudum obtinetur tanquam res hæreditaria.
Deindè etiam hęreditariam vocant ſucceſſio-
nem, quando feudum extrà taxationem hæ-
reditatis, cum ipſa tamen hæreditate, à defun-
cto ſucceſſori defertur. Quos ſucceſſionùm mo-
dos aiunt in eo convenire, quod ſucceſſor neu-
tro caſu poſſit hæreditatem repudiare feudo re-
tento; in eo verò differre quod ſucceſſor priori
caſu eodem modo in feudo, quo in reliqua hæ-
reditate hæres ſit, poſteriori vero caſu hæres
feudum habeat extrà cauſam hęreditatis. Hu-
ius differentiæ rationes ac principia Doctores
deducunt partim ex iure Longobardico, par-
tim ex conceſſionibus alicui ejuſque hæredibus
factis, eoque juri Longobardico derogantibus.
Ex verbo *heredes* deducunt primum modum, ex
jure autem Longobardico, pręſcribente in certa
ſpecie feudali ſucceſſori neceſſitatem agnoſcen-
dæ hæreditatis, deducunt alterum modum.
Hæc verò principia nos paulò antè rejecimus;
inſuper ſpectatâ verborum proprietate, idem eſſe
dicimus, hæreditario jure in feudo ſuccedere,
& ſucceſſionem feudi eſſe hæreditariam; vehe-
menter autem pugnare inter ſe, nec in eodem
ſubjecto concurrere poſſe, ut feudi ſucceſſio ſit
hæreditaria, ſive ut hæreditario jure in feudo
ſuccedatur, hæres tamen feudum habeat extrà
cauſam hæreditatis. An verò ac quando feu-
dum, hæreditario jure delatum, veniat in hæ-
reditatis taxationem, alia quæſtio eſt, quam
tract. 2. *tit.* 2. *cap.* 4. explicabimus. Eſt & ter-
tius apud Doctores hæreditariæ ſucceſſionis
modus, cùm quis hæres quidem eſſe tenetur
primo acquirenti, feudi tamen poſt mortem
collateralis agnati delatam ſucceſſionem retine-
re poſſit, illius agnati hæreditate repudiatâ. Sed
commentum hoc paulò antè expunximus.
Concludimus itaque, hæreditariam eſſe ſuc-
ceſſionem, quæ ſanguinis jure à poſtremo de-
fertur defuncto. E contrà ſucceſſionem eſſe 18
non hæreditariam, quæ ab alio quàm à poſtre-
mo defertur defuncto; atque idcircò in ſucceſ-
ſione à poſtremo defuncto delata ſpectari pro-
pinquitatem, quæ eſt inter poſtremum defun-
ctum ac ſucceſſorem: In ſucceſſione verò aliun-
dè quam à poſtremo defuncto delata, ſolùm
ſpectari jus propinquitatis reſpectu illius cui
ſucceditur, non verò reſpectu poſtremi defun-
cti. Item feudum à defuncti hæreditate muni- 19
cipali ſeparari poſſe, quando in feudo alij quam
poſtremo ſucceditur defuncto, non verò ab
hæreditate pariter eidem delata ſeparari poſſe,
quandocunque ſucceditur poſtremo defuncto;
ſive quando feudum à defuncto capitur jure
hæreditario. Atque harum differentium ſuc-
ceſſionum cauſas conſtituimus in differentibus
cujuſque gentis moribus, atque in conceſſio-
num inſtumentis illis conformibus vel eviden-
ter derogantibus.

§. V.

Sanguinis jure poſtremi defuncti deſcendentibus delata feudorum ſucceſſio, ſit ne hæreditaria vel non hæreditaria.

SUMMARIA.

1. *In feudo novo, poſtremo defuncto eidemque primo acquirenti deſcendentes ſuccedunt, hæreditario iure.*
2. *In feudo paterno & antiquo etiam poſtremo defuncto, non aliter quàm hæreditario iure, ſuccedi, contrà Feudiſtas.*
3. *Proximitas proximè defuncti, non primi acquirentis, inſpicitur in deſcendentibus.*
4. *Hæc eſt ratio, quare filius feudum à patre relictum conſequi non poſſit, hæreditate repudiatâ.*

Ex primę conceſſionis proviſione feudum
uni poſt alterum defertur, vel tanquam
ſanguine conjuncto, vel tanquam ſubſtituto.
Jus ſanguinis plerumque derivatur à poſtremo
defuncto, ſubinde etiam à primo acquirente,
ſubſtitutus

ſubſtitutus ſuum jus ſoli domino fert acceptum. Itaque in priori ſolummodo caſu quæritur, ſitne hæreditaria vel non hæreditaria ſucceſſio, quæ ſanguinis jure ex primę conceſſio-
1 nis proviſione defertur. Hoc de novi feudi ſucceſſione, ſive de ſucceſſione prima defuncti liberis delata Doctores fruſtra quærunt; namque hi ſanguinis jute non alij quàm poſtremo ſuccedunt defuncto, qui idem eſt & primus acquirens, atque idcircò, ſecundùm definitionem modo conſtitutam, non aliter quàm hæreditario jure ſuccedunt. De feudi verò paterni atque antiqui ſucceſſione, proximè defuncti deſcendentibus delata, magis ambigi poteſt, utrùm jure Longobardico ea ſucceſſio ſit hæreditaria vel non hæreditaria; cujus quæſtionis deciſio ex eo pendet, ut conſtituatur, utrùm deſcendentes proximè defuncto parenti, an vero primo acquirenri hanc ſucceſſionem immediatè ferant acceptam. Immediatè, inquam; nam etiam qui per ſucceſſionem quamvis longiſſimam primo acquirenti ſuccedunt, non minus illius ſucceſſores intelliguntur, quàm qui ptincipaliter atque immediatè ſucceſſores exiſtunt, *l. 194. D. de reg. iur. & l. ult. C. de hered. inſtit.* Receptiſſima eſt feudiſtarum regula, proximè defuncti deſcendentes principaliter atque immediatè primo acquirenti, non poſtremo ſuccedere defuncto, atque idcircò eos jure non hæreditario ſuccedere, pro qua tamen opinione ñeque apparentem rationem neque feudiſtici iutis auctoritatem addu-
2 cunt. Nos contrà dicimus, deſcendentes proximè defuncti, in feudo paterno vel antiquo, principaliter atque immediatè ſuccedere proximè defuncto; atque idcircò eos ſuccedere iure hæreditario. Pro qua opinione neque rationes, neque feudiſtici iuris auctorltates nobis deſunt. Primum enim ſi defuncti deſcendentes primo
3 acquirenti non proximè defuncto principaliter atque immediatè feudum ſerrent acceptum; tum proximè defuncti fratres ac patrui, tanquam primo acquirenti proximiores, in feudi antiqui ſucceſſione excluderent defuncti deſcendentes, tanquam remotiores à primo acquirente. Quia verò è contrà deſcendentes proximè defuncti excludunt illius fratres ac patruos, conſequens eſt illi defuncto non primo acquirenti principaliter feudi ſucceſſionem ferri acceptam, ac jus avi ac reliquorum aſcendentium in nepotes non aliter, quàm per patrem in filios mediatè derivari; ut ſi quid à ſuperioribus ſanguinis jure poſt patrem ſuccedentes nepotes habent, id habeant per patrem, atque ex illius perſona. Nam totum jus feudi, quod fuerat ptimi beneficiarij, per mortem ipſius in filios tranſiit; ut quemadmodum primus beneficiarius ex prima conceſſione ſibi feudum obtinuit ac ſuis deſcendentibus, ſic poſt ipſum ejus quoque filij illud ex ſucceſſione ac conceſſionis renovatione ſibi habent ac ſuis deſcendentibus. Undè etiam varils in jure feudiſtico locis deſcendentes vocantur heredes, non modo reſpectu primi acquirentis, ſed etiam principaliter reſpectu proximè defuncti, *ut in c. 1. §. hoc quoque de ſucceſſ. feud. cap. 1. de ſucceſſ. frat. & alibi paſſim.* Non aliter itaque defuncti deſcendentes ſecunda, tertia, vel quarta ſucceſſione jus obtinent in feudo, quam ſuccedendo in locum defuncti, ſive ille defunctus ſolam ſuam portionem, diviſam, vel indiviſam, ſive (ut ſolet) totum feudum paternæ hæreditatis diviſione obtinuerit. Ejus enim quod ex diviſione obtigit, partem unus hæredum acquirit jure proprio ut ſuam; partem iure quodam permutationis ut alienam, uti notat Bartolus *in l. cum ſolus D. de uſucap.* Itaque feudo ſive toto ſive pro parte ad unum, filiorum ſucceſſione vel diviſione delato, deſcendentes ex illo ſucceſſionem ſemper capiunt ab ultimo poſſeſſore, atque excludunt reliquorum filiorum
deſcendentes. Atque hinc manavit, quod fi- 4
lius, hæreditate patris omiſſâ, feudum à patre relictum conſequi non poſſit, ſed vel utrumque retinere vel utrumque repudiare debeat, uti diſertis verbis diſponirur *in cap. 1. An agnatus vel filius, & in c. 1. §. ſimiliter in fin. De Capitan. qui curiam vendidit.* De quibus locis, per ſe quidem ſatis claris, tamen mirabiliter Doctores ob inconvenientiam ſuorum principiorum laborant. Veriſſima illa ratio eſt, quam & Cuiacius probat; quod filius in feudo principaliter atque immediatè ſuccedat patri non primo acquirenti, atque idcircò, ſecundùm definitionem modò conſtitutam, non aliter ſuccedat, quam iure hæreditario. Ergo ſeparare bona atque hæreditatem patris non poteſt. Atque hæc omnia dicenda ſunt, non tantùm ſi feudi prima conceſſio facta ſit alicui pro ipſo eiuſque hæredibus, ſed etiam ſi ea facta ſit alicui ſimpliciter, ſive pro ipſo eiuſque filiis, ſive pro ipſo eiuſque deſcendentibus, ſive qua ſimili formula. Sanguinis enim iure ex omnibus iſtis conceſſionibus deſcendentes ſuccedunt proximè defuncto.

---

§. VI.

Vtrùm ſit hæreditaria vel non hæreditaria feudorum Longobardicorum ſucceſſio, delata Collateralibus poſtremi defuncti?

SUMMARIA.

1. *In linea collaterali ſucceſſio eſt hæreditaria, quandò principaliter ſucceditur poſtremo defuncto, non hæreditaria quando ſucceditur alii quàm poſtremo defuncto.*
2. *Proximitas alia graduum, alia linearum.*
3. *Gradus in linea collaterali aliter numerantur iure civili, quàm canonico.*
4. *In iure Longobardico gradus computantur ſecundùm ius civile.*
5. *Linearum proximitas an ſit computanda, ſecundum iuis*

ius Pontificium.
6. *Collaterales poſtremi defuncti ſuccedunt, ſola linearum non graduum prærogativa.*
7. Cap. 1. §. his verò deficientibus, de ſucceſſ. frat. *explicatur.*
8. Cap. 1. §. paternum, de natura ſucceſſ. feud. *explicatur.*
9. *Oldradi interpretatio improbatur communiter recepta. Item Petri Iacobi. n.* 10.
11. *Longobardicæ ſucceſſionis ſumma.*
12 *Collateralium in feudis Longobardicis ſucceſſio eſt non hæreditaria.*

QUi ſunt à latere poſtremi defuncti, non
eodem ſem; r modo ſanguinis jure ſuc-
1 cedunt: in quibuſdam enim feudis ſanguinis
jure principaliter ſuccedunt proximè defuncto,
quo caſu ſucceſſio eſt hæreditaria; in aliis verò
principaliter atque immediatè ſuccedunt alij,
quàm poſtremo defuncto, quo caſu non hære-
ditaria eſt ſucceſſio. Primum videamus, ex qua
perſona Longobardica feuda deferantur. Ha-
buit hoc ius, ut initio hujus tractatus diximus,
ſuas periodos. Primum nulla agnoſcebatur ſan-
guinis jure ſucceſſio. Paulatim verò poſt de-
functos alij ſanguinis jure admiſſi ſunt, ſed lon-
go tempore non aliorum quàm poſtremi defun-
cti deſcendentium fuit ſucceſſio, eaque (poſt-
quam deſcendentes ſuo jure, non ex mera do-
mini gratia ſuccedebant) ſemper hæreditaria
fuit, nec alio illi quàm hæreditario jure ad feu-
da adſpirabant, uti capite proximo explicavi-
mus. Deficientibus autem poſtremi defuncti
deſcendentibus jus feudi expirabat; eoque à la-
tere venientes agnati, quamvis à primo acqui-
rente deſcenderent, fuêre excluſi, domino tem
ſuo jure in dominium ſuum revocante. Prima
namque conceſſio facta quidem fuerat vaſallo
ejuſque deſcendentibus ſed deſcendentes ſuc-
ceſſionem agnoſcentes pro ſe tantum ſuiſque
liberis, feudum ejuſvè viriles portiones acqui-
rebant, quique ex illis in ſolido vel in parte ſe-
mel erant excluſi, ſemper excludebantur, adeò
ut ne quidem unâ lineâ deficiente, proximis lo-
cus eſſe potuerit: non quidem ex perſona pri-
mi acquirentis, cui ſemel fuerat ſucceſſum; non
item ex perſona poſtremi defuncti, qui ſucceſ-
ſione ac renovata conceſſione feudum ejuſvè
virilem portionem pro ſe tantum ſuiſque de-
ſcendentibus acquiſiverat. Deinceps autem ſive
novâ conſtitutione, ſive longâ obſervantiâ
fuit inductum, ut à latere venientes agnati, à
primo acquirente deſcendentes, feudi renova-
tionem poſtulandi jus haberent, adinſtar hæ-
redum, non tamen ex perſona poſtremi defun-
cti, cujus jus morte cenſebatur extinctum. Ita-
que jus hoc agnatis defuncti principaliter atque
immediatè deferri Doctores ajunt, ex perſona
primi beneficiarij. Undè quidem efficitur, quod
illi volunt, hanc eſſe non hæreditariam ſucceſ-
ſionem, ſed etiam efficitur, quod illi non ad-
mittunt, omnes agnatos pariter ſuccedere, cùm
omnes æquè ab eodem primo beneficiario deſ-
cendant, nec juris Longobardici vel Romani
ratio in deſcendentium ſucceſſione ullam pro-
ximitatis admittat prærogativam. Contrà au-
tem non omnes agnatos pariter ſuccedere, ve-
rùm proximitatis eſſe prærogativam, omnes
ajunt Doctores, idque verum eſt ac probatur
c. 1. §. *his vero deficientibus. De ſucceſſ. frat. & in c.*
1. §. *patronum. De natur. ſucceſſ. feud.* Itaque porrò 2
inquiramus, cujuſmodi hæc ſit proximitas. Alia
enim eſt perſonarum per ſe, alia ratione linea-
rum; illa ex numero graduum; hæc ex commu-
nis parentis proximitate cenſetur. Gradus aliter 3
computantur jure civili; aliter jure Pontificio,
unius diſcrimen notum eſt ex *cap. ad ſedem.* 35. *q.*
5. Receptiſſima eſt ſententia, gradus eſſe connu-
merandos ſecundùm jus civile reſpectu proximè
defuncti; atque idcircò fratrem defuncti pa-
truelem præferri fratris patuelis filio, item fra-
tris filium præferri fratris nepoti, quia illi uno
gradu ſunt proximiores, non quidem primo
acquirenti, ſed proximè defuncto. Unde ite-
rùm efficitur, ab eodem proximè defuncto hanc
ſucceſſionem capi, eamque idcircò ſucceſſionem
eſſe hæreditariam, de quo Doctorum inextri-
cabili labyrintho diximus plura *ſupr.* §. 3. Sunt
verò & alij, qui gradus in Longobardicorum
feudorum ſucceſſione numerari volunt ſecun-
dùm jus Pontificium, idque probare nituntur
ex cap. 1. *Si vaſallus feudo privetur*, ubi dicitur ad
beneficij petitionem admitti, qui quarto gradu
remoti ſunt ab eo, qui id acquiſivit, atque item
ex cap. ſatis benè. de prohib. feud. alien. per Lothar.
ubi mentio fit ſecundæ, tertiæ ac quartæ ge-
nerationis. Sed illis locis non tractatur de pro- 5
ximitatis inter agnatos prærogativa, de qua
hoc loco quærimus. Si verò (quod illi horum
locorum argumento volunt) proximè defuncto
proximiores, ſecundùm computationem Ponti-
ficiam, remotioribus ſunt præferendi, ut exempli
gratia, frater patruelis fratris patruelis filio tam-
quam in remotiori gradu conſtituto; denuò effi-
citur, quod evitare voluerunt, ſuccedi proximè
defuncto, eoq; hanc eſſe hæreditariam ſucceſſio-
nem. Supereſt itaque ſola linearum proximitas.
Sed hanc quidam opinantur non eſſe aliam,
quam quæ æſtimatur ſecundùm computatio-
nem Pontificiam, cum utrobique non perſo-
narum numerus, ut in jure civili, ſed ſola di-
ſtantia à communi ſtipite conſideretur, quod
primus ſcripſit Franciſcus Hottomannus *in diſpu-
tat. feudal. capit.* 9. quem ſequuntur Hartman-
nus Piſtoris *lib.* 2. *quæſt.* 19. Obertus Giphanius
in tractat. feudali cap. 12. *numer.* 4. & Andræas
Fachinæus *Controverſ. lib.* 7. *cap.* 26. Evidenter
autem falluntur. Nam Pontificio jure propin-
quitas quidem æſtimatur ex generationum nu-
mero, deducto à communi parente ad alteru-
trum deſcendentem in lineæ utriuſque æquili-
brio, vel ad remotiorem deſcendentem in li-
nearum inæqualitate; ut exempli gratia, fratres
patrueles invicem ſecundo gradu, fratris patrue-
lis filius à ſui patris fratre patrueli tertio gradu
diſtat; qui frater patruelis à communi parente
ſecunda,

ſecunda ; fratris verò patruelis filius tertiâ ge-
neratione diſtat ; linea verò utriuſque ei, de
cujus agitur propinquitate, æquè eſt propin-
qua, cum eundem atque æquè propinquum ba-
6 beat communem parentem. Ergò collaterales
poſtremi defuncti ſo'â linearum non graduum
ſuccedunt prærogativâ, ac feudi ſucceſſionem
principaliter atque immediatè capiunt à com-
muni parente, non à proximè defuncto. Sunt-
que in hanc rem feudiſtici juris deciſiones ſatis
evidentes : primum quidem *in c. 1. §. ſi verò, de
feudo Marchiæ vel Comitat.* item *in c. 1. §. his verò
7 deficientibus de ſucceſſ. fratr.* ubi ait Feudiſta, *ſi
mortuo eo, qui beneficium tenebat, deſcendentes ex eo
deficiant, primo vocari fratres cum fratrum præmor-
tuorum filiis ; deinde agnatos ulteriores, ſi fuit illius
parentis, qui ejus fuit agnationis communis*, hoc eſt,
fratre ſine liberis defuncto, fratrem ac fratris
filium ex perſona patris ſuccedere atque ulte-
riores excludere, poſt fratres patruum ac pa-
truorum deſcendentes admitti ex perſona avi,
Deinde & reliquos ulteriores agnatos, ſi bene-
ficium fuit illius parentis, qui illi fuit agnatio-
ni communis. Quod paulò latiùs explicatur *in
c. 1. §. patern. de natura. ſuc feud.* ubi talis propo- 8
nitur ſpecies. Sempronius miles quatuor ſuper-
ſtitibus filiis deceſſit, ejuſque beneficium ſoli
primo diviſione hæreditatis obvenit. Primus
tres filios reliquit, Titium, Mævium, Gajum.
Mævius duos filios, Marcum ac Pomponium
ſuperſtites reliquit, item Tertius filium Otho-
nem. Quartus deinceps poſt agnatum Pompo-
nium ex filio defuncto nepotem Cæſarem reli-
quit, quemadmodum in ſequenti ſchemate de-
lineavimus.

SEMPRONIUS

PRIMUS, SECUNDUS, TERTIUS, QUARTUS

TITIUS, MÆVIUS, GAIUS, OTTHO O

MARCUS, POMPONIUS, CÆSAR.

Beneficium à primo ad Mævium, à Mævio ad Pomponium devenit ; hoc ſine liberis defuncto, quærebatur quibus beneficij ſucceſſio competeret, an ſoli fratri Marco, an verò pariter Titio ac Gajo defuncti patruis, atque inſuper Secundo Tertio ac Quarto defuncti patruis magnis. Si verum eſt quod Doctores aiunt, agnatos defuncti ſuccedere tanquam primi beneficiarij liberos, atque ad eum ſolum reſpectum haberi, nulla ratio eſt cur non omnes ſimul ſuccedere debeant, & quidem Secundus, Tertius, ac Quartus ex propriis perſonis tanquam filii, ſinguli in quadrantem; item ex perſona Primi Titius ac Gaius nepotes ac Marcus pronepos ſinguli in reliqui quadrantis trientem ; vel ſi ſola proximitatis non etiam repræſentationis haberut ratio, Secundus, Tertius, ac Quartus, primi beneficiarij filij, excludent nepotes Titium ac Gaium, itemque pronepotem Marcum. Sed contrà reſpondetur, beneficium pervenire ad ſolos & ad omnes, qui ex illa linea ſunt ex qua fuit defunctus. Itaque primum excluduntur primi beneficiarii filii, cùm non ſint ex linea Primi, non item ſuccedunt Titius ac Gaius, quia non ſunt ex linea deſcendenti Mævii ; ſolus ſuccedet Marcus defuncti frater, non tamen tanquam defuncti frater, non item tanquam primi beneficiarii pronepos, neque etiam tanquam primi nepos, ſed tanquam filius Mævii, qui utriuſque fuerat communis parens. *Et hoc eſt*, ait Feudiſta, *quod dicitur beneficium ad proximiores pertinere.* Nam linea Marci lineæ Pomponii præ reliquis lineis eſt proximior. quod verò *in c. 1. An ille qui interfecit fratrem Domini ſui*, proximitas reducitur ad ordinem gradus, qui continetur in legibus; id ſive de legibus Longobardicis ac Pontificiis cum Hottomanno, ſive de legibus Romanis cum Cuiacio atque aliis accipiamus, cum hoc loco minimè conciliari poteſt, ſed novum non eſt, ex varietate conſuetudinum vel opinionum loca feudiſticorum librorum invicem pugnare. Nec enim unius Gerhardi atque Oberti, ſed aliorum quoque multorum poſterioris ævi Jur. Conſultorum reſponſa in librum poſteriorem congeſta ſunt. Ineptum autem eſt quod Doctores opinantur, *in d. §. paternum*, ſucceſſionem capi ex ultimi defuncti perſona, atque idcircò illius deciſionem tantùm procedere in feudis hæreditariis, ne contradicat textus *in c. 1. §. ult. de ſucceſſ. feud.* Porrò Marco ſine liberis defuncto, Titius ac Gaius ſuccedent non tanquam defuncti patrui, neque tanquam primi beneficiarii nepotes, ſed tanquam primi filij.

filii. Item Titio ſine liberis decedente, Gaius ſuccedit non tanquam Titii frater, ſed tanquam Primi communis parentis filius. Mortuo Gaio ſine liberis, ſi ſuperſint Secundus illius patruus, item Otho filius Tertii, ac Cæſar nepos Quarti ac de ſucceſſione quæratur; reſpondetur, omnibus ex primi linea deficientibus omnes alias lineas æqualiter vocari. Itaque in hac demum poſtrema ſpecie verum eſt, quod Doctores ajunt, Longobardicorum feudorum ſucceſſionem principaliter atque immediatè deferri ex perſona primi beneficiarij, quia hic lineæ deficientis ac reliquarum linearum communis eſt parens; quod admodum ineptè Doctores ac ſine ratione ad deſcendentium ſucceſſiones traduxêre. Ergò cùm hic tres lineæ ſuperſtites, à communi parente deductæ, poſtremo defuncto æquè ſint propinquæ, ſuccedet poſt defunctum primo beneficiario, Secundus tamquam filius, Ottho tanquam nepos, Cæſar tanquam pronepos. Huic autem feudiſticæ deciſioni manifeſtam vim facit Oldradus *in con-*
9 *ſil.* 578. *in fin.* ubi, quod hic dicitur omnes vocari, intelligendum eſſe ait, datâ paritate graduum, aliàs enim proximiorem quemque primo loco videri invitatum; proximiorem autem Oldradus intelligit in propinquiori gradu conſtitutum, argumanto *l. peto* 69. §. *fratre D. de legat.* 2. Item quod hic dicitur æqualiter omnes vocari, Oldradus ait, non notam æqualitatem vocationis, ſed æqualitatem diſtributionis inter vocatos, ut in capita veniant non in ſtirpes, adducens exemplum *l. ſi libertus* 23. *in fin. D. de bonis libertorum*, ubi proximus quiſque ad hæreditatem liberti vocatur, ac patroni filius excludit eiuſdem ex altero filio nepotem; item ſi ex duobus patronis alter unum filium, alter duos reliquiſſet, viriles inter eos partes fiunt.

Atque ita etiam poſt Oldradum hunc locum intelligunt Jacobus Belloviſus, Andræas de Iſernia, Martinus Laudenſis, atque alij communiter Interpretes. Sed fruſtrà ex iure Romano ſubſidia quæruntur adverſus expreſſas feudiſtici iuris deciſiones, ubi propinquiores vocantur, non qui in propinquiori gradu, ſed qui in propinquiori linea ſunt conſtituti; atque unâ lineâ deficiente, omnes aliæ lineæ æquè propinquæ vocantur æqualiter. Itaque illa Oldradi regula inverti debet, ac dicendum eſt, hiſce verbis notari æqualitatem diſtributionis inter vocatos, ut in ſtirpes veniant non in capita; nam de ſtirpibus, ſive de lineis vocatorum, non de perſonis dicitur, omnes æqualiter vocari. Ergò ſi è tribus lineis vocatis in una tres, in alia unus, in alia duo fuerint; non pro numero capitum, ſecundùm opinionem Oldradi, in ſextantes, ſed pro numero linearum in trientes fiet diviſio; inæqualiter enim lineæ vocarentur, ſi in ſextantes diviſio fieret. Juvatur hæc interpretatio ex eo, quod Doctores ajunt, ſi teſtator, in defectum unius vel deſcendentium ab aliquo, vocaverit deſcendentes à pluribus aliis per ſtirpes; quia ſtirpes omnium ſunt vocatæ, omnes concurrere, quamvis aliquis de una ſtirpe defuncto ſit proximior, uti reſponderunt Socini, Senior & Junior, Paulus Pariſius, Portius, Immolenſis atque alii quos allegat M. Antonius Peregrinus *de fideicommiſſ. art.* 20. *num.* 8. *& art.* 21. *num.* 18. huc etiam in exemplum adduci poteſt deciſio Baldi *in conſil.* 158. *incip. factum tale eſt lib.* 3. ubi ait, fœminis ad beneficij ſucceſſionem poſt maſculos prima conceſſione vocatis, non eas tantùm ſuccedere, quæ ſuccederent ultimo maſculo, ſed omnes fœminarum lineas, quia pariter primo acquiſitori ſucceſſiſſent. Hanc feudiſticę 10 ſucceſſionis proprietatem vidit Signorolus de Homideis *conſil.* 12. *num.* 3. atque ex parte ſubodoratus eſt ſubtiliſſimus Galliæ Pragmaticus Petrus Jacobi *in ſua Praxi ſuper condictione ex moribus*; qui tamen in applicatione juris ad ſingulas ſpecies multum adhuc fallitur, ac tandem Romani juris præjudiciis occupatus ad communes dilabitur errores. Hæc itaque, ut hoc 11 tandem caput concludamus, ſecundùm jus Longobardicum feudiſticæ ſucceſſionis ſumma eſt: in feudorum conceſſione ſemper cenſeri vocatas, lineas omnes à primo beneficiario deſcendentes; feudo toto vel pro parte ad unam lineam delato, dum ſupererit aliquis ex illa linea, nullum, qui ex alia linea veniat, admittendum eſſe: linearum ſemper non graduum ſuccedi prærogativâ: à latere venientes agnatos non ultimo poſſeſſori, ſed proximo communi parenti principaliter atque immediatè ſuccedere, atque idcircò jure Longobardico collateralium in feudis ſucceſſionem eſſe non hæreditariam: itaque à latere venientes agnatos hæreditatem pariter delatam repudiare 12 poſſe feudo retento, ſecundùm *text. in cap.* 1. *An Agnat. vel fil. & in cap.* 1. §. *filius. De Capitaneo qui curiam vendidit*, quod ſuſceperamus hoc capite demonſtrandum.

---

§. VII.

Quo jure Collaterales poſtremi defuncti ſuccedant, in Geldriæ, Zutphaniæ ac vicinarum ditionum feudis.

SUMMARIA.

1. *Zutphanica feuda deerrant ſubinde ad alienam proſapiam atque ignotum genus, ſola graduum prærogativa reſpectu poſtremi defuncti.*
2. *Brabantica, Mechlinienſia, Valkenburgenſia, Flandrica, Geldrica, Montfortica, Trajectenſia, Tranſiſulanica, Hollandica, Kuyckana, paterna paternis, materna maternis cognatis, licet ex primo acquirente non deſcendentibus, deferuntur.*
3. *Feuda Imperii, Clivica & Iuliacenſia ſolis ex primo acquirente deſcendentibus deferuntur.*
4. *In omnibus feudis ſupradictis ſucceditur poſtremo defuncto*

defuncto gradus prærogativa, atque ideò eorum ſucceſſio eſt hæreditaria.

5. *Collaterales ſuccedunt jure non hæreditario in feudo recto maſculino.*

SUpereſt ut, poſt reſolutas Feudiſtarum ſcrupuloſitates atque inextricabiles errores, videamus, quo jure noſtratia ac vicinarum ditionum feuda poſtremi poſſeſſuris collateralibus deferantur.

1 Zutphanica feuda deërrant ſubinde ad alienam proſapiam atque ignotum genus, ſola graduum prærogativa reſpectu poſtremi defuncti.

2 In Brabanticis, Mechlinienſibus, Valckenburgenſibus, Flandricis, Geldricis Montforticis, Trajectenſibus, Tranſiſulanis, Hollandicis ac Kuyckanis feudis paternis, nullus quidem de materna linea ex conceſſionis tenore admittitur; & viciſſim nullus de linea paterna in feudis maternis, ut planè extraneus & in conceſſione locum non habens. Propinqui tamen paterni lateris ad feuda paterna, & propinqui materni lateris ad feuda materna vocantur, etiamſi non deſcendant ex primo beneficiario, habeturque ſola ratio propinquitatis reſpectu poſtremi defuncti.

3 Reliqua feuda, Imperij videlicet, item Clivica ac Juliacenſia, ſunt quidem affixa ſanguini à primo beneficiario, deducto inter eos tamen qui à primo beneficiario deſcendunt, ſolâ graduum non linearum, ſucceditur prærogativâ; ut exempli gratia patruus, in propinquiori gradu conſtitutus, præfertur fratris nepoti, quamvis in propinquiori linea conſtituto; item fratris filius præfertur fratris nepoti, quamvis in æquè propinqua linea conſtituto. Ergò in his quoque feudis collaterales non communi parenti, ſed poſtremo beneficiario, ſanguinis jure principaliter atque immediatè ſuccedunt.

Itaque in omnibus hiſce feudis, ſanguinis jure collateralibus poſtremi beneficiarij delata ſucceſſio, ſemper eſt hæreditaria. 4

Poſtremi beneficiarij, ſine liberis maſculis decedentis, jus in feudo recto maſculino penitùs evaneſcit, ejuſque collateralis agnatus, non tam ab illo, quàm à communi parente, ſuum jus redemptionis deducit. Itaque non abſurdè quis dixerit, hunc venire jure non hæreditario, ac poſſe hæreditate non agnitâ feudum à Domino redemptum obtinere. 5

Atque hæc de legitimarum ſucceſſionum differentiis, quas prolixiori demonſtratione explicare habui neceſſe, quia vulgò malè perceptæ peritiſſimos quoſque rerum forenſium perturbare ſolent; mixtâ intempeſtivè conſideratione Romani juris, ac ſpecialium cujuſque loci conſuetudinum, cum moribus Longobardicis.

COMMENTATIONIS
FEUDALIS
TRACTATUS II.
QUI EST
De varijs feudorum Juribus & conſequentijs.

DIximus de feudis conſtituendis atque acquirendis. Proximum eſt, ut de varijs feudorum juribus, feudalitatum effectis ac conſequentijs, diſſeramus. Hæc verò feudalia jura in conſiderationem veniunt, vel reſpectu Domini, vel reſpectu vaſalli. Ergò binis titulis hic tractatus conſtabit, eritque

TITULUS PRIMUS.

De Juribus Dominicis.

SYNOPSIS Tituli I.

IUra Dominica conſiderantur, primum quidem in proprietate ac dominatione feudi; deinde in perſonalibus Vaſalli præſtationibus atque obſequijs feudalibus: item in Dominicis ac feudalibus curiæ honorarijs, ſive laudemijs; denique in Dominica manus injectione, atque in feudorum commiſſis ac aperturis. De quibus ſingulis videamus, ſitque

CAPUT I.

De jure Domini in rem feudalem.

SUMMARIA.

1. *Directum dominium competit Domino in re feudali, & dicitur hoc reſpectu poſſidere civiliter.*
2. *Vaſallus ſi ab alio non vaſallo poſſeſſione fuerit dejectus, Domino quoque adverſus deiicientem competit interdictum.*
3. *Vaſallus nullo tempore directum dominium præſcribit.*
4. *Poſſeſſionis ſuæ cauſam nemo ſibi mutare poteſt.*
5. *Hæres vaſalli, nec eius ſucceſſor ſingularis poſſunt præſcribere, ne quidem ſeculari præſcriptione.*
6. *Præſcriptio ubi non admittitur, ſemper intelligitur excepta centenaria: limitatur tamen in feudis noſtris, niſi Domino expreſſe ſint negata officia.*
7. *Dominus habet juriſdictionem feudalem, tam voluntariam, quàm contentioſam.*
8. *Res feudalis alienari non poteſt ſine domini conſenſu.*
9. *Conſenſus proximi Domini ſufficit.*
10. *Dominus habet ius prothomiſeos, ſive prælationis feudo vendito.*
11. *An poſſit hoc iure uti in commodum alterius?*
12. *Vicarius Domini an poſſit uti jure prothomiſeos.*
13. *Ius prothomiſeos ceſſat in feudo donato vel permutato.*
14. *An iuri prothomiſeos poſſit præſcribi, apud Geldros quæſtio eſt ſupervacua.*

1 FEudi reſpectu Domino competit directum dominium, quod in libris feudorum *proprietas* vocatur ac diſtinguitur à jure vaſalli, quod in libris feudorum [a] *uſus fructus*, & alibi in antiquis Othonum Cæſarum diplomatibus jus *beneficij* appellatur: illo namque ſæculo nondum erant in uſu *directi* atque *utilis dominij* vocabula. Hujus directi dominii nomine Dominus rem feudalem poſſidere dicitur: eamque poſſeſſionem DD. *civilem* vocant, diſtinctam à poſſeſſione *naturali*, quæ eſt penes vaſallum. Hinc ſi vaſallus ab alio non vaſallo poſſeſſione 2
fuerit dejectus, Domino quoque adverſus vim facientem interdictum competit; nam per vaſallum poſſidentem ac vim paſſum Dominus poſſediſſe ac vim paſſus cenſetur, ut notat Matthæus de Afflict. *in conſtit. utriuſque Siciliæ lib. 1. de violentia circa poſſeſſ. num. 14.*

[b] Porrò de hoc dominio directo quæritur; An longa recognitionis atque obſequiorum omiſſione præſcribatur? Eſt receptum, vaſal-
lum contrà Dominum nullo unquam tempore 3
præſcribere; quia ut vaſallus nomine Domini tenet, & rem alienam non ſuo nomine tenens, ſibi non uſucapit.

Quod ſi rem licet initio titulo feudali acceptam, poſteà ſuo nomine poſſederit & ut propriam habere cœperit, itaque eam tenuerit longo tempore, Anne hoc ſaltem caſu præ-
ſcriptioni locus erit? Non eſſe videtur, quia 4
ſuæ poſſeſſionis cauſam nemo ſibi ipſi mutare poteſt. Quod etiam procedit in hęrede, ut nec is pręſcriptione Dominum excludere poſſit;
cùm vitia poſſeſſionum à majoribus contracta 5
perdurent, & ſucceſſorem auctoris ſui culpa comitetur. [c] Idque etiam receptum eſt in ſingulari ſucceſſore, qui inconſulto Domino quamvis bonâ fide & inſciens feudum emit, ut neque hic temporis præſcriptione jus Dominicum excludat; cùm jus commune in *c. imperialem de prohib. feud. alien. per Freder.* hujuſmodi alienationi reſiſtat. Sed controverſum eſt, Anne ſaltem triginta vel quadraginta annorum præſcriptio obſtet Domino? Cujacius [d] exiſtimat, triginta annorum præſcriptionem Domino obſtare. Gloſſographus *in c. 1. §. præt. in*

a *Andr. de Iſernia in c. 1. parag. præterea De Capit. Corrad. alle. gaoi gl. in l. 1. parag. ex contrario de cap. Conrad.*
b *Inſtit. de uſucap. in pr. & l. pignori 13. de uſucap.*
c *L. 11. §. 6. de acq. & retin. poſſeſſ.*
d *in titul. feud. 49. libr. 4.*

urbe

verb. præſcript. de Capit. Conradi, omnes reliquas
præter quadraginta annorum prǽſcriptionem
excludit. Matthęus de Afflictis *in d. §. præterea num. 24. & ſeqq.* & Julius Clarus §. *feud. quæſt.* 45. ſolum centum annorum admittunt
præſcriptionem.

6 Et quamvis ea prǽſcriptio propter vetuſtatis authoritatem excepta ſemper intelligitur; e
Alij tamen hoc jus Dominicum ne ſeculari quidem Domini ſilentio perimi cenſent, idque
aliquoties in ſupremis Galliæ curiis judicatum
refert Ludovicus Charondas *lib. 2. reſponſ. iur. Gall. cap.* 18. eaque noſtratium peritorum, circa feuda quæ ab hoc Ducatu ac Comitatu recognoſcuntur, receptior eſt opinio. Nec diſtinguunt, ipſius vaſalli hæredes an extranei poſſideant, neque etiam ſi quis rem bonâ fide tanquam liberam acquiſiverit; quo tamen caſu; ſi
Domino acquirenti obſequia atque officia expreſſim negaverit, deinceps antiquitati ſtarem,
quamvis aliunde fides peti non poſſit.

7 Domino inſuper competit juriſdictio feudalis, tam voluntaria, quàm contentioſa. Huc
8 quoque ſpectat, quod non aliter quàm per manum mediam Domini, vel ſaltem ipſo auctore ac conſentiente, prędia feudalia alienentur,
transferibantur, oppignerentur, in antichreſin
cedantur, reditibus annuis obnoxia reddantur.

9 Proximus autem ſemper Dominus non ſuperior requiri debet, niſi proximus necdum
ſit in fide ſui Domini, vel niſi ſine legitima
cauſa aſſenſum præbere recuſet.

10 Dominus item feudi venditi, inque ſuas
manus ſub fiducia refutati, habet retentionem
pro pretio convento. Itaque exponere Domino vaſallus debet, quantum pretium ab
alio reverà accipere poſſit. Habetque Dominus alibi ſex hebdomadas, alibi tres menſes
ad deliberandum, an tantam præſtare quantitatem, ac prælatione ſive retentione uti velit.

11 Eſt verò controverſum, an ne Dominus
poſſit hoc jure retentionis uti in commodum
alterius? Non poſſe, opinantur Guido Papæ
Deciſ. 411. & Carolus Molinæus *in conſuetudines Pariſienſes tit.* 1. §. 20. *gloſſ. in verb. le Seigneur feodal.* E contrà poſſe Dominum hoc jure uti pro
tertio, in ſupremo Pariſienſi Senatu fuiſſe judicatum referunt Ioan. Imbert. *in Enchiridio juris Galliæ §. Cedens* Ludovicus Charondas *in reſponſis juris Gallici lib.* 7. *cap.* 140. ac Bacquetus
de juribus Coronæ Franciæ *lib.* 5. *cap.* 12. eoque jure utimur.

12 Ipſum verò Domini vicarium, abſque expreſſo mandato, non poſſe hoc jure pro tertio
uti, Senatus noſter judicavit, Anno 1616.

Hanc verò alienati inque ſuas manus reſu-
13 tati feudi retentionem Dominus tum demum
habet, ubi feudum venditum eſt, non verò
ubi per vaſallum alteri ex cauſa donationis
deſtinatur; alioquin Dominus ſemper vellet,
ſibi potiùs quàm alteri feudum donari, atque
ita ſemper impediret donationem. Non etiam
in cauſa permutationis, quià non eſt in poteſtate Domini, eamdem rem offerre, pro qua
vaſallus jus ſuum cum altero commutat, at
idem pretium offerre eſt in eius poteſtate.

Quod verò Charondas *lib.* 2. *reſponſ.* 7. & 14
Maynardus *lib.* 4. *deciſ.* 46. *num.* 2. quærunt, an
dominicæ retentioni præſcribatur, ea quæſtio
Gallorum quidem moribus congruit, in noſtris verò judicijs uſum habere non poteſt.
Galli enim ſua feuda ad inſtar allodiorum,
per actus privatos, extrà Domini Curiam alienant; itaque ibi non incommodè quæritur,
An poſt alienationem annis triginta elapſis,
Dominus rectè intendat, eam prædii feudalis
venditionem pro pretio convento ſibi eſſe
tranſcribendam; noſtratium verò feudorum
alienationes non aliter fiunt, quàm per manum mediam Domini; neque retentio dominica exercetur, niſi poſt fiduciariam feudi refutationem, atque antè ejuſdem novam conceſſionem.

e C. 1, de præſcript. in 6.

CAP. II.

De perſonalibus Præſtationibus atque Obſequijs feudalibus.

SUMMARIA.

1. *Feudorum iura apud Geldros, & vicinos ſunt realia, non perſonalia.*
2. *Domino quomodo ſuccurratur adverſus negantem ſe vaſallum.*
3. *Acquirens feudum tenetur præſtare homagium, & eius ſucceſſor hoc renovare.*
4. *Succeſſori domini etiam homagium eſt renovandum.*
5. *Curator minoris nomine homagium præſtat, ſi dominus differre hoc nolit ad legitimam eius ætatem.*
6. *Quænam ætas ſit legitima moribus noſtris.*
7. *Vaſalli ligij dicti* **Ledige mannen.**
8. *Vaſallus ligius, an quis poſſit eſſe duorum dominorum.*
9. *Vaſallo præſtanti homagium, inveſtitura renovatur.*
10. *Catalogum rerum feudalium tenetur vaſallus requiſitus exhibere.*
11. *Vaſallus an poſſit ſine venia Dominum in ius vocare, vel famoſam actionem adverſus eum inſtituere.*
12. *Vaſallus debet fidem Domino.*
13. *Vaſalli obſequia alia honoraria, alia iudiciaria, alia militaria.*
14. *Dominus poteſt quædam ſpecialia obſequia ſtipulari.*
15. *Principes omnes quatuor præcipuè habent Officiarios, ex conſtitutione Imperatoris Caroli Anno* 790.
16. *Officia hæc olim erant perſonalia, deinde hæreditaria facta ſunt.*
17. *Geldriæ Princeps quibus primum hæc officia contulerit.*
18. *Vaſallus an teneatur ſuis ſumptibus ſervire.*
19. *Feuda Traiectenſia & Hollandica ſunt franca.*

SEquitur, ut de perſonali jure Domini, ſi-
ve de iis quæ vaſallus ſuo Domino debet,
agamus, in quibus primum ſunt, homagium,
novæ conceſſionis poſtulatio, rerum feuda-
lium Catalogus, reverentia, fides, obſequia,
item dominica ac feudalis Curiæ honoraria.
1 Et hæc omnia moribus noſtris vaſallus non
principaliter ex ſua perſona debet, ſed prædij
feudalis nomine; noſtratia enim feudorum ju-
ra ſunt merè realia, nec perſonas niſi in conſe-
quentiam rerum conſideramus. Quod etiam
de Gallorum feudis obſervarunt Carol. Mo-
linæus *ad conſuet. Pariſienſ. tit. 1. §. 1. gloſ. 5. num. 4.*
& Renatus Choppinus *de domanio Franciæ lib.* 3.
tit. 13. *num.* 2. Itaque aliena eſt à moribus no-
ſtris opinio Durandi *in lib. 4. ſpeculi tit. de feudis,*
§. ult. num. 4. & Oberti Giphanij *de jur. feud. cap.*
ult. num. 9. qui actionem præjudicialem domi-
nis accommodant, in perſonas eorum in ſeſe
2 vaſallos negant. Quomodò ergo ſuccurreretur
Domino? Capiat feudum ſuum, ait Faber *in*
§. præiudiciales num. 24. *Inſtitut. de actionibus*, id
eſt, manum injiciat, vel petat tanquam com-
miſſum. Et homagium quidem præſtare debet,
3 qui primus feudum acquiſivit, idque illius
ſucceſſor renovabit: nam juramentum quod
primus beneficiarius præſtitit perſonale eſt.

4 Inſuper in ſucceſſore Domini homagium
eſſe renovandum moribus receptum eſt, quam-
vis iuramenti vis ad omnes ejus, cui juratum
eſt, ſucceſſores extendatur, *c. veritas* 14. *de iu-*
rament. Verùm hæc homagij ac juramenti re-
petitio utilis eſt, ad admonendum vaſallum
religionis, quam novo debet Domino, utro-
que verò caſu Dominus eiuſvè ſucceſſor intrà
annum ac diem requirendus eſt.

5 Sed minori ſi feudi ſucceſſio fuerit delata,
Curatores dilationem à Domino petent, do-
nec minor ad legitimam ætatem pervenerit ut
juramentum præſtare poſſit. Eſtque moribus
6 noſtris legitima ætas, cùm maſculus vigeſi-
mum, ac fœmina decimum octavum annum
impleverit. Neque agnoſcimus diſtinctionem,
Romano jure proditam, inter pupillarem ac
minorem ætatem, item inter tutelam ac cu-
ram. Si Dominus requiſitus patientiam præſta-
re nolit, eo caſu Curatores vice minoris, ho-
magium ac fidelitatem cum laudamentis præ-
ſtabunt, ac promittent minorem homagium
renovaturum, ubi ad juſtam pervenerit æta-
tem.

7 Homagij ratione vaſalli diſtinguuntur in
ligios, & non ligios. Ligij dicuntur quaſi ob-
ligati, notante Krantzio, *lib. Nortman.* 4. *cap.*
7. quæ vox Italorum propria eſt totalem ſi-
gnans ſubjectionem, eodem Krantzio auctore
d. lib. 4. *cap.* 9. occurrit ea vox ſubindè in an-
tiquis noſtratium feudorum regiſtris, ut in-
ſtrumento dato, Anno 1317. *Ego & mei hære-*
des prædictum caſtrum à ſæpedicto Domino meo Comite
Gelrienſi, vel ſuis hæredibus, in feudo ligio jure Zut-
phanienſi tenebimus. Quod alio loco dicitur, *Ego*
& mei hæredes in feudo legitimo iure Zutphanienſi
tenebimus. Ligij homagium Domino præſtant,
nullius alterius niſi ſpecialiter excepti fide
ſalvâ. Hinc Domini reſpectu *vaſalli perfecti*, &
pariter aliorum reſpectu, *vaſalli abſoluti*, & no-
ſtrate idiomate **Ledige-mannen** in antiquis
inſtrumentis vocantur. Et quidem perfecti,
quaſi dicatiſſimi ac devotiſſimi auctoritati ac
dominationi eius, cuius beneficio verum, re-
ctum ac proprium feudum ſunt adepti. Tra-
dunt Doctores, Ligium Feudum eſſe arctiſſi-
mæ fidelitatis atque obſequij adverſus omnes,
nemine præter Deum excepto; itaque nemi- 8
nem poſſe duorum Dominorum eſſe Ligium;
item Ligium feudum dari non poſſe, niſi ab
Imperatore vel Rege qui ſummam habent po-
teſtatem. Aliud tamen ſuper hac re moribus
eſſe introductum, obſervarunt Petrus Iacobi
in Practica de feudis diſtinct. 10. & Guido Papæ
deciſione 310. In noſtris item Archivis inveni-
mus, Geldriæ Comites ac Principes plurimos
habuiſſe vaſallos Ligios, non ſuæ tantùm di-
tionis, ſed & extraneos, qui alios quoque
Principes, adverſus quos plena obſequij lege
teneri nollent, exceperunt; quorum, haud ſe-
cus quam Geldriæ Principum, ligij erant vel
eſſe poterant.

Homagium offerens, conceſſionis pariter 9
renovationem petere debet, quamvis primus
beneficiarius pro ſe ſuiſque poſteris conceſſio-
nem obtinuerit. Eſt enim hæc novæ conceſ-
ſionis poſtulatio quaſi beneficij agnitio, ac re-
verentiæ ergà dominum præſtatio; eſt item
ſignum, ſucceſſionem amplectentis. Undè Gal-
li hunc actum, *Relivium* vocant, quaſi videli-
cet feudum illo actu levetur, quod prius quo-
dammodò jacebat, quemadmodum hæreditas
jacens dicitur, quæ necdum eſt adita vel ag-
nita.

Inſuper vaſallus poſt homagium ac conceſ- 10
ſionis renovationem, intrà certum tempus à
Domino eiuſvè vicario præfigendum, exhibe-
re tenetur rerum feudalium Catalogum, cum
profeſſione quod res iſtas Domino ferat ac-
ceptas.

Reverentiam quoque vaſallus Domino de- 11
bet, atque idcircò ajunt Feudiſtæ ipſum neque
famoſam adverſus Dominum actionem inſti-
tuere, neque teſtimonium dicere, neque ſine
venia in jus vocare poſſe. Non item condictio-
nem furtivam, neque interdictum unde vi
(quia famam ſugillant quamvis famoſa non
ſint) adverſus Dominum competere Zaſius
atque alij opinantur. Sed hæc libertis licita
ſunt, quorum ſemper durior, quàm vaſallorum
fuit conditio. Itaque verius eſt hæc quoque
vaſallo licere, atque inſuper non prohibendum
vaſalli teſtimonium adverſus Dominum in
cauſa civili. Cùm in liberto quidem id prohi-
bere non videatur *L.* 4. *de teſtib. l. libertor.* 12.
C. eod.

De Domino in jus vocando variè in Came-
râ Imperiali judicatum fuit; ſemel non poſſe
ſine venia, teſte Hartmanno *lib.* 2. *obſerv. tit. de*
feud.

feud. num. 45. & poſteà, poſſe, uti referunt Andr. Gail. *de pignor. obſerv.* 15. *num.* 4. & Mynſing. *sent.* 4. *obſervat.* 92.

12 Fidem vaſalli debent perpetuò; adeò ut cum alia excipi vel remitti poſſint, hæc non poſſit, cùm ſit de natura feudalis clientelæ.

13 Obſequia plerumque incerta vaſalli debent, id eſt, quæ Dominus imperaturus eſt, quæque commodè ac honeſtè (habitâ ætatis, dignitatis, valetudinis ac neceſſitatis ratione) præſtari poterunt. Suntque in genere vel honoraria, ut videlicet Domino requirenti honoris causâ adſint: vel judiciaria, ut ad Curiam Domini acciti, cum cæteris judicaturi, compareant: vel militaria, ut ad expeditionem Domino vocanti adſint, vel militaris ſervitij redemptionem præſtent in ſtipendia militum conſcriptorum, ſecundùm quantitatem annui proventus; quę redemptio ac contributio, pro varietate regionum ac temporum, varia eſt. Olim in Longobardia de modio proventus duodecim denarij perſolvebantur, in Teutonica verò terra, triens fructuum *lib.* 2. *feud. tit.* 40. §. *ſimiliter.* poſteà, ex conſtitutione Friderici, ſemiſſis fructuum ac redituum ejus anni quo indicta eſt expeditio, *lib.* 2. *tit.* 55. §. *firmiter.*

14 Certa inſuper obſequia atque officia Dominus ſtipulari poterit, veluti cuſtodiam arcis, quam debent vaſalli Caſtrenſes Geldriæ ac Bredevordiæ; item arcem vel caſtrum ſuum in publicis neceſſitatibus exhibere, quo jure tenentur Culenburgum, Wickrade &c. alia feuda certis cauſis atque officiis vel certis locis adſtricta ſunt. Et generaliter, quamvis conceſſioni pactionem adhibere licet.

Inſuper ad ſpecialia obſequia atque officia tenentur, hæreditarij Oeconomiæ Præfectus, Mareſchalcus, ab artis Equeſtris peritia ita dictus, item Principis Cubiculo ac Poculis Prępoſiti; cujuſmodi functionum mentio fit in conſtitutione Caroli Imperatoris, quàm publicavit V. C. Marquardus Freherus dat. an-
15 no 790. *ſinguli verò Principes*, ait Imperator, *ſuos habeant officionarios ſpeciales, Mareſchalcum, Dapiferum, Pincernam & Camerarium, qui quatuor quanto plus ſunt laboraturi, tanto plus in ſtipendiis, in veſtitu, in equitatu præ cæteris ſunt honorandi, ſcilicet ut unicuique iſtorum decem libræ cum tribus equis tribuantur: quartus Mareſchalco addatur, quorum unum ad præcurrendum, alterum ad pugnandum, tertium*
16 *ad ſpatiandum, quartum ad loricam portandum.* Hęc quatuor officia primum fuêre perſonalia; deinde autem in Imperio & paſſim apud Imperij Principes hæreditaria eſſe cœperunt, ſuntque Dominis tanquam inſignia ſtatus ac dignitatis Principalis. Hinc cum Reinoldo Geldriæ Comiti Ludovicus IV. Imperator Anno 1339. ob ſtrenuam bello navatam operam, Ducis ac Principis titulos atque honores conferret; eidem quoque ad exemplum reliquorum Imperii Principum, conceſſit uſum primariorum quatuor Officiorum, Domus Magiſtri, Mareſchalli, Camerarij ac Pocillatoris. In hoc verò Ludovici diplomate (ut hoc quoque obiter notem) pro Dapifero, qui eſt in conſtitutione Caroli, ponitur Magiſter Domus, iſque præponitur Mareſchallo, item hic Camerarius eſt antè Pocillatorem; contrà in Caroli conſtitutione Mareſchallo primus, Pincernæ poſtremus datur locus. Atque hæc officia cum 17
prædiis annexis Geldriæ Princeps tunc feudali titulo conceſſit, primum quidem Iacobo de Myrler; ſecundùm Eberhardo de Wilpe, tertium Guilielmo de Broukhuſen, quartum Theodoro de Linden eorumque hæredibus: eaque officia in alias quamvis familias delata, hodie adhuc in feudum recognoſcuntur. Et primum quidem officium obtinetur in familia Quadorum, ſecundùm reſidet in familia Bodbergiorum, tertium eſt in familia Gentiorum, quartum in familia ..... Inſuper & venationum in Velavia Magiſterium olim ſeudali titulo fuit conceſſum, Anno autem 1000. commiſſum, deinceps pro libitu Principis vel Proprincipis conferri cœpit.

Porrò quæritur, an ſuo ſumptu vaſallus ſer- 18
vire Domino debeat? Debere ajunt interpretes, ſi feudi fructus eum ſumptum ferant, idque probat Julius Clarus §. *feudum*, *quæſt.* 21. ſed multum hac in re ut in cæteris mores regionum poſſunt. Alibi diebus quindecim, alibi tribus menſibus, tantùm ſuis ſumptibus militant vaſalli; alibi extrà ſui Domini territorium, militare non coguntur, alibi coguntur quidem, ſed Domini ſumptibus.

Eximuntur quædam feuda ab omnibus ta- 19
libus ſervitiis conceſſionis lege vel conſuetudine, quæ *Franca* vocantur; atque hoc jure Traiectenſis Curiæ feuda obtineri frequentior eſt opinio. Caroli V. Imperatoris Edicto perpetuo 1518. Hollandiæ & Weſt-Friſiæ vaſallus officiorum militarium gratiam factam, ſcribit V. Cl. Cornelius Neoſtadius de Hollandici feudi ſucceſſione *decad.* 2. *c.* 1. *num.* 17.

CAP. III.

De Dominicis ac feudalis curiæ honorarijs.

SUMMARIA.

1. *Laudemiorum in libris iuris Longobardici nulla fit mentio.*
2. *Laudemiorum meminit Carolus IIII. in aurea Bulla.*
3. *Laudemiorum varia taxatio in Curijs noſtris.*
4. *Laudemium feudi recti maſculini quodnam ſit.*
5. *Quinque Marchici, Geldrici, Monſfortici ac Cuyſkani feudi quæ ſint laudemia.*
6. *Laudemium Zutphanici feudi quodnam ſit.*
7. *Præter pecuniam aliquando etiam certa ſpecies præſtatur, pecunia plerumque redimenda, ſi tamen Dominus velit, in ſpecie præſtanda.*
8. *Aureorum debitorum nomine laudemiorum taxata eſt qualitas.*

9. *Mora repetendæ inveſtituræ duplicato laudemio purganda.*

10. *Feudo in partes diviſo, ſingularum nomine ſolida *debentur laudemia.*

11. *Debentur tot laudemia, quot ſunt ſucceſſiones.*

12. *Pro confirmatione contractus vel diſpoſitionis quid debeatur.*

13. *Laudemij nomine quid quantumvè præſtetur, in Curia Brabantica, Trajectenſi, Tranſiſulanica, Monaſterienſi, Hollandica, Flandrica, Mechlinienſi, & 14. 15. 16. 17. 18. 19.*

20. *Laudemiorum intrà legitimum tempus non exactorum præſcriptio eſt.*

21. *Pro conceſſionum renovationibus ſi aliquoties minoris ſummæ ſint ſolutæ, an exactioni majoris ſummæ intelligatur præſcriptum.*

ITem ad jurium dominicorum claſſem pertinent Laudemia, quæ **Hergewaden** vocamus, ac feudalis curiæ honoraria nomine feu-
1 dalium conceſſionum, item alienationum ac diſpoſitionum in feudali curia peragendarum, de quibus nihil in feudiſticis libris ſcriptum exſtat. Nam ab hac re alienum eſt, quod de redemptione filiæ per Dominum conceſſa legitur *Feud. lib. 1. tit. 24.* ex quo loco Eguinarius Baro & Cujacius hæc honoraria Dominorum jura deducunt. Ex mera enim gratia Dominus iſtam redemptionem concedit filiæ, nullum ſucceſſionis jus habenti; cujus generis primum fuit, feudi recti maſculini redemptio, quę non extante poſtremi defuncti prole maſculâ, ejuſdem proximo agnato benignè conceditur. De juribus hujuſmodi Cæſareæ curiæ Dominicis, inter alia in aurea Caroli IV. Bulla con-
2 ſtitutio edita eſt hoc tenore: *Porrò cæteri Principes Imperij Eccleſiaſtici vel ſeculares, dum prædicto modo eorum aliquis feuda ſua ab Imperatore Romanorum, vel à Rege ſuſcipit, dabit Officialibus Imperialis ſive regalis Curiæ ſexaginta ſex marcas cum uno fertone argenti; niſi eorum aliquis privilegio ſeu indulto Imperiali ſeu Regali ſe tueri poſſit, & probare ſe ſolutum vel exemptum de talibus.*

3 Variè autem in noſtris Curiis taxantur hæc dominica jura, pro qualitate feudorum ac conceſſionum conditione, quæ breviter hoc loco recenſenda duximus.

4 Recti maſculini atque Equeſtris feudi laudemia ſunt arbitraria, quæ tamen excedere non ſolent æſtimationem duarum quintarum annui proventus, filio, vel ex filio nepoti ſucceſſione delata; ubi verò deficiente prole maſculâ defuncti proximior agnatus admittitur, plerumque redemptionis pretium reducitur ad æſtimationem proventuum unius anni. Quibus accedunt pro curiæ adminiſtris, Camerario videlicet, Sigilli atque Actorum cuſtode, Paribus atque actuario, decem aurei cum duodecim ſtuferis.

Quinque Marchici, Geldrici, Montfortici ac
5 Kuickani feudi ſucceſſores, quindecim aureorum honoraria præſtant, quibus adduntur pro curiæ Adminiſtris ſex aurei cum ſex ſtuferis.

Zutphanici feudi hominium in conceſſio- 6
num inſtrumentis eſt libra pondo monetę probæ, quæ cùm olim non excederet valorem Carolini, hodie duobus aureis cenſetur, atque inſuper Curiæ officiis ac Miniſtris debita jura ſunt quinque aurei ac ſex ſtuferi.

In multis inſuper conceſſionum inſtrumen-
tis lex adjecta reperitur, ut dari oporteat vel 7
equum inſtructum, vel calcaria, vel par chirothecarum, vel falconem, vel canem venaticum, vel par pavonum alborum, vel argentea bina ſcutella, vel bina argentea pocula, vel ſimile quid honoris gratiâ, quę plerumque redimuntur, ſi verò Dominus velit, in ſpecie præſtanda ſunt. Harum ſpecierum apud Hollandos receptam taxationem videre licet apud Neoſtadium de Hollandici feudi ſucceſſione *cap. ult.*

Aureos Laudemiorum nomine debitos cùm 8
plerique Domini in ſpecie exigerent, Ordines Anno 1598. eos octo ac vicenis ſtuferis taxarunt. Quâ tamen lege teneri nolunt Domini, qui ſuas ſubclientelas, quamvis in hac ditione ſitas, ab Ordinibus non recognoſcunt.

Elapſo offerendi homagij ac repetendæ in- 9
veſtituræ termino, Laudemia hęc atque honoraria itemque miniſtrorum jura, in Geldrię Zutphanię ac pleriſque vicinorum curiis, duplicantur.

Feudo in plures ſeparatas partes diviſo, quot partes totidem ſunt feuda, ac totidem ſingularum nomine ſolida debentur laudemia ac curię honoraria. Pro Geldrico tamen ac Montfortico feudo, ſi unus omnium cohęredum nomine homagium offerat, laudemia atque honoraria minimè duplicabuntur.

Feudo ab ultimo vaſallo per plures ſuc- 10
ceſſiones alicui delato, quot fuêre ſucceſſiones, totidem debentur laudemia ac Curię honoraria.

Pro diſpoſitionibus earumvè deſideratis 11
confirmationibus, item pro uſufructuum vel hypothecarum conſtitutionibus, nulla quidem in noſtratibus Curiis Laudemia, ſed officiorum atque Adminiſtrorum Curię jura ſolida debentur.

Pro feudo ejuſvè Antichreſi vel annuo redi- 12
su refutato, atque alij viciſſim in feudum conceſſo, duplicata Laudemia ac Curialia jura repręſentari debent; nec eximitur ab hoc onere parentis in filium vel nepotem liberalitas.

In curia Brabantica, ſi feudi reditus ad quin- 13
decim aureos Rhenenſes, aut etiam ultrà extendantur, ejus Laudemia cum reliquis Curię juribus cenſentur novendecim aureis Rhenenſibus atque octodecim ſtuferis. Si verò feudi fructus ad quindecim aureorum ſummam non attingant, laudemij nomine unius anni fructus pręſtantur.

Trajectenſis Curiæ Laudemia conſtant tri- 14
bus antiquis ſcutatis, ſive totidem ſeſqui florenis aureis.

Quæ in Tubantia ſunt feuda Tranſiſulanica, 15
eorum nomine feudalis hæres, unum optimum

è de-

è defuncti mobilibus, vel tres libras pro laudemio repræſentabit, uti cavetur in Joannis Vernenburgij Trajectenſis Epiſcopi Edicto juris Tubantici, dato Anno 1365. *art.* 30.

16 Monaſterienſium feudorum Laudemia ſunt quinque floreni aurei in ſpecie. Quibus accednnt pro curiæ Adminiſtris florenus aureus ac Thalerus Imperialis.

17 In curiis Hollandicis feuda babentia ſubfeuda vel juriſdictionem annexam, vel quorum reditus ſunt trecentorum Carolinorum vel pluris, pro magnis feudis æſtimantur; quorum verò reditus intrà decem ac trecentos Carolinos conſiſtunt, pro mediis feudis cenſentur; quorum denique feudorum reditus non excedunt decem Carolinos, pro parvis habentur feudis. Magni mediique feudi laudemia ſunt decem Carolinorum, quibus accedunt Curiæ jura; & quidem magni feudi nomine viginti duo Carolini, atque unus ſeſtertius, mediique feudi nomine Carolini decem, parvi feudi laudemia conſtant unius anni fructibus. Quibus adduntur pro curiæ juribus Carolini quinque.

18 In Flandricis Curiis, ſecundùm feudalis conceſſionis legem, res certa plerumque ejuſvè conſueta æſtimatio laudemij nomine ſolvitur; ſubinde verò in conceſſionum tabulis feuda obtineri dicuntur **ten vollen relifue** / vel, **ten halven relifue** / vel, **ter beſter prouve.** Integrum laudemium conſtat decem libris Pariſienſibus, ſemilaudemium quinque. Optimi, vromæ, ſive ὡραι, ſunt fructus, vel penſiones unius è tribus proximè ſubſequentibus anni, quem Dominus elegerit. Nonnullis item Flandriæ locis, præter integra ac ſemilaudemia, ſolvuntur Camerarij jura, quę ſunt viginti ſolidi Pariſienſes pro integro laudemio, ejuſque ſemiſſis pro ſemilaudemio.

19 In Curiis Mechlinienſibus, feuda ſub ſe habentia alia feuda, vel quorum fructus annuævè præſtationes ſunt quinque librarum Brabanticarum aut pluris, ſolida & integra; quæ verò minoris cenſus ſunt, non integra vocantur. Pro integro feudo ſolvuntur tredecim equites, quorum ſinguli triginta ſtuſeris æſtimantur. Pro non integro fructus unius anni, vel quanti in annum conducitur.

20 Hęc autem jura dominica in continenti, antè vel pòſt feudi conceſſionem, vel conceſſionis renovationem, Domino repræſentanda ſunt; eorumque nomine ipſa feuda Domino ſunt obligata, cumque illo obligationis nexu ad hæredem feudalem tranſeunt; illis verò intrà legitimum tempus non exactis, adverſus Dominum præſcribi, tradunt Cujacius *ad tit.* 31. *lib.* 1. *feud.* Ludov. Charondas *in reſponſis juris Gallici lib.* 2. *reſp.* 7. atque Arnoldus Ferronus *ad conſuetud. Burdegalenſes tit. de feud.* atque ita in ſupremo Senatu Tholoſano judicatum refert Maynardus *lib.* 4. *deciſ.* 46. *num.* 2.

21 Quæritur autem, ſi aliquoties pro conceſſionum renovationibus minores ſummæ fuerint ſolutę, an majoris ſummę exactioni cenſeatur pręſcriptum? Hoc caſu vaſallus eorumque ſucceſſores ſe pręſcriptione tueri poſſe, reſpondet Schurff. *Cent.* 6. *conſ.* 21. *num.* 18. *arg.* 4. *cum olim, cum ibi notat de cenſib.* idque etiam procedere ait, etiamſi primæ conceſſionis tempore de majore laudemiorum ſumma fuerit conventum.

CAP. IV.

De Dominica manus injectione.

SUMMARIA.

1. *Vaſallo tergiverſante petere renovationem inveſtituræ, Domino in feudum competit manus injectio.*
2. *Dominus qui ob moram vaſalli feudo manus injecit, an interim, donec vaſallus veniat, fructus faciat ſuos.*
3. *Domini manus injectio tollitur per cautionem.*
4. *Dominus etiam habet manus injectionem, ob non ſolutionem jurium dominicalium.*
5. *Laudemiis ſolutis ceſſat manus injectio.*

COnceſſionis renovatione intrà tempus pręſcriptum non deſideratâ mulctatur vaſallus; aut ſi ulteriùs tardet, moribus noſtris jus eſt Domino, ſi in loco feudi imperio pręditus ſit ordinario, poſſeſſioni manus injicere. 1 At privatus ac juridicâ poteſtate deſtitutus Dominus, ut, non impetrato per libellum ſuperioris mandato ac manus injectione, feudum invadat, mores noſtri non admittunt. Quamvis hîc idem, quod in priori ſpecie Francicâ conſuetudine receptum, teſtentur Joannes Faber *in §. retinendæ Inſt. de interd.* & Franciſ. Marcus *deciſ.* 426. *part.* 2. Dominus qui ob 2 moram vaſalli feudo manus injecit fructus interim ſuos facit, donec vaſallus veniat; quo jure etiam in pleriſque Gallię locis Domini utuntur.

Quod ſi autem feudi poſſeſſor Domino manum injicienti cautionem offerat de fructibus reſtituendis, ſi in judicio competente adverſus ipſum pronuntiatum fuerit; hoc caſu ſublatâ manu dominicâ, contradictor poſſidere interim debet, ac tenere feudum, donec judicatum fuerit. 3

Si fidelitatem quidem juraverit ac conceſſionem feudi obtinuerit vaſallus; Laudemia autem ac jura dominica non perſolvat, nec feudalium rerum Catalogum intrà pręſtitutum tempus offerat; eo quoque caſu manus injectionem Dominus habebit. Fructus tamen ex ea cauſa ſuos non faciet, ſed tantummodò tanquam ſequeſter interim percipiet, ut tędio affectus vaſallus ad officium faciendum provocetur. 4

Quandocumque autem vaſallus Domino debita obtulerit, ut Dominicâ poteſtate occupatum feudum recuperet, eo caſu id ei reſtitui debet; neque Dominus, hâc occaſione poſſeſſionem nactus, adverſus vaſallum temporis habet præſcriptionem. 5

CAP.

CAP. V.

De feudorum commiſsis atque aperturis.

SUMMARIA.

1. *Ob ingratitudinem atque perfidiam vaſalli, feudum Domino committitur.*
2. *Item ob denegatum, poſt trinam denuntiationem, laudemium.*
3. *Si Domini filiam, uxorem, ſocrum vel nurum adulterio corruperit.*
4. *Si inconſulto Domino feudum alienavit.*
5. *Si conditionem in inveſtiture præſcriptam non obſervaverit.*
6. *Cognitio de ingratitudine & felonia Paribus competit.*
7. *Domino non committitur feudum moribus Geldriæ, ſi vaſallus, mutus, ſurdus vel aliàs imdoneus fiat.*
8. *Domino non committitur feudum, ſi vaſallus intrà annum non petat renovationem inveſtituræ.*
9. *Delictum vaſalli in Geldria æquè agnatis ac filiis præjudicat.*
10. *Feudo commiſſo, ſolvum nihilominùs manet jus ſubvaſalli, parati fidem & homagium præſtare.*
11. *Feudo commiſſo ſervitutes & hypothecæ à vaſallo impoſitæ diſſolvuntur.*
12. *Quid ſi Dominus hypothecis aſſenſum accommodaverit?*
13. *Feudum ſi morte vaſalli aperiatur, Dominus tenetur ad reſtitutionem expenſarum & meliorationum.*

EX natura rei & lege quę in tradenda re
dicta eſt, aut ſaltem pro dicta habetur,
variæ Domino offeruntur occaſiones rem ſeu-
dalem condicendi. Et primum quidem vaſalli
1 ingratitudine & perfidia, quæ cauſa in ſeudo-
rum libris in multiplices ſcinditur ſpecies, ut
ſi vaſallus directè Dominum offenderit, ipſius
videlicet nece aut vulneratione, aut pulſatio-
ne, aut in eundem inſidiis, aut ejuſdem in vi-
tæ periculo deſertione, verborum in eundem
contumelia; arcis ipſius oppugnatione, evo-
cationis ad bellum contemptu, arcani com-
miſſi enunciatione. Si in verba Domini, poſt
2 trinam ſolemnem evocationem, jurare contu-
maciter recuſet; item ſi neget rem eſſe feuda-
lem ac contendat eſſe propriam, niſi ſuę nega-
tionis cauſam aliquam probabilem habuerit.
3 Item ſi uxorem Domini, vel filiam, vel ſo-
crum, vel nurum adulterio corruperit, earûm-
vè alicui impudicè colluſerit, quod *cucurbitare*
4 in libris feudorum dicitur. Item ſi Domino in-
conſulto feudum alienaverit ac tradiderit, quæ
omnia peti ex prolixioribus feudiſtarum libris
poſſunt. Ob conceſſionis quoque conditio-
nem à vaſallo non obſervatam, Domino feu-
dum committitur. Quò ſpectat Imperij Pro-
cerum ſub Frederico I, Anno 1172. adverſus
Theodoricum Cliviæ Comitem prolata; cujus
exemplum extat in Geldriæ Archivis, unde 5
ſequentem periodum deſcripſimus: *Cùm Sere-
niſsimus Romanorum Imperator Henricus III, præ-
deceſſor noſter Telonium Noviomagenſe dictæ domui
annexum, ſine conſtantia & conſenſu Principum Im-
perij, Theodorico Comiti Clivenſi in feudum conceſſiſſet,
tali interpoſitâ conditione, quod idem & ſui ſucceſſores
Henrico Romanorum Imperatori, & ſuis ſucceſſoribus,
de eodem Teloneo ſingulis annis in feſto B. Andreæ tres
pannos Scharlacos bene rubros Anglicenſes ardentis co-
loris, quorum quilibet longitudinis quinquaginta libra-
rum eſſe debebat, per nuntium ſuum aſsignare deberet;
ita videlicet, ſi eoſdem dicto termino non aſsignaret,
quod præfato Telonio (ſicut in ipſius privilegio cujus re-
ſcriptum habuimus, & etiam in regiſtro Imperij conti-
nebatur) prout elegit, tam ipſe quàm ſui ſucceſſores
privari deberent. Cùm igitur Theodoricum qui nunc
Comes Clivenſis exiſtit, ſæpius per nuncium noſtrum
monuerimus, ut dictos pannos termino ſtatuto nobis
aſsignaret, nec ipſos aſsignare curavit; Nos tandem
ipſum, ſecundùm ſententiam à Principibus Imperij pro-
latam, dicto Teloneo (ſicut Theodoricus Prædeceſſor
ſuus, ut dictum eſt, elegerat) privavimus, & di-
ctam conceſſionem, quæ ſine conſtantia & conſenſu
Principum Imperij facta fuit, caſſavimus; ſicque di-
ctum Teloneum, à Principibus Imperij per ſententiam
eorundem Imperio adjudicatum, ad uſus noſtros & ſuc-
ceſſorum noſtrorum in perpetuum reſervavimus.*

An verò vaſallus ingratus fuerit vel felo- 6
niam commiſerit, facti plerumque magis eſt,
quàm juris quęſtio, quę Parium judicio diſ-
ceptanda eſt, ex conſtitutionibus Imp. Con-
radi, Henrici, Lotharij ac Frederici, quæ in
feudorum libris extant; quibus accedat Ru-
dolphi Imperatoria deciſio, cujus exemplum
in Archivis noſtris extat.

Amittitur item Longobardico jure feudum, 7
ſi vaſallus fiat mutus, aut ſurdus, aut cleri-
cus, aut alioquin minus idoneus officio, cujus
gratia feudum obtinuit. Noſtris tamen mori-
bus ex iſta cauſa nulla eſt amiſſio, cum per vi-
carium vaſallus ſervire poſſit.

Item Longobardico jure feudum commit- 8
titur, ſi poſtquam fuerit apertum, conceſſio-
nis renovatio intrà annum ac diem non fuerit
deſiderata. Sed hac quoque in re mores noſtri
iſtius juris rigorem temperarunt, ac plerumque
hæc mora, ſi abſit præfracta contumacia, du-
plicato mulctatur laudemio. Brabantiæ verò
atque Hannoniæ moribus, quot annis vaſal-
lus in mora fuerit, tot annis viciſſim Domi-
nus fructus ſuos faciet.

Quæritur, feudum commiſſum ad quem re- 9
cidat? Qua de re varię DD. opiniones ac
diſtinctiones leguntur apud Hartmannum Pi-
ſtor. *lib.* 5. *quæſt.* 13. 14. & 15. Receptior eſt
opinio, liberis culpam ac delictum patris prę-
judicare, agnatis verò jus in feudo antiquo
quæſitum per alterius delictum auferri non de-
bere. Sed agnatis, non magis quàm filiis vaſalli
ſuperſtitis, quicquam in Geldriæ ac vicinarum
ditionum feudis juris competere ſuprà proba-
vimus

vimus; itaque verius eſt ex illis cauſis ea feuda ſemper Domino committi.

De apertura ſive caducitate feudi, per mortem vaſalli abſque hærede feudali, ſuis locis diximus.

Permixta per commiſſum ſervientis feudi cum dominante feudo poſſeſſione, abit evanida ſervitus feudalis, eaque vim ſuam cum nomine amittit, cum ſua nemini res ſerviat, donec alij remancipetur. Quo caſu reſtituta feudalis ſervitus, una cum re tranſit in novum vaſallum.

10 Quæri poteſt, An feudo commiſſo etiam ſubfeudorum conditiones ſolvantur, eaque devolvantur ad Dominum antiquiorem? Reſpondeat fortè aliquis, reſoluto jure primarij vaſalli, reſolvi & inferiorum jura qui ab eo auctore cauſam ſumpſerint. Sed feudiſtico jure receptum eſt, quod Dominus non poſſit feudum revocare à ſecundo feudatario, qui non recuſet fidem & hominium præſtare *c.* 1. §. 1. *qualiter olim feud. pot. alien.* Sic olim cùm Brabantiæ Ducis in Velavia jus Epiſcopo Traectenſi committeretur, Geldriæ Comes, qui Velaviam in ſubfeudum à Brabantiæ Duce obtinebat, oblato obſequio in fidem ab Epiſcopo receptus fuit. Qua de re inſtrumentum extat in Chartophylaceo.

11 Si Dominus feudum ex lege condicat, cum jure vaſalli, ſervitutes quoque ac pignorum jura quæ vaſallus impoſuit, evaneſcent, idque ita in Senatu Pariſienſi judicatum refert Ludovicus Charondas *lib.* 5. *reſponſo* 40. Sed quæſtionis eſt, An Dominus obtinere poſſit hypothecas, quibus ille ſuum aſſenſum accommodavit? Non poſſe, adverſus Alvarotum defendunt communiter DD. *poſt* Andræam de Iſernia *in c. Imperialem de prohib. feud. alien. per* Freder. & Præpoſitum *in* §. *quid ergo, de inveſt. de re alien. fac.* At magis anceps eſt quæſtio, An hoc procedat, *ſi ſuo iure ſalvo* conſenſit? 12 & non procedere ſcribit Præpoſitus *in d.* §. *quid ergo*, idque ita conſuetudine obſervari notat Zaſius *part.* 9. *de alien. feud.* Exemplo eius, quod de creditore notat Ulpianus *in l.* 4. §. 1. *D. quib. mod. pign. vel hypot. ſolu.* eoque ut cauti ſint Domini, ne hanc clauſulam omittant, monet Schneidewinus *de feud. part.* 4. *num* 47. Sed eruditè contrà diſputat Hartm. Piſtoris *lib.* 2. *quæſt.* 48. ubi ita Lipſiæ ſæpiùs reſponſum teſtatur, & Petrus Heigius *part.* 2. *quæſt.* 20. ita in Saxonia pronuntiatum refert. Qui hoc quoque procedere tradit, etiamſi verbis magis prægnantibus reſervatio facta ſit, videlicet, *ſalvis in omnem caſum Domini iuribus*; quam clauſulam, ex ſententia Bartholomei Camerarij, Marini Frecciæ ac Scraderi, ait ea non comprehendere, de quibus nominatim in inſtrumento cavetur, ſed reliqua tantum ibidem non expreſſa, *per l. doli* 119. *D. de verb. obligat.* ut alioquin repugnantia, contradictio ac fraus inducatur. Atque hoc procedit non in ipſo tantùm Domino, qui aſſenſum præbuit, ſed in eius quoque ſucceſſore, *per l.* 1. *qui ſucceſſo. tenean.* idque probant Marinus Freccia *de feudis parte* 2. *quæſt.* 27. & Anton. Peregrinus *de iure fiſci lib.* 1. *cap. fin. numer.* 18. Tenetur 13 item Dominus in rem impenſa ac meliorationes hæredi refundere, quando ex conceſſionis formula per mortem vaſalli aperitur; ſecus de poſſeſſore, cuius maleficio, vel culpa feudum commiſſum eſt, uti viſum fuit Delphinatuum Senatui, referente Guidone Papa *deciſ.* 169. Plura de feudorum jure commiſſorio, ex prolixioribus aliorum ad Longobardicas atque aliarum Gentium leges Commentariis, peti poſſunt; nec enim hic actum agere decrevimus.

TITULUS SECUNDUS.
DE
IURE VASALLI.

SYNOPSIS Tituli II.

DIximus de jure Domini: nunc de jure Vaſalli videamus. Quod jus Vaſalli conſideratur, vel reſpectu ipſius feudi in utile dominio ejuſque effectis; vel reſpectu Domini, vel reſpectu conjugis ejuſvè hæredis in conjugalis communionis ſeparatione, vel reſpectu creditorum, vel reſpectu hæreditatis allodialis, in feudalis atque allodialis hæreditatis ſeparatione, atque in familia erciſcunda.

CAPUT I.
De Vaſalli jure ſive utili dominio.

SUMMARIA.

1. *Vaſallus in re feudali habet utile dominium, ejuſque vi habetur pœnè pro Domino.*
2. *Alluvionum incrementa ad vaſallum ſpectant.*
3. *Utile vaſalli dominium, an longa alterius poſſeſſione præſcribatur?*
4. *Vaſallo licet ſubinfeudare.*
5. *Donare, vendere atque aliter alienare vaſallus poteſt feudum cum conſenſu.*
6. *Alienationis ſolemnia.*
7. *Dominus tenetur rem feudalem venditam pro eodem pretio retinere, vel emptorem in clientelam recipere.*
8. *Niſi probabilem habeat recuſandi cauſam.*
9. *Feudi alienatio ſine conſenſu Domini facta eſt nulla.*
10. *Geldrorum ac vicinorum moribus non conceditur proximioribus agnatis feudi venditi revocatio.*
11. *Vaſallus an poſſit, in præjudicium primogeniti, feudum ſecundo-genito concedere.*
12. *Vaſallus nullam omninò poteſt facere diſpoſitionem de feudo, ſine Domini aſſenſu.*

1 VAſallus in re feudali utile habet dominium, quod quamdiu ipſi ſalvum eſt, penè pro Domino habetur: ex omnibus partibus Domini jus ipſi eſt habendæ poſſidendæque rei, ipſam quoque rem mutare poteſt, invito atque inconſulto Domino; verbi gratia ex ſylvis prata, aut ex pratis facere arva ac ſegetes, ex ſegetibus vineas. Habet in rem actionem: habet interdicta poſſeſſoria, exceptiones, actiones confeſſorias ac negatorias, adverſus Dominum ac extraneum: quin & in concurſu actionum adverſus extraneum Domino præfertur, *arg. l. 1. in fin. D. ſi ager vectig. petat.* Habet item, pro rei defenſione atque incolumitate, jure proditas actiones, de damno infecto, aquæ pluviæ arcendæ, interdictum quod vi aut clàm, operis novi nuntiationem; utendo denique ac fruendo, ſuoque jure ad hæredem tranſmittendo, vaſallus pro
Domino habetur. De alluvionum incremen- 2
tis, loci admodum incerti & invicem pugnantes in libros feudiſticos congeſti ſunt; ut videre eſt *in §. 6. tit. 4. lib. 1. & §. 3. lib. 2. tit. 28.* item *in §. 3. tit. 8. lib. 2.* moribus noſtris hæc incrementa ad vaſallum eodem cum ipſo feudalis prædij jure ſpectant. Neque admittimus diſtinctionem, inter latentia atque evidentia incrementa, in uſufructuario receptam *in l. item ſi fundi 9. §. huic vicinus 4. de uſufruct.* De utili hoc vaſalli dominio, Quæritur, An longâ
alterius poſſeſſione amittatur? Et primum,
An Dominus longæ poſſeſſionis præſcriptione 3
vaſallum excludat? Et quidem ſi ex refutatione ejus quem vaſallum credebat, vel quo alio juſto titulo feudali prædium poſſideat, haud dubiè præſcribit; Si verò ex ſola manus injectione poſſideat, major quæſtio eſt, quàm ſuperiore *tit. cap. 8.* propoſuimus. De extraneo poſſeſſore ſi quæratur, *tractatu 1. tit. 1. cap. 2.* diximus, præſcriptione nonnumquam jus ad rem petendamque inveſtituram quæri; itaque tum vaſallus ſuum jus amittet.

Eſt item liberum vaſallo, acceptum à Do-
mino feudum ſub clientelæ formulâ alteri con- 4
cedere.

Jus

Jus item eſt vaſallo ſua feuda, donare,
vendere, permutare, onerare, modò id fiat
ex Domini aſſenſu ac traditurus Domino
ejuſvè vicario coram Paribus refutet; quo ca-
ſu, niſi venditum feudum Dominus pro pre-
tio convento retinere malit, jus illud ex nuva
conceſſione tranſit io oovum vaſallum. Atque
ſic ultro citroque quaſi quidam dialogiſmus
agitur, haud abſimilis illi, qui in arrogatio-
6 nibus ac manomiſſionibus apud Romanos fuit
ſolemnis, Teſtatur vaſallus ſe Domino rem
feudalem, manu feſtucâ, atque ore refutare.
Pares interrogaote Domino, vaſallum exhæ-
redem pronuntiant. Dominus refutantem à
fidei ſacramento liberat, alienationi conſentit,
ac feudum denuò alteri, cui prior emancipa-
tum voluit, concedit. Alia tradendi formulâ
in Curiis noſtris non uſurpatur, nec agnoſci-
mus feudi coram ſolis Paribus abdicationem
ac tranſcriptionem, Hollandorum ac Traje-
ctenſium moribus receptam.

7 Quæritur autem, ſi Dominus rem feudalem,
per venditorem ſibi pro pretio convento obla-
tam, nolit acceptare, an poſſit recuſare ejuſ-
dem tranſcriptionem in emptorem, hominium
fidelitatem ac redemptionalia offerentem? Ut
recuſare non poſſit, nulla lege cautum eſſe ſcri-
bit Petrus Jacobi *tit. de actione in rem pro re feu-
dali*, addens tamen quibuſdam locis aliter
obſervari, ac Dominum cogi conſentire, &
vel pro pretio, ſi intervenerit, rem retinere,
aut in clientelam recipere emptorem, ſi pro
feudo obtinendo fuerit idoneus. Idque etiam
in Franconia obtinere, ſcribit Bernard. Wurm-
ſerus *obſerv. tit.* 51. *obſ.* 16. Idem in Delphina-
tu obſervari, teſtatur Guido Papa *deciſ.* 415.
num. 1. ubi ſcribit, ſi inferior Dominus illud
recuſet, vel plus æquo differat, Curiæ Parla-
mentalis in hanc rem mandata adverſum im-
petrari ſolere; quibus ſi parere nolit, ipſam
curiam jure ſupremitatis emptorem in cliente-
lam recipere. Niſi nobilis ei qui inferioris eſſet
ordinis rem vendidiſſet, eo namque caſu Do-
minum juſtam habere recuſandi cauſam; atta-
men reſpectu Domini Delphini, inferiores
qooque loco nobilium ſolere admitti, ex cauſa
verò nonnunquam etiam recuſari. Et Mari-
nus Freccia *de feud. lib.* 2. § *pluribus autem mo-
dis num.* 13. 77. *& ſeqq.* ait Regem debere aſ-
ſentire alienationi, quando juſtam ac proba-
bilem denegandi cauſam non habet: negare
autem poſſe luxurioſè viventi atque ex ea cau-
ſa alienanti. Egò in hac ſpecie io noſtris Cu-
8 riis deſideria vaſalli rejecta fuiſſe non obſerva-
vi, oiſi in duobus caſibus; priore, ubi vendi-
tor, ſumptuum atque expenſarum modum
non faciens, patrimonium ſuum turpiter pro-
digebat; poſteriore, ubi emptor non ſatis ho-
neſtam habebat perſonam ſtandi inter Pares,
vel obſequia feudalia obeundi. Aliàs verò re-
ceptior peritorum eſt opinio, Dominum non
habentem probabilem denegandi cauſam, ſi ip-
ſe ad emptionem venire nolit, feudi tranſcrip-
tioni auctoritatem præſtare debere. Eaque
opinio ſtabiliri poteſt, exemplo reciprocæ cu-
juſdam cautionis, Geldriæ Comiti ab Ottone
Comite de Benthem datæ, Zutphanij Menſe
Septembri, Anno 1253. ubi inter alia Comes
de Benthem ait, *Item ſi feudum noſtrum quod in
terra Comitis Geldrienſis jacet, vendere voluerimus,
illud præbebimus Domino, à quo illud tenemus. Et ſi
illud voluerit emere, placet nobis: quod ſi illud no-
luerit emere, & ſæpedictus Comes Gelriæ illud volue-
rit emere; ipſe propinquius erit ad emendum illud pro
denariis, quos alter vellet dare ad forum, quod teu-
tonice* **Landt koop** *dicitur, quàm alter.*

Si vaſallus feudum citrà permiſſionem Do-
mini alienaverit, atque aliter quàm in curia 9
Domini abdicaverit, irrita ac nulla erit alie-
natio, ſecundùm *c. imperialem de prohib. feudi
alienat. per. Freder.* Hinc, ſecundùm feudiſta-
rum ſententiam, vaſallus ejuſvè hæres perſo-
naliter ex empto conveniri non poterit, ut pro
emancipatione impetranda Dominum conve-
niat; eritque licitum venditori à contractu re-
ſilire, antequam Domini conſenſus intervene-
rit. Quod etiam procedere ſcribunt, non tan-
tùm ubi contractus ſimpliciter eſt celebratus,
ſed etiam ſi contractum fuerit ſalvo conſenſu
vel diſſenſu Domini, vel ſub conditione ſi Do-
minus huic contractui conſenſerit, cùm con-
tractus abſque conſenſu Domini de feudo ini-
tus, ſit imperfectus, antequam illius conſen-
ſu confirmatus fuerit. Quin etiam, feudiſti-
co jure, qui ſcienter abſque Domini venia feu-
dum emit, pretio mulctabitur, idque Domi-
no committitur: quod etiam plerique DD.
procedere ſcribunt, etiamſi hic emptor ex-
preſſim de evictione ſtipulatus ſit. Verùm mo-
ribus noſtris videtur magis eſſe receptum, ut
venditor qui feudi emancipationem ſeſe coram
Domino facturum promiſit, ex illo contractu
conveniri poſſit, ut vel emancipationem fa-
ciat, vel quanti emptoris intereſt, præſtet.

Porrò præter aſſenſum Domini in prædio-
rum feudalium alienatione, feudiſtico jure, 10
conſenſus quoque agnatorum requiritur, qui-
bus aliàs competit alienatorum revocatio. Sed
moribus noſtris, atque etiam apud Hollandos,
Trajectenſes, Tranſiſulanos, Brabantos, Flan-
dros, atque in pleriſque aliis vicinis ditioni-
bus, nullum agnatis competit jus ſeſe oppo-
nendi, vel in Domini Curia alienata revocandi.
Non item noſtris ac Tranſiſulaoorum mori-
bus, proximioribus conceditur alienatorum
feudorum redemptio, vel retractus. Quamvis
Bernardus Wurmſerus *obſerv. tit.* 51. *obſer.* 17.
exiſtimet, ſi conſuetudine feudum ſine pro-
ximiorum conſenſu ſit alienabile, illis tamen
intrà annum ſupereſſe redemptionem.

Quæritur item, An quis cum aſſenſu Do-
mini io præjudicium primogeniti, feudum 11
quod ætatis vel ſexus habet prærogativam, poſ-
ſit donare aut cedere ſecundo-genito? Qua de
re videatur Marinus Freccia *de feud. lib.* 2. §. *ſu-
perſt. pag.* 146. *& ſeqq.*

N 2 Diſponere

Diſponere inſuper vaſallus de feudi ſucceſſione poterit, ultimâ voluntate, tabulis antenuptialibus ac cohæredum pactione; ſic tamen ut illæ diſpoſitiones non alitet validæ ſint, quàm ſi Dominus approbaverit, uti *parte 3. cap. 2. notavimus.*

CAP. II.

Quænam Dominus viciſſim debeat vaſallo.

SUMMARIA.

1. *Dominus vaſallo debet fidem & tuitionem.*
2. *Dominus directum dominium ſine curte dominante alienare non poteſt.*

ESt inter Dominum ac vaſallum mutua quædam obligationis neceſſitudo, non
1 abſimilis illi, quæ Romæ fuit intet patronos ac clientes. Hinc Dominus viciſſim vaſallo fidem debet, ſed injuratam; adeò ut etiam Dominus ſuum dominium directum amittat, ex mala tractatione ac perfidia in vaſallum. Ex ipſo quoque feudalis clientelæ jure Dominus debet tuitionem, quamvis non conventam: quam tamen pro majore cautione in antiquis regiſtris ſubindè expreſſam inveni tali formulâ, **Dat hy my verantwoorden ſal voor ſynen Man ende Knecht/ als eenen Heere ſynen Man ende Knecht ſchuldich is te doen /** hoc eſt, *ut ille mihi tanquam homini ac famulo ſuo patrocinium præſtet, pro neceſſitudine quæ eſt inter Dominum ejuſque hominem ac famulum.*

2 Alienatione quoque Dominum jure ſuo mulctari idque vaſallo committi, communis eſt feudiſtarum opinio, teſte Julio Claro *in §. feudum quæſt.* 28. Opinor autem moribus noſtris Dominum, ſi ſine curte dominante ſuum jus directum alienet, nihil agere; cum curte vero alienando ſuum jus, quamvis inconſulto vaſallo, rectè transferre, ac neutro caſu vaſallo jus Dominicum committi. Quod inſuper DD. ajunt, Dominum ac vaſallum invicem pari jure cenſeri, hoc quomodo & quatenùs procedat ex prolixioribus ipſorum Commentariis peti poteſt.

CAP. III.

Quatenùs feudorum habeatur ratio in conjugalis Communionis ſeparatione.

SUMMARIA.

1. *Iure Romanorum nulla erat communio bonorum inter virum & uxorem.*
2. *In Geldria, Zutphania, Tranſiſulania & apud Luſitanos, communio eſt omnium bonorum inter conjuges, in nonnullis aliis regionibus tantum acquiſitorum.*
3. *Pactionibus tabularum antenuptialium cuiuſque loci mores extenduntur vel reſtringuntur.*
4. *Communio bonorum non trahitur ad feuda.*
5. *Quid ſi tabulis antenuptialibus pacta fuerit communio omnium bonorum utrinque illatorum, & feudum ſit illatum?*
6. *An caſu quo communio non permitteretur, ſaltem æſtimatio debeatur.*
7. *An feuda communicentur inter conjuges, quæ conſtante matrimonio ſpeciali titulo ſunt acquiſita? Reſp. ad eius hæredes ſolida devolvi, qui de iis eſt inveſtitus, limit. num.* 8. 9.
10. *Pretium quo feudum individuum ſtante matrimonio eſt emptum, inter conjuges vel ejus hæredes eſt communicandum.*
11. *Feudo individuo utrique conjugum donato, ſoluto matrimonio uxor eiuſvè hæres an ſemiſſem æſtimationis habere queat?*
12. *Feudum Domino commiſſum, & ſtante matrimonio utrique conjugum reſtauratum, an veniat in communionem.*
13. *Si à tempore acquiſitionis pretia feudi ſint aucta vel minuta, an eius quoque ratio inter hæredes habenda ſit.*
14. *Inter primogenitum & reliquos liberos cuius pretij ratio habenda.*
15. *Quomodo acceſſionis, per ædificationem, plantationem vel alluvionem, in feudis eorumque ſeparatione, ratio habeatur inter hæredes.*
16. *In meliorationibus taxandis nulla habetur ratio fructuum ex feudo perceptorum, nec cum meliorationibus ſunt compenſandi.*
17. *Modicæ ædificationum atque meliorationum impenſæ non curantur.*
18. *Pro reſtitutione impenſarum quæ actio conjugi vel hæredibus competat.*

IN legibus Romanis arctiſſima quædam inter conjuges dicitur eſſe ſocietas, atque uxor divinæ & humanæ rei ſocia appellatur; nulla tamen illo jure agnoſcitur participatio bonorum in conjugalem ſocietatem utrinque illatorum, nec communicatio eorom quæ conſtante matrimonio fuerint acquiſita. Satis enim ſuperque uxoribus proſpectum videbatur, ſi lucri & ſubindè obvenientis damni expertes, ſoluto matrimonio dotes haberent ſalvas, earumque nomine in bonis maritorum tacita uterentur hypotheca, ac reliquis omnibus creditoribus præferrentur. Sed moribus variarum gentium ab illa Romani juris ratione fuit receſſum; eſtque alibi recepta omnium bonorum conjugalis ſocietas, quâ omnes res quæ coëuntium ſunt, continuò communicantur; exemplo *l. 1. §. fin. D. pro ſocio.* uti & quodcunque acquiritur quacumque ratione. Unde ſi hæreditas obtigerit, ſi legatum aut donatum quid eſt, communioni acquiritur, exemplo, *l. 3. §. 1. ff. pro ſocio*, quo jure utimur in pleriſque Geldriæ locis, nec non in Comitatu Zutphanico atque in Tranſiſulania, idque etiam obtinet apud Luſitanos, teſte Alvaro Valaſco *deciſ.* 77. *num.* 1. Alibi verò paulò reſtrictior 1 2

communicatio recepta eſt eorum, ſcilicet, quæ
ſtante matrimonio fuerint acquiſita, relictis
extrà communionem, quæ cujuſque initi ma-
trimonij tempore fuêre. Sunt inſuper uſita-
tiſſimæ antenuptialium tabularum pactiones,
quibus cuiuſque loci mores hac in parte vel
extenduntur vel reſtringuntur. Sive autem
3 hæc ſive illa conjugalis communio moribus
vel pactis fuerit inducta, ſoluto matrimonio
nonnunquam agitari ſolet, quatenùs feudo-
rum habeatur ratio in earundem communio-
num ſeparatione? quæ quęſtio per nonnullas
ſpeciales inſpectiones erit examinanda. Pri-
mum enim, ubi per matrimonium omnia bo-
na quæ coëuntium ſunt communicantur, ſi
4 quæratur, Anne feudalia quoque bona invi-
cem communicentur? Reſpondeo, iſtam omni-
um bonorum communicationem non trahi ad
feudalia, quę diverſo iure reguntur; quemadmo-
dum in ſimili ſpecie ſcribunt Baldus & Prępoſit.
in c. imperialem de probib. feud. alienat. per Freder.
quod conſuetudo diſponens, quod vir lucretur
tertiam partem bonorum uxoris, non habeat
locum in feudis; idque etiam procedit in feudis,
quæ per legitimam ſucceſſionem ſtante ma-
trimonio alteri coniugum fuêre delata. Item
ſi ſpecialis hęc acquiſitorum communio, ante-
nuptiali coëuntium pacto, fuerit ampliata ad
5 omnia bona utrinque illata, Quęritur anne ea
lex antenuptialis etiam feudalia comprehen-
dat? Hanc quęſtionem diſputat Prępoſit. *in c.*
1. de inveſtit. de re alien. fact. & concludit ſocie-
tatem omnium bonorum, vel quoſcunque a-
lios generales contractus non comprehendere
feuda, quod item reſpondet Pręſes Everhar-
6 dus *conſ.* 53. *quæſt.* 2. Sed anne ſaltem hoc ca-
ſu, in communionis ſeparatione, alteri con-
jugi rerum feudalium à quibus excluditur
æſtimatio debetur? Reſpondeo, neque æſti-
mationem deberi, niſi inter contrahentes ex-
preſsè, vel tacitè de feudis actum ſit; id-
que etiam reſpondit Everhardus *d. conſ.* 35.
quæſt. 3.

7 Quæritur item, Anne ſaltem communicen-
tur inter conjuges feuda, quæ conſtante ma-
trimonio ſpeciali titulo fuêre acquiſita? Reſ-
pondeo, feuda conſtante matrimonio ſpeciali
titulo quæſita, ad ejus hæredes ſolida devol-
vi, qui ſolemni conceſſione in dominium
poſſeſſionemque miſſus eſt; quod item Mech-
linienſium legibus municipalibus cavetur *tit.*
10. §. 14. atque ita putem temperandum, quod
in Zutphanico municipali jure *tit.* 16. §. 4. di-
citur, feudum conſtante matrimonio acquiſi-
tum, poſt mortem alterius conjugis, marito
eiuſvè hæredibus cedere. Hoc enim tum de-
mum procedit, quando maritus ſibi ſoli feu-
dalem conceſſionem obtinuit, atque etiam ſi
de feudo individuo eam conceſſionem com-
munem, tam ſuo quàm conjugis nomine im-
petravit; de quibus item ſpeciebus accipiendæ
ſunt res judicatæ Senatus Pariſienſis ac Curiæ
feudalis Hollandiæ, quę referuntur apud Ni-
colaum Vallam *de rebus dubiis Tractatu* 13. *num.*
13. & in manuſcriptis obſervationibus feuda-
libus Cornelij Neoſtadij.

Iſta autem regula non procedit, ſi maritus 8
ſolo tutorio uxoris nomine feudalem conceſ-
ſionem impetravit. Non item procedit, ſi ma-
ritus, tam ſuo quàm conjugis nomine, feudo-
rum quæ dividua ſunt conceſſionem obtinue-
rit. Primo namque caſu feuda ſolida penes 9
uxorem eiuſvè hęredes manebunt, poſteriore
vero caſu feuda communioni cedent, ac pro-
indè ſoluto matrimonio ex æquo dividi opor-
tebunt. Sed alter coniunx, quamvis feudi 10
acquiſiti expers ſit, rectè tamen intendet ſeſe
in partem pretij eſſe admittendum: quemad-
modum in Zutphanienſium ac Mechlinien-
ſium legibus municipalibus cavetur, nec non
in Pariſienſi Senatu ac feudali Hollandiæ Cu-
ria judicatum legimus, locis ſuperiùs no-
tatis.

Porrò quamvis, in ſpecie circà erogatio-
nem pretij, pugnare videatur articulus ille ju-
ris Zutphanici, cum municipali jure Mechli-
nienſium, item cum rebus iudicatis Senatus
Pariſienſis ac Curiæ feudalis Hollandiæ: non
incommodam tamen admittunt conciliatio-
nem. Quod enim in Zutphanico iure dicitur,
A marito, eiuſvè hęredibus uxori, eiuſvè
hęredibus integrum pretium eſſe tribuendum,
illud ſic intelligi debet, ut quemadmodum
maritus, eiuſvè hæredes ipſum feudum inte-
grum præcipiunt; ſic viciſſim uxor eiuſvè hę-
res ex communis patrimonij aſſe pretium in-
tegrum præcipiant. Quod è contrà in ſenten-
tia Senatus Pariſienſis, item ſententia feudalis
Curiæ Hollandiæ, nec non in Mechlinienſium
jure municipali dicitur, ſemiſſem pretij ab eo
qui feudum retinet alteri coniugi eiuſvè hære-
dibus eſſe erogandum, ſic accipi debet, ut ea
ſemiſſis erogatio fiat non ex communi utri-
uſque conjugis patrimonio; ſed ex illius bonis
qui feudum præcipit. Planè ſi alter coniunx
eiuſvè hæres, quem diximus poſſe erogato
pretio feudum retinere, malit, impetrato Do-
mini conſenſu, conjugem eiuſvè hæredem in
partem feudi admittere, nihil video quod ip-
ſius obſtare queat intentioni; namque qui
aliàs ſolus obſtat individuitatis favor, ceſſat
cùm Dominus pariter ac vaſallus favori pro
ſe introducto renuntiant. Quæritur autem,
An illa deciſio de pretio erogando etiam pro- 11
cedat in feudis individuis, per donationem
utrique coniugi acquiſitis? Quæſtionem fa-
cit, quod in Zutphanienſium ac Mechlinien-
ſium legibus municipalibus, nec non in Pari-
ſienſis ac Hollandiæ curiæ judicatis, ſola pre-
tij erogati ratio habeatur, quod huic lucrati-
vo titulo accomodari nequit. Contrà facit
quod ſatis evidens ſit, uxori pariter jus com-
petere in feudo quamvis individuo donato,
cuius feudi uterq; coniunx, vel maritus utriuſ-
que nomine conceſſionem impetravit; quod-
que ſoluto matrimonio uxor eiuſvè hæres ob

hanc ſolam cauſam à feudi jure removeatur, quod illud jus neque retineri poſſit indiviſum atque irredimibiliter (ne maritus eiuſvè hæres teneatur invitùs ſtare in communione) neque etiam partem ſeparatam petere poſſit, ne quod eſt individuum in partes ſcindatur; quæ tamen ratio ſpecialis, jus communionis conjugalis non poteſt immutare. Itaq; opinor, uxorem hac quoque in ſpecie, non aliter quàm per æſtimationis oblationem, à ſua feudi parte poſſe removeri.

12 Item quæritur, an feudi commiſſi vel aperti, ac per Dominum ſtante matrimonio utrique conjugi reſtaurati nomine, quicquam conferendum ſit in hac conjugalis communionis ſeparatione; vel, an potiùs hoc feudum abſque collationis onere maneat penes illum ipſum coniugem, cuius anteà fuerat? Hanc quæſtionem in ſimili ſpecie, circà emphiteuſin commiſſam vel apertam ac renovatam, movet Parladorius rerum quotidianarum *lib. 2. cap.* 16. ac concludit, ſi Dominus emphyteuſeos ad ſe reverſæ, juſtam poſſeſſionem, abſque fraude vel colluſione fuerit nactus, eamque utrique conjugi renovaverit; hanc tanquam Emphyteuſin novam ac conſtante matrimonio acquiſitam utrique fore communem. Cujus concluſionis ratio in feudis quoque militat. Itaque per eandem rationem conſtituendum videtur, ſi Dominus feudum ſibi commiſſum vel apertum cuius juſtam poſſeſſionem nactus ſit, utrique coniugi renovaverit, illud utrique fore commune, ſi fuerit dividuum; vel ſi fuerit individuum, eius æſtimationem loco rei ſuccedere, eamque eſſe conferendam in communionis ſeparatione.

13 Item quæritur, ſi à tempore acquiſitionis prædiorum pretia fuerint aucta vel minuta, an ne eius quoque augmenti vel decrementi inter coniuges eorumvè hæredes habenda ſit ratio? Et videtur haſce extrinſecas æſtimationum mutationes, ex ſolo commerciorum uſu atque hominum æſtimatione provenientes, non eſſe conſiderandas. Huic in Zutphanienſium ac Mechlinenſium legibus municipalibus, atque in Senatus Pariſienſis & Hollandiæ feudalis Curiæ judicatis, ſola ſit mentio pretij expenſi. Et cùm in ſpecie hæc quæſtio inter defuncti hæredem ac viduam, in feudali Hollandiæ curia Anno 1548. agitaretur, ac Vidua allegaret æſtimationis augmentum, atque intenderet pretium fuiſſe offerendum ſecundùm æſtimationem quæ erat ſoluti matrimonij tempore; Curia feudalis Viduæ tantummodò adjudicavit ſemiſſem pretij, quo feudum fuerat acquiſitum, quemadmodum inter manuſcriptas Neoſtadij obſervationes refertur. Sed
14 verius mihi videtur, in hac feudi æſtimatione, diviſionis tempus eſſe ſpectandum, quemadmodum illud etiam ſpectatur inter primogenitum eiuſque in pleriſque feudis individuis cohæredes, qui non aliter, quàm præſentia pretij repræſentatione, à ſuis in eodem feudo portionibus ſubmoventur. Namque ubi in diviſionibus faciendis pretium fungitur vicè rei, non antiquæ ſed præſentis æſtimationis ratio haberi ſolet, ne quiſquam plus vel minus ſuâ portione conſequatur. Sic cùm per legem Falcidiam communio quædam inducatur inter hæredem ac legatarium, *l. Plautius* 49. *D. ad leg. Falcid.* ac legata quæ dividuitatem non recipiunt tota ad legatarium pertineant, ſi tamen æſtimatione factâ partem pretij inferat *l. ſi is qui quadraginta* 80. §. 1. *D. eod.* æſtimatio facienda eſt ſecundùm rei veritatem; hoc eſt, ut ICtus *in l. in lege Falcidia* 62. §. 1. *D. eod.* interpretatur, ſecundùm præſens pretium; quemadmodum etiam *in leg.* 3. §. 5. *de jure fiſci.* juſtum pretium non ex præterita emptione, ſed ex præſenti æſtimatione conſtituitur. Illa inſuper de pretio expenſo conſideratio aliis feudorum acquiſitionibus accommodari nequit. Nam ſi per donationem utrique conjugi feudum individuum fuerit acquiſitum, item ſi permutatione fundorum, qui utrique conjugi erant communes, feudalis fundus fuerit acquiſitus; in hiſce caſibus cùm pretium nullum ſit erogatum, nulla quoque erogati pretii haberi poteſt ratio; eſſetque valdè abſurdum, ſi in ſemiſſis redemptione jubeamus feudi retentorem expendere pretium ultrà præſentem æſtimationem, ſi fortè prædiorum pretia fuerint minuta; vel ſi jubeamus, alterum conjugem contentum eſſe æſtimatione veteri, quæ suę partis ęſtimationi præſenti minimè reſpondeat, ſi fortè ab acquiſitionis tempore ęſtimationes creverint. Itaque ſola ratio individuitatis, quę ſolidum feudum acquiſitum retinendi jus induxit, efficere non debet iſtam incongruentiam contrà juris conjugalis rationem. Quod verò objicitur, extrinſecas ęſtimationum mutationes, ex ſolo commerciorum uſu atque hominum exiſtimatione provenientes, non eſſe in conjugalis communionis ſeparatione conſiderandas; verùm quidem eſt, ubi agitur de illis bonis, quæ ſunt extrà conjugalis communionis taxationem: quę verò ſub iſtius communionis taxatione comprehenduntur, ea vel pro portionibus æqualibus dividuntur, vel ſi commodam diviſionem non recipiant, ea alteri ſolida addicuntur, eorumque vice alteri pręſtatur pretium, quod tanti taxatur, quanti ea ſunt illo tempore quo conjugalis communio ſeparatur.

Quæ ędificatione, plantatione, alluvione, aliovè modo feudis alterius coniugis ſtante 15
matrimonio acceſſêre, eodem quidem cum ipſis feudis jure cenſentur; ſed in conjugalis communionis ſeparatione ratio habetur eorum, quæ acceſſionibus fuêre impenſa. Si ſoluto matrimonio melioratio minor ſit expenſis, eo caſu tantùm æſtimatio meliorationis, non autem omne quod impenſum eſt, in communionis taxationem veniet. Quando econtrà pretium meliorationis expenſas ſuperat, non totum pretium meliorationis, ſed ſolùm id quod erogatum eſt taxabitur, *arg. l. in fundo alieno* 38. *D.*

de

de rei vind. & l. Domus 58. *D. de leg.* 1. Hujus tam diverſæ æſtimationis ratio evidens eſt; quia cum conjux, ejuſvè hæres hoc ſolum conqueri poſſit, quod pretium impenſum communioni conjugali deceſſerit, ſufficere ei meritò debet, ſi id quod impenſum eſt, quodque id communione eſſet ſi expenſum non fuiſſet, denuò in communionem conferatur. Econtrà quando plus impenſum eſt quàm ſit acceſſionis æſtimatio, eo caſu magis iſtius æſtimationis, quàm impenſarum habetur ratio; quia non ſufficit impenſum eſſe, niſi etiam utilitas ejus ſit manifeſta, quemadmodum in ſpecie ſimili explicat Hartm. Piſt. *lib.* 2. *quæſt.* 42. *numer.* 17. & *ſeqq.* Sed hic iterùm quæri poſſet, cum in ſuperiore caſu ubi feudum conſtante matrimonio fuit acquiſitum defendamus, ſpectandam eſſe acquiſiti æſtimationem, quæ eſt tempore diviſionis, ſive illa æſtimatio poſt acquiſitionem aucta vel minuta fuerit, cur in acceſſionibus diverſum inducamus taxandi modum? hujus differentiæ ratio illa eſt, quod ex conjugalis juris ratione acquiſita forent inter conjuges communia, ſi feudi non obſtaret individuitas; quæ quidem individuitas communioni derogat, ſed efficere non poteſt, ut non ſit æquipollens æſtimatio in communione conferenda. Sed ubi quid acceſſit fundis, quos alter conjunx habet extrà communionem conjugalem, acceſſio eodem jure cum ſuo cenſeri debet principali; ut hoc ſolùm ſpectandum ſuperſit, quantum alteri conjugi ejuſvè feudo ex communionis maſſa acceſſerit. Portò in hiſce meliorationi-
16 bus taxandis nulla habetur ratio fructuum inde perceptorum, neque illi cum meliorationis expenſis ſunt compenſandi, qui fructus cedunt
17 communioni conjugali; in hac verò conjugalis communionis ſeparatione modicæ ædificationum atque aliarum meliorationum impenſæ non curantur, *arg. l. omnino* 12. *D. de impenſ. in res dotal. fact.* neque etiam impenſæ fructuum colligendorum cauſa factæ, *arg. l. fructus* §. *impenſ. D. ſoluto matrim.* Quando autem magnæ, quando modicæ cenſeri debeant impenſæ, non tam facilè in univerſum definiri, quàm per ſingula ex genere impendiorum definiri poteſt, ut ait Neratius JC. *in l. quod dicitur* 15. *in fin. D. de impenſ. in res dot. fact.*

18 Quæritur item, quânam actione atque adverſus quos conjugi ejuſvè hæredibus, qui à feudi vel acceſſionum communione excluduntur, pro expenſarum vel æſtimationis reſtitutione ſuccurratur? condictionem hoc caſu mulieri competere putem, contrà Vaſallum ejuſvè ſucceſſorem, quemadmodum in ſimili ſpecie tradunt Matth. de Afflictis *in t.* 18. *ſi Vaſallus num.* 11. *Hic finitur lex.* & Carolus Molinæus *in conſ. Pariſ. tit.* 1. §. 1. *gloſſ.* 5. *num.* 87. & *ſeqq.* quos ſequitur Hartmannus Piſtor *lib.* 2. *quæſt.* 42. *numer.* 35. & Roſenthal *de feud. c.* 10. *concluſ.* 43. *num.* 112.

CAP. IV.

De jure vaſalli reſpectu creditorum.

PRogredimur ad quartam circà vaſalli jura conſiderationem, quæ eſt reſpectu creditorum, quorum reſpectu tria hoc loco examinanda ſunt. Primum, quæ quatenùs adverſus hæredem feudalem hæreditariæ creditorum actiones competant. Deinde, an & quatenùs utile dominium Vaſalli tacitè vel expreſsè creditoribus cenſeatur obligatum.

Denique, an & quatenùs ex actione perſonali manuum injectiones ac pignorationes ſuper feudis impetrari poſſint.

---

§. I.

An & quatenùs hæreditariæ creditorum actiones adverſus hæredem feudalem competant?

SUMMARIA.

1. *Onera alia ſunt feudalis, alia allodialis patrimonij.*
2. *Onera feudalia quæ præſtantur ab ipſo feudo, vel ejus occaſione, ad feudalem pertinent hæredem.*
3. *Ad ſolutionem annui reditus, jure communi, præcipua eſt obligatio perſonalis: fundus autem, ſuper quo reditus eſt conſtitutus, in ſecuriorem ſolutionem tanquam pignus accedit; contrà in Geldria perſona non eſt obligata.*
4. *Decimæ præteriti temporis poſſunt peti à novo poſſeſſore.*
5. *Hæres feudalis tenetur ſolvere reditum, conſtitutum ſuper feudo illegitimè, coram judicio ſcilicet municipali, ſi creditor ſit in poſſeſſione percipiendi.*
6. *Hæres feudalis non ſolvere æs alienum, quo gravata eſt hæreditas allodialis.*
7. *Illud etiam obtinet, quamvis debitum ſit contractum ob feudi emptionem vel meliorationem.*
8. *Hæreditate allodiali cum feudali, eidem ab eodem defuncto delata, quæritur an agnoſcens feudi ſucceſſionem ſolam, creditoribus hæreditariis ſe obnoxium reddat.*
9. *Feuda noſtra, ſicut & vicinarum Provinciarum, adinſtar allodialium ſunt redacta.*
10. *Hollandiæ moribus poteſt quis feudum apprehendere ut hæres feudalis, cum proteſtatione de repudiatione allodialis hæreditatis, ſicut etiam in Germania.*
11. *Qui ſub beneficio inventarij, adit hæreditatem, tenetur etiam pati feudi diſtractionem pro ſolutione debitorum defuncti.*
12. *Feudalis hæres qui in allodiis cohæredem habet, non pro modo emolumenti quod à defuncto capit, ſed pro ſua allodialis patrimonij portione tenetur.*
13. *Feudo legitimè à defuncto obligato, creditor electionem*

ctionem habet, utrùm hæredes allodiales an
feudi poſſeſſorem velit convenire.

14. *Feudo legitimè obligato cum re allodiali, creditor electionem habet, quam hypothecam velit excutere.*

CIrcà hanc primam quæſtionem, an &
quatenùs hæreditariæ creditorum actio-
nes adverſus hæredem feudalem competant, ſi
recenſeremus varias Doctorum opiniones ac
rationes, otio lectorum & noſtro abuteremur:
namque illi Tranſalpinorum atque aliarum di-
tionum mores, eorumque primas poſitiones,
rationes ac concluſiones plerumque confun-
dunt.

1 Primum putamus eſſe diſtinguendum inter
feudalis & allodialis patrimonij onera. Aliàs
enim ſola res feudalis abſque onere patrimonij
allodialis, aliàs contrà patrimonium allodiale
abſque onere rei feudalis; aliàs patrimonium
allodiale principaliter, ac res feudalis in ſecu-
ritatem obligata eſt: aliàs verò res feudalis &
allodialis pariter obligatæ ſunt. Quamvis
enim unius hominis non niſi unicum ſit patri-
monium *l. juris peritos* 34. §. 1. *de excuſat. tutor.*
inter hæredes tamen, ubicunque vel ſexus, vel
ætatis, vel propinquitatis eſt prærogativa, plu-
ra cenſentur patrimonia, pro diverſitate ju-
rium, quibus illa deferuntur, quemadmodum
ſuperiùs explicavimus.

2 Solares feudalis, abſque allodialis hæredi-
tatis onere, obligata eſt cenſibus, tributis,
laudemiis, item decimis, earumve perpetuis
redemptionibus; quæ **Stervigheyden** vo-
cantur. Itaque illa onera ad ſolum feudalem
pertinent hæredem. Solum quoque feudum
obnoxium eſt, annuis reditibus, legitimè ſu-
3 per feudo conſtitutis. Quamvis enim jure com-
muni ad annui reditus ſolutionem præcipua
eſt obligatio perſonalis; fundus autem ſuper
quo reditus conſtitutus eſt, in ſecuriorem ſo-
lutionem tanquam pignus accedit, uti notat
Bartolus *in l. in fundus quem D. de annuis legat.* &
Didac. Couvarruvias *variar. reſolut. lib.* 3. *cap.*
7. *num.* 5. moribus tamen noſtris reditum ex
prædio vendens, nullam in perſona ſua obli-
gationem contrahit, ſed partem prædij ven-
dere, ejuſque prædij æſtimationem pro ratio-
ne fructuum ac redituum minuere cenſetur.
Onus itaque illud non hæreditatis allodialis,
ſed prædij feudalis agnoſcent hæredes, pro il-
lis portionibus quibus feudum ad quemque
ſpectat. Quod eâdem quoque ratione ſtatuen-
dum eſt de onere antichreſeos: nam & hoc ſu-
per prædio feudali citrà perſonæ obligationem
conſtitutum, prædij non hæreditatis allodia-
lis æſtimationem minuit. Idque etiam proce-
dit, reſpectu onerum antè ſucceſſionem dela-
tam ceſſorum: nam & hæc novo poſſeſſori in-
cumbunt, juxtà *l. Imp. D. de public. & Vectig. l.*
cum poſſeſſor. §. fin. D. de cenſ. l. fin. C. ſine cenſ. vel
reliq. fund. compar. non poſſe. Hinc etiam pari ra-
tione Joh. Andræas ac Panormitanus *in c. cum*
hominis. de decimis ſcribunt, à novo poſſeſſore 4
peti poſſe decimas præteriti temporis; quod
haud dubiè quoque procedit in decimarum
ſtabilibus redemptionibus. Si quis ſit in poſſeſ- 5
ſione percipiendi vectigal annuum, ſuper præ-
dio feudali abſque conſenſu Domini in iudi-
cio municipali conſtitutum: hoc quidem ve-
ctigal ſecundùm juris rationem agnoſci deberet
ab allodialium hærede, contrà quem etiam cre-
ditor intendere poteſt, ut ſtabilem ac minimè
evincibilem conſtituat hypothecam: feudalis
tamen hæres abs creditore, qui vectigalis ſuper
feudo poſſeſſionem habet, conventus fiducia-
riam iſtius vectigalis poſſeſſionem pati debet.

Quando hæreditas allodialis ſola, abſque 6
onere rei feudalis, ære alieno gravata eſt, feu-
dalis hæres ſui feudi nomine creditoribus non
eſt obnoxius. Neque excipimus debita, ob
feudi emptionem vel meliorationem contracta; 7
hæc enim non ipſius feudi, ſed perſonæ atque
hæreditatis allodialis ſunt onera. quamvis
magna æquitas ſit, hæredes allodiales exone-
rari, per eum qui rem habet, cujus cauſâ æs
alienum contractum eſt: ſed ea æquitas apud
nos neque in legem redacta, neque moribus
recepta eſt. Itaque allodialibus hæredibus ad-
verſus creditores non præbet exceptionem; ne-
que creditoribus, ſi ſuum ab hæredibus allo-
dialibus conſequi poſſunt, adverſus hæredes
feudales actionem tribuit. Ergò hic quoque
regula procedit, ut hujuſmodi debita cum re-
liquo ære alieno, ad hæredum allodialium per-
ſonas à perſona defuncti lege municipali tran-
ſeant; quam ſententiam contrà receptas Do-
ctorum ſententias diſputat Jacobus Thomin-
gius *deciſ.* 27.

Si cum hæreditate allodiali feudi ſucceſſio 8
eidem ab eodem defuncto fuerit delata; quæ-
ritur, an feudi ſucceſſionem agnoſcens, hære-
ditate allodiali non agnitâ, creditoribus hæ-
reditariis ſeſe obnoxium reddat. Hoc pleriſ-
que non videtur allegantibus feudi titulum
eſſe ſingularem, ex quo nihil quod ad univer-
ſitatem pertineat rectè inferatur. E contrà af-
firmant alij, quamvis ſingulari pacto feudum
acquiratur, tamen hæredi tantum acquiri; no- 9
ſtratia inſuper ac vicinarum provinciarum feu-
da adinſtar allodialium eſſe redacta, & conſe-
quenter uti rei allodialis immixtione, ita &
rei feudalis apprehenſione quemque hæredem
fieri. Alij diſtinguunt, ac tum demum feuda-
lem hæredem creditoribus non obſtringi cen-
ſent, quando feudum apprehendens ſimul pro-
teſtatur, ſe allodialem hæreditatem repudia-
re; exiſtimant enim per primam feudi conſti-
tutionem id agi non potuiſſe, ut ſucceſſores
ſimul hæredes exiſterent, cum pacto hæredi-
tas dari nequeat. Item quod feudum minimè,
uti hæreditas, ſolâ immixtione ſeu apprehen-
ſione acquiratur, cùm feudi proprietas per pri-
mævam inveſtituram, pacto primi parentis,
jam dudum ſucceſſoribus omnibus acquiſita
fuerit, ut nihil ſit reliqui præter poſſeſſionis
appre-

apprehenſionem; hæredis autem nomen qualitatem eſſe feudo adjectam, quæ quandoque ex cauſa abeſſe poſſit, ut puta, ſi alij hæreditas, alij feudi ſucceſſio deferatur. Axioma autem illud, quo feuda per omnia allodijs aſſimilata dicuntur, Galliæ moribus eſſe relinquendum. Rationem verò, cur is, qui proteſtationem omittit, creditoribus ſe adſtringere videatur, eam eſſe ajunt, quod ipſa feudi apprehenſio hæredem non faciat, ſed animi indicium apprehenſio tantùm prodat, quâ ſe jam antè hæreditatem adiiſſe teſtari videtur; niſi facto aliquo externo, proteſtatione puta, nihil minus ſe, quàm animo hæreditatem adiiſſe probet. Atque in hanc poſtremam opinionem magis inclinare videtur V. Cl. Neoſtadius *in manuſcriptis ſuis obſervationibus*, addens tamen ſe eam quæſtionem, quia nuſquam deciſa occurrat, in medio relinquere. Sed opinor huius quæſtionis deciſionem illi rationi minimè eſſe adſtrictam, quâ dicitur feuda ſucceſſoribus acquiri titulo ſingulari. Hoc enim verum quidem eſt de prima feudi acquiſitione, ſed eodem quoque modo allodialia traditionibus, item occupationibus, præſcriptionibus, aliiſque cauſis ſingularibus acquiruntur; quæ item hęredi non minus, quàm primo acquiſitori cauſæ quidem ſunt ſingulares; non tamen acquiſitionis cauſæ proximæ. Hęres enim legitimus, ſi per alium defuncto ſanguine conjunctum, hęreditatis feudalis vel allodialis, vel pariter utriuſque nomine, ipſi controverſia moveatur, non ſeſe defendet cauſis illis ſingularibus, quæ ab hoc negotio remotiores ſunt: ſed contrà intendet, ſe defuncto ſanguinis jure eſſe proximiorem, vel ſimpliciter abſque lateris vel ſtirpis diſcrimine, vel ſaltem ab eo latere, unde ea bona defuncto delata fuerant, vel denique coniunctiorem eſſe defuncto inter primi acquirentis deſcendentes; quæ cauſæ acquiſitionis proximæ ſunt, ac penitùs ab illis cauſis, eorumque titulis ſingularibus diverſæ. Nihil item ad rem facit, quod ait Neoſtadius, per primam feudi conſtitutionem id agi non potuiſſe, ut ſucceſſores ſimul hæredes exiſterent, cum pacto hęreditas dari nequeat: nec enim hoc loco quęritur de vi atque effectu primęvi pacti, ſed an à ſe abdicare poſſit nomen atque jus hęredis, qui feudum non aliter quàm ſanguinis jure à defuncto habet. Non item noſtratibus ac plæriſque vicinarum Provinciarum feudis rectè accomodatur illud commune Doctorum effatum, ex Tranſalpini moris ratione deductum, quod feudi proprietas, per primęvam inveſtituram, pacto primi parentis jam dudum ſucceſſoribus omnibus acquiſita fuerit: namque hoc ſi verum eſſet, iſta feuda neque Domino refutari, neque alteri tranſcribi, neque per diſpoſitiones teſtamentarias, codicillares, vel conventionales, vel per mortis cauſa donationes ad alios, quàm qui ſanguinis jure hęredes futuri eſſent, tranſmitti poſſent. Non item rectè dicitur, hęredis nomen ab eo, qui ſanguinis jure defuncto in feudo ſuccedit, quandoque ex cauſa abeſſe poſſe: quamvis enim ſubindè alij feudale, alij allodiale, defuncti patrimonium deferatur: tamen ęquè hęres eſt, ille quidem in patrimonio feudali, atque hic in patrimonio allodiali, ut explicavimus *ſuprà tit.* 1. *cap.* 2. §. 4. Concludimus itaque, ex ipſa feudi ſanguinis jure delati apprehenſione hęredem fieri; & ſi hęreditas allodialis ab eodem defuncto ſanguinis jure pariter fuerit delata, licet feudum ejuſdem allodialis hęreditatis minimè pars ſit, per hęredem tamen ab ea ſeparari non poſſe; atque hęredem feudalem acceptantem feudi ſucceſſionem, ſub proteſtatione quod omittat vel repudiet hęreditatem allodialem, nihil agere, idque ſecundùm ea, quę ex vulgaribus Feudiſtarum ac Pragmaticorum regulis *ſuprà tract.* 1. *tit.* 3. *c.* 2. §. 2. deduximus, nec non ſecundùm ea, quę ibidem §. 7. per novas ratiocinationes concluſimus procedere, puta in omnibus Geldrię, Zutphanię, ac reliquis vicinarum ditionum feudis, quę hęredem admittunt legitimum, à primo beneficiario non deſcendentem. Illud item, ſecundùm ea quę *d.* §. 7. concluſimus, procedit in reliquis feudis, in quibus ſoli poſtremo defuncto ſanguinis jure ſucceditur, quamvis ea primi beneficiarij lineas deſcendentes minimè tranſcendant; neque diſtinguendum eſſe inter filium & agnatum, quę diſtinctio moribus Longobardicis ſingulari jure recepta, extrà ſuę nationis terminos aliarum ditionum ſucceſſionibus adaptari nequit. Si quis objiciat, quamvis utrumque poſtremo defuncto ſanguinis jure feratur acceptum, alio tamen jure feuda, alio bona municipalia obtineri: illa videlicet iure feudali, hęc verò jure provinciali; novum autem non eſſe in rebus, quę duplici jure conſtant, in unum non cogi aut confundi ea, quę ſingula per proprias inſpectiones tractari poſſunt, *arg. l. & ſi quis D. de relig.* Reſp. omnia, quę defuncti fuêre, atque in iis quoque feuda pariter ſanguinis jure à defuncto eidem delata, tam in hęrede, quàm defuncto unicum cenſeri patrimonium, at tum demum diverſo jure cenſeri ac ſeparationem admittere, quando ea diverſis deferuntur; exemplo patrimonij allodialis, quod per diverſa cuiuſque ditionis ac territorij jura, ſanguinis jure diverſis delatum, tanquam duplex patrimonium ſeparationem admittit, atque in quaque ditione per proprias inſpectiones ſive jurium applicationes tractatur: uni verò vel eiſdem ſanguinis jure delatum unicum atque inſeparabile cenſetur patrimonium; atque idcircò hęredes hoc caſu eiuſdem patrimonij quaſdam partes vel ſpecies agnoſcere, quaſdam repudiare non poſſunt, *arg. l.* 1. *&* 2. *D. de acquir. vel omitt. hæred.* Itaque proteſtatio ſeſe immiſcentis patrimonio unius loci, atque alterius loci patrimonium repudiantis, actui contraria atque inutilis debet cenſeri. Quod eâdem ratione procedit in feudis,

quæ ſanguinis jure defuncto ſuccedens, aliter
quàm hæres habere non poteſt. Ergò quam-
vis ille teſtetur, ſe quidem feudorum ſucceſ-
ſionem agnoſcere eorumdemque poſſeſſionem
apprehendere, activas ac paſſivas actiones in
ſe ſuſcipere, non tamen animo hæredis hęc ſe
gerere; hęres tamen erit, ac creditoribus ſe
obnoxium reddet; quia aliter, quàm hæres ea
habere ac gerere non poteſt, *juxtà l. pro hærede*
20. *in pr. D. de acquir. vel omitt. hæred.* atque id-
circò feudalis hæres, quamvis hæreditatem
allodialem delatam non agnoſcens, à credito-
ribus conveniri poterit, ut ſolvat, vel ſaltem
in ſubſidium fructuum à fundo feudali ſepara-
torum, atque etiam ex conſenſu Domini ipſius
feudi pignorationem, Domini jure ſalvo, fie-
ri permittat. Hęc verò non tantum ſecundùm
meram juris rationem diſputamus. Sicubi ve-
rò aliud conſentiente judicio Pragmaticorum,
ac communi fori uſu receptum fuerit, illud
ſervandum; atque ulteriori ratiocinatione ſu-
perſedendum erit. Conſuetudines enim, quam-
10 vis per ignorantiam vel errorem inductæ, ju-
ris rationem, non ſecus quàm ipſam legem,
infirmant & vincunt. Ergò ſecundùm Hol-
landiæ mores ſpeciales, hæres feudalis, qui
feudum apprehendens expreſſim proteſtatur,
ſe allodialem hæreditatem repudiare, ſuam
creditoribus non obſtringit perſonam. Item
ſecundùm Germaniæ, Flandriæ, nec non alia-
rum quarumdam gentium mores, hæredi feu-
dorum laterali, permittetur hæreditatem allo-
diorum repudiare, ſeque oneribus ac debitis
illius hęreditatis eximere. Hoc enim Germa-
nię conſuetudine receptum eſſe, teſtatur Udal-
ricus Zaſius *de feudis part.* 8. *num.* 6. & Andreas
Gail *lib.* 2. *obſerv.* 154. *num.* 18. *& ſeqq.* qui ta-
men excipit, ſi feudum eius ſit conditionis,
quod extraneum hęredem admittat. Illud
item Flandrię Senatus judicavit 13. Julij An-
no 1540. in cauſſa Domini de Hatle. Hęc ta-
men Flandrię conſuetudo non admittitur apud
Gandavenſes; in eorum namque territorio,
agnitâ feudi legitimâ ſucceſſione, omitti non
poteſt hęreditas allodialis, ſanguinis jure pa-
riter delata.

11. Item quæritur, an qui inventario munitus
ad hæreditatem acceſſit, ultrà allodialis hære-
ditatis vires, uſque ad æſtimationem feudi pa-
riter hęreditatis jure delati, creditoribus ſatiſ-
facere teneatur? Hîc inventarium ab hęrede
confectum nihil prodeſſe, eumque in ſubſi-
dium, uſque ad ęſtimationem feudi pariter ab
eodem defuncto delati, conveniri poſſe, ſcri-
bunt Andręas de Iſernia *in cap.* 1. *in fin. Qui
ſucceſſ. teneant. & in cap.* 1. *An agnat. vel filius, &
in cap.* 1. *de alienat. feud. patern.* Baldus *in l. ſi cer-
tarum §. Iulianus, de teſtament. milit.* Lucas de
Penna *in l. is quidem in fin. C. de annon. & tribut.
lib.* 10. Imola *in l. ex facto, in fin. D. de hæred.
inſtitut.* & Marinus Freccia *de feud. lib.* 3. *quaſt.*
7. Atque hoc caſu ſi plures hęreditatem cum
inventario agnoverint, primarium hęredem
ſuum jus primogeniturę, ubi illud è Zutpha-
nicis, Brabanticis, Hollandicis, Trajectenſi-
bus aut aliis feudis ętatis ratione uni competit,
minimè putem retinere pręcipuum. Nam ut
ei prę reliquis feudum totum ejuſvè major
portio deferatur, non habet à genere, vel
communi parente; ſed ex feudi individua con-
ditione, atque ex Domini favore, cujus in-
tereſt feuda non ſcindi in portiones minutas,
uti notat Marinus Freccia *lib.* 3. *de feudor. dif-
ferent.* 19. *num.* 1. Non minus itaque tenetur
ad omnia, ad quę teneretur defunctus in feu-
do, quod capit ut hęres defuncti, ut ait Al-
bericus de Roſate; quem allegat ac ſequitur
Marinus Freccia *d. different.* 19. *num.* 3. Item
ſi ab eodem defuncto, alij feudorum, alij al-
lodiorum hæreditas delata fuerit, atque allo-
diorum hæreditas, ſub inventarij beneficio
agnita, cum debitis paria facere non poſſit;
quæritur, an feudalis hæres ob reliquum æs
alienum, ſui feudi, vel fructuum feudalium
diſtractionem pati cogatur? Et videtur feuda-
lem hæredem, huic feudi vel feudalium fru-
ctuum diſtractioni intercedere non poſſe, cùm
feudum capiat ut hæres defuncti, de cujus
agitur ære alieno, quique ſi in vivis eſſet,
hanc ſubſidiariam diſtractionem pati cogere-
tur. Atque ita in Neapolitano ac Burdegalenſi
Senatu judicatum, referunt Antonius Capi-
tius *deciſ.* 199. *in fin.* & Nicolaus Boërius *deciſ.*
204. *numer.* 41. idque etiam ſecundùm Boë-
rium procedit in feudis, per teſtamentariam
vel conventionalem ſucceſſionem aliò delatis.

Item quæritur, quatenùs creditoribus ob- 12
noxius ſit feudalis hæres, qui reliquam hære-
ditatem ſimpliciter agnovit, atque in ea co-
hæredem habet? Reſpondeo, eum non pro
modo emolumenti, quod à defuncto capit,
ſed pro ſua patrimonij allodialis portione te-
neri. *Vide infrà c.* 5. *§.* 3. *num.* 5.

Si defunctus in ſecuritatem debiti feudum 13
legitimè obligaverit, creditor quamvis poſſit
allodiales hæredes convenire *l. diſtractis* 14. *l.
perſecutione* 24. *C. de pignor.* poterit tamen &
feudalis hypothecæ poſſeſſorem convenire.

Si cum feudalibus pariter & allodialia an-
nuis reditibus obnoxia ſint, videtur feudi ob- 14
ligationem tantum eſſe ſubſidiariam, ac tum
demum ad feudalem executionem eſſe proce-
dendum, quando ex allodialibus diſcuſſis cre-
ditori ſatisfieri nequit, quemadmodum ſenſit
Albertus Brunus *conſil.* 18. idque Scabinos
Lipſienſes pronuntiaſſe refert Modeſtinus Pi-
ſtoris *quaſt.* 122. *num.* 19. *part.* 3. Verius au-
tem eſt ſi meram juris rationem ſpectemus, cre-
ditori hoc caſu eſſe electionem, utram hypo-
thecam priorem velit excutere, quod idem pro-
bat Modeſtinus Piſtoris *d. quaſt.* 122. *num.* 20.
Hæc verò electio Velaviæ moribus eatenùs re-
ſtricta, ut inter plures ejuſdem inſtrumenti hy-
pothecas, priore loco nominatæ, primùm
diſcutiendæ ſint. Huic tamen diſcuſſionis ex-
ceptioni renuntiari poterit.

§. II. *An*

§. II.

An & quatenùs utile dominium Vaſalli creditoribus tacitè vel expreſſè cenſeatur obligatum?

SUMMARIA.

1. *Conſenſus Domini expreſſus requiritur in feudi oppignoratione, quod explicatur, & n. 2. 3. 4. 5.*
6. *Qui eſt in poſſeſſione percipiendi vectigal vel reditum ex feudo, quamvis non appareat debitâ conſtitutione, defendendum in poſſeſſione, judicatum.*
7. *Antichreſeos & annui reditus jura, tribus modis, ſuper re feudali rectè conſtituuntur.*
8. *Conſenſus Domini impetratus ſuper feudi obligatione, an retrotrahatur etiam in præjudicium tertij, qui interim jus acquiſivit.*
9. *Prædium feudale ritè obligatum, pignorationibus & diſtractionibus prætoris municipalis obnoxium eſt.*
10. *Conſenſus ſuperioris ſuper obligatione rei, extenditur etiam ad ejus alienationem.*
11. *Annui reditus conſtitutio, facta ſolum ſuper prædio feudali in Domini curia, an emptorem reddat ſatis ſecurum.*
12. *Creditor an jus hypothecæ, in feudali prædio ſibi legitimè conſtitutum, alteri validè ſine novo Domini aſſenſu cedere queat? Et quid in reditu nummario, ſuper re mancipi conſtituto?*
13. *Secundus creditor ſolvens primo, an ſuccedat in hypotheca rei feudalis, ſine novo Domini aſſenſu?*
14. *Feudale prædium ab onere annui reditus, cedente vel remittente creditore extrà curiam dominicam, liberari poteſt magis ope exceptionis quàm ipſo jure.*
15. *Ius hypothecæ vel annui reditus, ſuper prædia feudalia ad certum tempus puta ſexennium conſtitutum, durante adhuc termino à Domino ſimplici reſcripto prorogari poteſt, & num. 16.*
17. *Tacitæ hypothecæ, an ex lege feudalibus prædiis, citrà conſenſum Domini, inducantur.*
18. *Dotium privilegia & jura ceſſant in Geldria.*
19. *Tacita hypotheca, quam habent pupilli, minores & furioſi in bonis tutorum vel curatorum ſuorum; an extendatur ad res feudales, & num. 20.*
21. *Feudalia ſine expreſſa mentione non continentur in generali diſpoſitione.*
22. *Tacita hypotheca non extenditur ad feuda, in præjudicium Domini.*
23. *Feudalis ſucceſſor non tenetur in feudo agnoſcere ullam hypothecam, niſi Domini conſenſu impoſitam.*
24. *Feudalia, non minus, quàm allodialia, ſunt obligata tributorum nomine, & tranſeunt hæc onera ad quemvis ſucceſſorem.*
25. *Feuda etiam debent ferre onera aggerum reficiendorum.*
26. *Aggerum Tribuno evincente feudum, an ſicut omnium aliorum ita jus domini feudi perimatur?*
27. *Poſſeſſor, nomine impenſarum factarum in rem feudalem, habet jus retentionis.*

VT Feuda creditoribus realiter obligen- 1
tur, præter factum vaſalli inſuper & Do-
mini conſenſus ac auctoritas requiritur. Ne-
que hic admittimus exceptionem, Doctori-
bus *in cap. 1. in pr. in verb. permiſſione, de prohib.*
feud. alien. per. Frederic. probatam, ſi quis Do-
mino præſente nec contradicente ſuum præ-
dium obligaverit. Nos enim inſuper conſen-
ſum expreſſum requirimus, quem etiam apud
Neapolitanos requiri ſcribit Marinus Freccia
lib. 2. feud. pag. 206. Non etiam cum quibuſ- 2
dam excipimus, ſi quis neceſſitate propter ip-
ſum feudum adactus illud oppigneraverit,
quam exceptionem in certis ſpeciebus probat
Bartholomæus Camerarius *in c. Imperialem pag.*
79. verſ. limitate. & ſeqq. de prohib. feud. alien. per
Frederic. Antonius Neguſantius *de pignor. part. 2.*
membr. 2. num. 44. & ſeqq. qui quinque caſus re-
cenſet. Ludolphus Schraderus *de feud. parte* 8. *cap.*
num. 25. & ſeqq. qui octo caſus licitæ ſine Domini
conſenſu alienationis enumerat. Non item excipi- 3
mus, ſi quis fundi feudalis fructus quotannis
percipiendos obligaverit, quam quidem ex-
ceptionem probant Baldus, Alvarottus, &
Præpoſitus *in c. 1. de ſucceſſ. feud.* quos ſequun-
tur Franciſcus Curtius *in 3. part. feud. num. 47.*
& 56. & Schneidewinus *part. 6. feud. cap. num.*
10. Sed mores noſtri regulam in hac quoque
ſpecie firmarunt, juris feudiſtici apertæ deci-
ſioni potiùs, quàm Doctorum opinionibus
adhærentes. Nam ſi fructus feudi annuos ta-
bulis antenuptialibus, teſtamento, vel aliâ
quâvis conventione judiciali vel extrajudiciali
quis promiſerit (cùm id pro uſufructu valere
ſoleat, qui licet in jure conſiſtat, rei tamen
emolumentum continet, atque inſtar portio-
nis obtinet) non dubium eſt, quin ea res in
ſpeciem alienandi incidat. Non item diſtingui- 4
mus, ſi fructuum pars aliqua fuerit promiſſa,
puta deni modij annui ex tali fundo, aut etiam
nummarium vectigal ex ejuſdem prædij fructi-
bus. Nam cum pignoris vice feudum conſti-
tui, non magis quàm alienari ſine venia poſſe,
ex feudiſtici juris deciſione certum habeatur;
nullâ ratione promiſſis ejuſdem feudi fructibus,
eorumvè fructuum parte, aut ex iis reditu,
rem affici defendi poteſt. Neque, quod con-
trà allegatur Scævolæ in ſimili ſpecie reſpon-
ſum, *in l. codicillis* 89. §. *inſtituto D. de legat.* 2.
hunc caſum attingit; Si tamen hæc Doctorum
opinio reſtringatur ad ſpeciem, ubi agitur de
feudi citrà conſenſum alienati commiſſo, item
ubi ſolius alienantis, vel reditum conſtituen-
tis ejuſvè hæredis vertitur præjudicium; rectè
defendi poterit, exemplo ejus quòd in feudi-
ſtico jure traditur, vaſallum ſuper feudo ſer-
vitutem conſtituere poſſe. Hinc moribus no-
ſtris, quamvis obligationes ac vectigalium
conſtitutiones, ſuper prædio feudali ejuſvè

fructibus, coram ordinario loci citrà conſenſum Domini factæ, rem ipſam non afficiant; non prohibetur tamen is, cui reditus debetur, fructus à fundo ſeparatos eo nomine pignerare. Sicut enim quod uſuræ nomine datum eſt, ei, qui accepit, jam ſortis vicem habere ſolet, ut ait Scævola *in l. qui negotiationem* 56. §. 1. *D. de adminiſt. tut.* ita & fructus à fundo collecti, ei, qui accepit, priſtinam cauſam exuunt. De hoc caſu ſi accipiatur, rationem habebit diſtinctio, alioqui nimis ſubtilis, Matthæ. de Afflictis *in deciſ.* 26. ubi ait, aliud eſſe diſponere de fundo, aliud de fructibus fundi.

5 At anceps eſt tractatus in fructibus necdum à fundo ſeparatis. Plerique tamen hîc idem ſentiunt, quia plerumque quod ut fiat, in propinquo eſt, præſentis vicem habet. Sed aliter apud nos receptum eſt, cum fructus pendentes pro parte habeantur fundi *l. fructus D. de uſuris.* Ut autem illa de pignoratione fructuum ſeparatorum valeant, ipſius conſtituentis vel obligantis ejuſvè hæredis allodialis præiudicio; haud dubiè tamen alienatum, vel ad alium quàm allodialem hæredem delatum, feudum liberum tranſcribit, *arg. l. peto* §. 1. *D. de legat.* 1; quam ſententiam etiam probant Matth. de Afflict. *in tit. de inveſt. de re alien. fact. num.* 12. Barthol. Camerarius *in c. Imperialem pag.* 120. *verſ. ſexta concluſio erit.* Franciſcus Vivius *lib.* 2. *deciſ.* 233. *num.* 9. tali namque actu ex perſona tantùm ſua conſtituens vel obligans tenetur, ut reditus quotannis præſtet; pignoris autem obligatio contracta non eſt, nec ſequitur fundum actio, quæ niſi in perſonam non compe-
6 tit. Huiuſmodi tamen onera & vectigalia ſuper prædiis feudalibus poſſidentes, in ſua poſſeſſione interim defendendi ſunt, *ut ſuprà* §. 1. dictum eſt, donec in ordinario judicio fuerint evicti; atque ita in Velavicis conſeſſibus pronuntiatum memini. Quod item Tranſiſulaniæ Proprincipi, atque Ordinibus viſum fuit, in controverſia coram ipſis inter Agnatam ab Itterſum atque Annam de Mervelde agitata ac deciſa 26. Ianuarij Anno 1551. Additur autem in illa ſententia & alia notabilis exceptio, videlicet onera atque vectigalia, per conventiones antenuptiales & diviſiones hæreditarias, ſuper feudo ſine Domini conſenſu rectè atque validè conſtitui.

Porrò tribus modis jura antichreſeos atque
7 annui reditus ſuper re feudali rectè conſtituuntur. Primum quidem, ſi vaſallus illud in Curia ſolenniter Domino emancipet, ac Dominus illud viciſſim alteri in feudum concedat. Deinde per ſimplicem vaſalli coram Domino ac Paribus profeſſionem, Domino aſſentiente, atque auctoritatem præbente, qui modus hodiè eſt frequentiſſimus. Tertiò ex conſenſu ac promiſſione Domini, coram Prætore loci ordinario vel judicialibus. Quem poſtremum modum uſurpant, qui cautiſſimè volunt contrahere; atque hiſce poſterioribus duobus modis feudalia prædia in ſecuritatem quoque debiti obligantur. Inſuper obligationem antichreſeos, vel annui reditus conſtitutionem, abſque conſenſu Domini in ordinario judicio factam, accedente poſteà aſſenſu, convaleſcere magis receptum eſt; idque generaliter de omni alienatione probant Andræas de Iſernia, Præpoſitus & Jacobus Alvarottus *in c. Imperialem in pr. de prohib. feud. alien. per. Freder. arg. l.* 1. *D. de judiciis.*

Quæritur autem, an hic Domini aſſenſus 8
poſteà impetratus retrotrahatur? Retrotrahi opinatur Matth. de Afflictis *in conſtitutione Siciliæ l. conſtitutionem divæ memoriæ quæſt.* 3. *num.* 5. ſi contractus fuerit initus, reſervato regio aſſenſu. Contrà autem aſſenſum non retrotrahi in præjudicium tertij, cui interim fuerit jus quæſitum, verius eſt: eo namque tempore, quo impetratur aſſenſus, res non eſt integra; atque ita in Neapolitano concilio judicatum referunt Matth. de Afflictis *deciſ.* 286. & Marinus Freccia *lib.* 2. *de feud. quæſt.* 33. Quid ſi autem hic Domini aſſenſus fuerit impetratus per ſolum creditorem, inſcio invitóvè vaſallo, vel ejus hærede? nihil hoc caſu Domini aſſenſum operari, ſcribunt Matth. de Afflict. *deciſ.* 335. *num.* 11. *& ſeqq.* Marinus Freccia *d. Quæſt.* 33. *num.* 8. *& ſeqq.*

Quæritur, anne feudalia prædia, pro annuo 9
vectigali vel pro ſecuritate debiti obligata, pignorationibus ac diſtractionibus Prætoris municipalis ſubjecta ſint? Reſpondeo, cùm vaſallus ex conſenſu Domini in hunc caſum, ſua prædia obligavit, neque dominium, neque vaſallum ullo juris colore impedire poſſe, ſi creditor, Domini jure ſalvo, ſuam perſequatur hypothecam: idque probat Matth. de Afflictis *ad Conſtit. Neapol. Rubr.* 97. *num.* 13. Nam ſuperioris conſenſus 10
ſuper obligatione rei, extenditur etiam ad ejus alienationem, ut notant Doctores *in l. pupillorum.* §. *ſi pupillus. D. de reb. eor. qui ſub tut.* ſecundùm regulam vulgarem, ubicunque aliquid conceditur, videmur eſſe omnia conceſſa, quæ in conſequentiam veniant. Neque obſtat, quo tamen multos moveri video, quod feudalia prædia municipalis Prætoris imperio non videantur ſubjecta: hoc enim tum demum verum eſt, quando actio non ex jure communi vel municipali, ſed ex jure oritur feudali, & notabimus *infrà tract.* 3. *tit.* 1. *r.* 1. §. 2. alioquin, cùm nec per ipſum Dominum, quando Prætorio in loco rei ſitæ deſtituitur imperio, pignoratio vel executio fieri poſſit, ſecuritas ac jus creditoris eluderetur.

Item quæſitum fuit, An ne conſtitutiones 11
annuorum redituum ſuper prædio feudali, ejuſvè obligationes in ſola Domini Curia expeditæ, emptorem vel creditorem ſatis reddant ſecurum? Quæ quidem quæſtio in quatuor ſpeciebus moveri poteſt; aut enim agitur de prædij pignoratione decernenda, aut de ipſa prædij pignoratione, aut de creditorum, quorum nomine pignoratum eſt, prælatione, aut denique de pignoratione mobilium in prædio repertorum.

De

De primo quæſtionis articulo commodior erit tractandi locus *tract. 5. cap.* 1. §. 2. Circà reliquos articulos quæſtionem facit, quod immobilium pignoratio eſt actus inferioris municipalis, non autem feudalis imperij, qualiacumque tandem bona ſint, ſive libera, ſive cenſualia, ſive feudalia, quodque auctoritas judicij eſt præambulum executionis paratæ. Reſp. Non abs re plerique cenſent, municipalem Prætorem pro pignoratione requiſitum, acta non coram ſe, vel ſui territorij judicialibus, ſed coram Domino celebrata, inſuper habere poſſe, quæ etiam eſt ſententia Matth. Coleri *de proceſſib. executivis part.* 1. *cap.* 10. *num.* 171. & Danielis Molleri *lib.* 1. *Semeſtrium cap.* 20. qui etiam hypothecas in municipali judicio, quod illi ordinarium vocant, ex Domini conſenſu contractas, aliis coràm ſolo Domino conſtitutis, quamvis tempore prioribus præferendas cenſent, ex ratione juris Saxonici requirentis actum judicialem, undè in hac quoque ſpecie jus noſtrùm manaſſe videtur. Si itaque hic actus prædium ipſum non afficit, multo minùs extendetur eiuſdem executio ad mobilia, utpote à Domini jure atque imperio libera. Contrà autem facit, quod ubi de re feudali alienanda vel obliganda agitur, judicium competens ſit, atque idcircò præambulum executionis paratæ, videlicet auctoritas judicij, hic minimè deficiat; quodque Prætor municipalis, pignerare juſſus, officium ſuum non magis denegare poſſit, quàm cum mandatur ipſi executio ſententiæ in feudali judicio pronuntiatæ. Ergo qui antiquiorem habet hypothecam coram ſolo Domino ac Paribus conſtitutam, poſteriori; quamvis inſuper & alterum actum in ordinario judicio celebratum habeat, præferendus eſt; quod cùm per ſe & primo verum ſit, ubi de prædio quæritur, ex conſuetudinis ratione extenditur ad mobilia in prædio reperta, quamvis illa per ſe conſiderata libera ac Domini imperio non ſint ſubjecta.

12 Item quæritur, An ius hypothecæ vel annui reditus, quod quis habet in prædio feudali ſibi legitimè conſtitutum, alteri citrà Domini aſſenſum rectè cedatur? Et primum quidem, ſi quis feudali titulo tale jus conſtitutum habeat, vaſallo videlicet illud in Curia ſolemniter emancipante, ac Domino viciſſim alteri in feudum concedente; cùm obtineatur adinſtar alterius cuiuſvis feudi; haud dubiè eadem quoque cum reliquis formulâ, in Curia videlicet Domini; refutatione ac novâ conceſſione transſcribi debet. Sed de iure iſto, per ſimplicem Domini aſſenſum conſtituto, maior aliquando in Velavicis conſeſſibus quæſtio fuit. Eſtque primum pro validitate ceſſionis, alibi quàm coram Domino factæ, pronuntiatum; res enim ſemel prohibitionem evaſiſſe, atque alienabilis facta, idcircò poſteà licitè etiam ſine aſſenſu alienata videbatur, exemplo *l. pater filium* 38. §. *quindecim.* 5. *D. de legat.* 3. *cum ſimilib.* Sic Eccleſiaſticum prædium ſive minoris, cum decreto ac ſolemnibus ceteris creditori obligatum, ab eodem ſine alia ſolemnitate diſtrahi poteſt, *juxta l. ſi pupillorum.* §. *ſi pupillus. D. de reb. eor. &c. & l.* 2. *C. de præd. minor. & ibi not. DD.* Adde quod nova hæc alienatio, non obligatio, ſed obligationis executio eſſe videtur; quo caſu non requiritur in executione, quod requiritur in actu, *arg. l. ſive generalis* 61. *D. de jur. dot.* Et ſecundùm hanc ſententiam in Scabinatu Lipſenſi pronuntiatum refert Petrus Heigius *part.* 2. *quæſtion.* 5. *numer.* 3. Sed contrà faciebat; quod in actionum ac jurium, ſuper re immobili competentium, ceſſione eadem requiratur ſolennitas, quæ ad ipſius rei immobilis alienationem aliàs deſideratur; ut notat Andr. Tiraquellus *de retract. proximit.* §. 1. *gl.* 7. *num.* 1. *cum multis ſeqq.* Sic etiam in ſimili ſpecie moribus noſtris nummarium vectigal, ex re mancipi in judicio competente conſtitutum, niſi eâdem quoque formulâ cedatur, nihil agitur; quamvis municipalium legum Reformatoribus alibi in hac ditione aliud aliquàndo viſum fuit; atque hanc ſententiam defendit Marinus Freccia *de feudis lib.* 2. §. 19. *num.* 1. eamque ſecuti fuêre Scabini Jenenſes? referente Porrò Heigio *d. quæſt.* 5. *num.* 22. Et cùm eadem quæſtio nuper in eodem Velavico conſeſſu inter eaſdem partes denuò in diſquiſitionem vocaretur, retractatâ priore ſententiâ, malè ex reditus conſtitutione abſque novo patroni aſſenſu ceſſâ, pignoratum, atque ab altera parte pignorationi rectè interceſſum, me cum aliis conſulente, pronunciabatur. Planè ſi quis, poſt aſſenſum Domini, inſuper coram Prætore loci ordinario jus illud ſibi conſtitutum habeat, non video cur non & coram eodem Prætore alteri cedi poſſit, Domino minimè requiſito; cautius tamen quia fecerit, ne cavillationibus occaſionem præbeat, ſi & Domini aſſenſum requiſiverit.

Item quæſitum fuit, an Creditor ſecundus, 13
ſolvens primo Creditori, ſuccedat in hypotheca rei feudalis, ſine novo Domini aſſenſu? Non ſuccedere, ne quidem ſi poſterioris creditoris nummis feudum fuerit comparatum, probat Marinus Freccia *d. lib.* 2. §. 32. *verſ. ſed ego.*

Item quæritur, An feudale prædium ab 14
onere annui reditus, hypothecæ vel antichreſeos liberari poſſit, creditore videlicet cedente vel remittente extrà Curiam dominicam. Poſſe videtur, cùm nullus in hac ſpecie juris vel tituli tranſlatio fiat, ut notat Bald. *in c.* 1. *in fin. de controverſ. feud. inter dom. & vaſall. arg. l. ſi profundo. C. de tranſact.* Sed opinor, per ceſſionem illam extrà Curiam Domini non ipſo jure iſta onera extingui, ſed agentem doli vel pacti exceptione excludi.

Porrò jus hypothecæ vel annui reditus ſu- 15
per prædio feudali plerumque, ſolum in ſexennium, indulgeri ſolet; quod tempus ſubinde Dominus ad vaſalli preces ſimplici reſcripto, per ſe vel actuarium ſubſignato, proferts

 ſine

ſine parium vel judicialium teſtimonio; idque validè ſic fieri priore termino adhuc durante, nullum eſt dubium. Inſuper, ſi ut in ſuprema noſtra Curia moris eſt, conſtitutio facta ſit abſolutè ſine temporis præfinitione, ac Vaſallus ſeorſim Domino caverit, ſeſe intrà proximum ſexennium hoc onus luiturum ſub pœna commiſſi: impleto luendi tempore, ac Domino ſuo jure adverſus vaſallum utente; hoc caſu ex luendi tempore expleto, exceptio non competit vaſallo, neque ipſius ſucceſſori ſingulari, nedum univerſali, hypothecâ per creditorem conventò, neque etiam poſteriori creditori; cujus terminus necdum eſt elapſus. Domino autem in hac ſpecie commiſſoria lege utente, an creditori hypothecæ jus ſalvum maneat, ſuprà hoc *tract. 2. tit. 1. cap. 5. num. 12.* tractavimus.

16 Item quæritur, ſi ipſa prædij obligatio vel reditus conſtitutio, ex auctoritate & conſenſu Domini, cum certa temporis præfinitione facta ſit; an illò tempore impleto, ſimplici conſenſus protelatione ſine nova obligatione vel conſtitutione, ſatis creditori ſit cautum? quod non videtur, cùm conſenſus ad certum tempus limitatus, ipſo elapſo, finitus ſit, & abſque eo ne momento quidem jus pignoris in prædio feudali conſiſtere poſſit, ex ſententia Baldi *in l. his quæ C. de præd. minor. & in c. donare. Qualit. olim feud. poter. in 4. concluſ. princ.* quam refert & ſequitur Bartholomæus Camerarius *in repetit. c. imperialem de prohib. feud. alien. per Frederic.* ubi addit, conſenſum Domini ſtrictè eſſe interpretandum, præſertim ad certum tempus vel certam perſonam limitatum, item nullam prorogationem ſine novo conſenſu in feudis admitti; quamvis aliàs prorogatio, quæ fit antè lapſum termini, cenſeatur eſſe unica cum priore termino, & facta cum omnibus qualitatibus ſuis, per notata Bartol. & aliorum *in l. 1. §. & poſt operis. D. de novi oper. nunt. & in l. cum ſtipulatus ſim. D. de verb. obligat.* Contrà autem facit, quod perſonarum & prædiorum obligationes atque onera, ad certum tempus contracta, per temporis lapſum ipſo jure non exſpirent, quia quod jus quis in perſona vel re cœpit habere, id certis modis deſinit habere, inter quos modos non eſt tempus: ſi tamen poſt temporis lapſum quis agat, per pacti vel doli exceptionem occurretur, ut dicitur *in l. ſervitutes 4. in princ. D. de ſervit. & l. obligationem 44. §. 1. D. de obligat. & act.* Sed illa pacti vel doli exceptio denuò elidetur replicatione novi conſenſus; atque hanc ſententiam ex ratione juris veriorem puto, quam & Imperialis Cameræ & Saxonię Scabinatuum prętjudiciis probatam, legimus apud Danielem Mollerum *lib. 4. Semeſt. cap. 24. in fin.* ubi refert, creditorem antiquiorem, cujus terminus fuerat elapſus in feudi diſcuſſione, poſteriori, cujus adhuc tempus currebat, de prelatione contendenti fuiſſe prælatum. Atque hęc de actione hypothecaria, quę ſola motibus noſtris adverſus vaſallum ejuſvè quemvis ſucceſſorem, creditori pro annuo vectigali ſuper re feudali ejuſque mobilibus conſtituto, competit.

Creditori autem, qui non niſi in ſecuritatem debiti prædium habet obligatum, liberum eſt, an actione perſonali an reali agere velit, *Novell. 4. cap. 2.*

17 Sed inſuper de tacitis hypothecis quæritur, an eæ ex lege feudalibus prędiis, citrà conſenſum Domini, inducantur? Ne tamen extrà conſuetudinũ noſtrarum metas nimium vagemur, in paucis ſolummodò ſpeciebus eam quęſtionem examinabimus; longior enim ex varietate cauſſarum fui, multumque ejus deciſiones ex ratione juris communis mutuantur, ut non abs re facturus ſim, ſi quaſcunque generales tractationes ad hanc ſpecialis juris illuſtrationem traduxero.

18 Primùm de muliere quæritur; an ea dotis nomine tacitam habeat hypothecam in feudalibus mariti? Nobis ea quæſtio minimè neceſſaria eſt, cum dotium contractus & jura nulla mores noſtri agnoſcant. Si quis dixerit, utcunque nobis dotes non ſint, eſſe tamen rei uxoriæ poſt diſſolutum matrimonium reſtituendæ actionem, in quam etiam veniunt recompenſationes alienatorum, cui actioni ad exemplum dotis, ex rationum paritate, tacitæ hypothecæ debeant accommodari: reſpondebo, tacitæ hypothecæ privilegium, cùm ex lege ſit, extrà ſuam ſpeciem ſine expreſſa lege, privatâ auctoritate trahi non poſſe; neque etiam ſocietatis conjugalis rationem, quâ damna atque lucra inter conjuges communicantur, illam extenſionem permittere. Sed omiſſis reliquis ſpeciebus, de quibus generaliter quæri poſſet, an tacitæ hypothecæ communi jure inductæ, moribus noſtris obtineant: videamus de tacitæ hypothecæ privilegio, quod pupillis, minoribus, furioſis, atque aliis debilibus perſonis in bonis ſuorum tutorum ac curatorum competit, an ad res quoque feudales extendatur? Quæ quæſtio in partes eſt diſſolvenda, cùm ejus plura poſſint eſſe capita, ſpecialem ac diverſam inſpectionem exigentia.

19 Si vaſallo ejuſvè hærede adhuc poſſidente, quæratur de fructibus à fundo ſeparatis, hîc eadem erit ratio, quæ in reliquis bonis liberis, ut tacita in iis hypotheca competat, ac præferatur poſteriori expreſſæ vel judiciali, quod & Camerarius probat, ac neminem de eo dubitare ait *in cap imperialem pag. 121. & 113. de prohib. feud. alienat. per Frederic.* Sed hoccine procedet, ſi ex reliquis allodialibus bonis ſatisfieri queat? Et hoc caſu electionem eſſe privilegiati creditoris, utrùm ex hiſce fructibus, vel ex reliquis bonis ſibi ſatisfieri velit, exiſtimat Modeſtinus Piſtoris, atque ita ſeſe ſententiam concipiente à Facultate Juridica reſponſum, ſcribit *quæſtionum part. 3. quæſt. 122. num. 20.* Daniel Mollerus *part. 2. Conſtit. Saxon. Conſt. 25.* ſed contrà, hanc hypothecariam actionem

ſolum

ſolum eſſe ſubſidiariam, apud Lipſenſes judicatum, refert *ibidem num.* 19. quod etiam probat Albertut Brunus *conſil. feud.* 18. *lib.* 1. quæ ſententia æquitatem habet.

Si in eadem ſpecie (ubi videlicet poſſeſſio eſt penes vaſallum ejuſvè hæredem) ex aliis bonis, quæ antè omnia diſcutienda ſunt, creditori privilegiato proſpici non queat, quæratur de utilis dominij obligatione, major quæſtio eſt. Bartolus *in l. ſi conſtanter.* 24. *num.* 73. *D. ſolut. matrim.* cenſuit, hîc tacitam hypothecam locum habêre. Tacitæ namque hypothecæ legum diſpoſitione iutrodnctæ ſunt, cui diſpoſitioni tam feudalia, quàm reliqua bona ſunt ſubjecta; & quamvis obligatio per vaſallum fieri prohibeatur, non ex eo tamen inhi-
21 beri videtur obligatio, quàm lex inducit. Atque ita ex illa ratione ſuo atque aliorum ſuffragio, adverſus creditores expreſſam ſed poſteriorem hypothecam habentes, in Saxonia aliquoties pronuntiatum fuiſſe, refert Modeſtinus Piſtoris *part.* 3. *quæſt.* 120. Sed contrà facit, quod feudalia ſine expreſſa mentione non contineantur in generali diſpoſitione, uti tradunt Doctores paſſim, quos congeſſit Andræas Tiraquellus *lib.* 1. *retract.* §. 1. *gloſſ.* 3. *num.* 3. *cum multis ſeqq.* neque etiam in generali hypotheca, ex ſeutentia Doctorum quos adducit Tiraquellus *d. gloſſa* 3. *num.* 4. Ergò ex rationum paritate, ueque in hypotheca generali tacita; quam ſententiam communem & veram eſſe ſcribit Antonius Neguſantius *de pignor. part.* 2. *memb.* 2. *num.* 43.

22 Si item quæratur de præjudicio Domini feudi ad ipſum reverſi, nemo dixerit ſupereſſe adhuc iſtam tacitam hypothecam, ſive in prædio, ſive in fructibus. Quod an etiam procedat, ſi vaſallus Domino prædium refutaverit, dubitari poteſt. Hîc enim non ex aliqua conceſſionis lege vaſalli jus videtur reſolvi; ſed ex nova cauſa ad Dominum remigrare, atque ideircò ſuum onus ei manere annexum. Sed verius eſt, refutatione jus vaſalli ſive utile dominium non tam migrare in Dominum, quàm extingui, eoque & hypothecæ ſine Domino indictæ jus evaneſcere. Quod item procedere putem in eo, qui à vaſallo per Dominum, emptione vel quo alio titulo, ſibi feudum comparavit; ad hunc enim non tranſit, niſi per novam conceſſionem, poſt refutationem Domino factam.

23 Si item quæratur de ſucceſſore feudali, qui non ſit hæres allodialis, verius eſt ipſum nullam in re ipſa ejuſvè fructibus hypothecam, ſine Domino indictam, agnoſcere teneri, quod & Modeſtinus Piſtoris probat *part.* 3. *quæſt.* 122. *num.* 13. *& ſeqq.* ubi Wittenbergenſet ſic pronuntiaſſe ſcribit; quamvis aliàs in Curia Torgenſi ſeſe aliter obtinuiſſe referat *d. quæſt.* 122. *num.* 12. Atque hæc de tacita hypotheca pupillorum, atque aliorum ſub tutela vel cura agentium, quæ ad alias etiam nonnullas hypothecas communi jure inductas extendi poſſunt.

Pro tributis inſuper omnia ceſſantis bona, 24
quibus illa fuerunt indicta, ac non minus feudalia quàm reliqua, vice pignorum citrà Domini conſenſum obligata ſunt, migrantque cum eo pignoris nexu ad quemvis ſucceſſorem univerſalem, ſingularem, atque adeò ad ipſum Dominum. Poteritque prędium, ſi fructuum ac mobilium in eo repertorum pretium tributis, in quorum ſolutione mora facta eſt, paria facere non poſſit, pignerari ac diſtrahi, ſalvo tamen jure Domini; quo jure utimur.

Aggeribus quoque reficiendis ex lege pu- 25
blica feuda ſunt obnoxia, ac Tribunus aggerum in ea ſuam exercet poteſtatem ac juriſdictionem. Et qualiſcunque generis (ſive mancipi, ſive cenſuales, ſive feudales, ſive dominici) ſint feudi, aggere deſerto, evincuntur tanquam deſerti, ac licitatione publicâ addicuntur ſuſcipienti, cum aggeris oneribus ac
ſumptibus in eam evictionem factis. Sed illud 26
ſæpiùs in controverſiam venit, an aggerum Tribuno, feudum ex hujuſmodi cauſa evincente atque addicente, quemadmodum aliorum quorumcunque, ſic & ipſius Domini perimantur jura? In Tranſiſulania moribus receptum eſt, addictiones non aliter fieri, quàm Domini jure ſalvo; in hac verò Provincia perimi jus Domini plerique cenſent: idque nonnullos aggerales aſſeſſorea reſpondiſſe memini, quod tamen haud pro certo haberem, ſi fundus ille ab antiquis temporibus, & fortè antè iura aggerum edicto principali conſtituta, quibus iſtius iuris dominici nulla ſit mentio, ab ipſo principe fuerit recognitus, atque antè addictionem pro iuris Domini conſervatione denuntiatio ac proteſtatio facta ſit. Nec deſunt
exempla renovatarum conceſſionum, de fun- 27
dis aggerali iure addictis. Item ſi quis rem feudalem bonâ fide poſſidens expenſas in eam fecerit, retentionis iuri, quod eſt ad inſtar taciti pignoris, locus erit, uti aſſeruit Nicolaus Everhardi *conſil.* 143. *numer.* 3. *per c. Si vaſall. Hic finitur lex, &c.*

---

§. III.

De feudi pignoratione, ac manus in feudum injectione ex actione perſonali.

SUMMARIA.

1. *Ex omni debito, deficientibus aliis bonis, in ſubſidium conſenſu Domini manus injectio fieri poteſt in feuda.*
2. *Domino non conſentiente, in ſolos fructus à ſolo ſeparatos executio eſt dirigenda.*
3. *Domino permittente, executio per ordinarium prætorem in feudum fieri poteſt, invito etiam vaſallo.*
4. *Pro executione rei judicatæ, quando res venditur à judice, tum cenſetur vendita ab ipſo victo.*

5. *Conſentire*

5. *Conſentire ſimpliciter vel ſine idonea cauſa diſſentire, in iure paria ſunt.*

6. *In Curiis Brabantiæ, Flandriæ, Hollandiæ ac Traiectenſi uſitatiſſimum, allodialibus deficientibus, feuda ad inſtantiam creditorum diſtrahi.*

7. *In Geldria viciniſque locis conſenſu Domini feuda, in præjudicium cognatorum & ſucceſſorum, irrevocabiliter alienantur.*

VIdeamus inſuper, quomodò ac quatenùs, ſolam perſonalem habens actionem,
manuum injectionem vel pignorationem ſuper
1 feudo obtinere poteſt? Quæ quæſtio tum demum
moveri poteſt, quando alia non extant
bona, undè huic creditori ſatis fieri queat,
nam in ſubſidium ad feuda demum perveniri,
juris eſt non ignoti; idque in omni caſu debiti
à vaſallo contracti verum eſſe, ſcribit Camerarius
in c. Imperialem pag. 134. *de prohib. feud.*
2 *alien. per. Freder.* Porrò ſi Creditor, ſolam habens
actionem perſonalem, alibi ſuum conſequi
non poſſit, neque Dominus requiſitus feudi
pignorationem permittat; hoc caſu, ne
Domino invito alius obtrudatur vaſallus, fructus
tantummodò à fundo ſeparati in executionem
venient; & de hac ſpecie intelligendi ſunt
Andræas Gail *lib.* 1. *obſ. pract. num.* 117. Matth.
Colerus *de proceſſ. executiv. part.* 2. *cap.* 3. *num.*
188. *& ſeqq.* & alij quicunque docent, executionem
in ſubſidium fieri tantum poſſe in fructus
prædij feudalis, non in ipſum prædium,
ſeu utile vaſalli dominium.

3 Cæterùm magis anceps quæſtio eſt, ſi Dominus
ob merè perſonale vaſalli debitum, manuum
injectionem, quam arreſtum vocamus,
vel pignorationem permittat, an ea per ordinarium
Prætorem, vaſallo reclamante, fieri
poſſit. Non poſſe, cenſent plerique non indocti
noſtratium morum obſervatores. Diverſam
ſententiam Tranſiſulaniæ Ordinibus probatam
vidi, quæ & mihi probabilior videtur.
Nam Doctores, qui executionem in fructus
ſaltem feudi admittunt, hoc potiſſimum conſiderant,
quod fundus feudalis Domino non
conſentiente. alienari, ipſique novus vaſallus
obtrudi nequeat, ut apparet ex verbis Baldi
*in c. Imperialem, in princ. verſ. quæro numquid ſi
ex conſuetudine. de prohib. feud. alienat. per Frederic.*
Item Bald. ac Salicet. *in auth. & qui jurat. C. de
bon. auct. judic. poſſid.* Pauli de Caſtro *in leg. finita.
§. ſi de vectigalibus num. §. D. de damn. infect.*
Andr. de Iſernia & Matth. de Afflictis *in cap.*
1. *§. quid ergo, num.* 7. *de inveſt. de re alien. fact.*
Quæ ratio prohibitæ alienationis utique ceſſat,
quando Dominus conſentit, neque hic neceſſarius
eſt vaſalli conſenſus. Juris enim interpretatione
conſentire cenſetur, dum contrahendo
æs alienum, executioni cauſam præbuit;
unde dicitur, actum conſecutivum regulari
ac gubernari à prima cauſa, Cravetta
in conſil. 10. *num.* 412. Item factum Iudicis ordinarij
ſupplere conſenſum vaſalli, *l. ſi ob cauſam
C. de evict.* ubi idipſum quoque notat Bartolus &
alij, cum factum Iudicis cenſeatur eſſe factum
partis, quam in rem multos congeſſit Doctores,
Tiraquel. *de retra. proximit. §.* 1. *gl.* 14. *nu.* 13. *& ſeqq.*
Et quando pro executione rei judicatæ venditur
res à Iudice, tum cenſetur vendita ab ipſo 4
victo, ut ait Bald. Et in ſpecie Alexander *conſil.*
11. *lib.* 5. ſcribit, ſi Judex creditori rem
feudalem adjudicarit, non poſſe vaſallum eam
adjudicationem infringere, cum eam ipſemet
feciſſe videatur, & quæ principium habent voluntarium,
ſimilem progreſſum habere cenſeantur,
arg. l. in commodato 17. *§. ſicut autem D.
commod.* Eſt inſuper fera nimis ac nullam habens
cauſam hæc obærati vaſalli contradictio; 5
ſuntque in jure paria, conſentire ſimpliciter,
vel ſine idonea cauſa diſſentire. Nam etſi quia
cum conſenſu alicuius quid facere iubeatur,
iſque ſine cauſa diſſentiat, rectè dicimus etiam
invito illo rem geri poſſe, ut notat Bart. *in l. ſi
cum §. eo autem. D. ſolut. matrim.* Huc facit, quod
in actibus contentioſæ juriſdictionis, à Iudice
expediendis, non ſolet conſiderari conſenſus
rei, cùm iudicia reddantur in invitum *l. inter
ſtipulantem §. ſtichum. D. de contrah. empt.* ideoque
in poteſtate rei eſſe non debet, quatenùs conveniri
velit. Atque hinc rectè concluditur,
loci prætorem eſſe, accedente Domini conſenſu,
pignorationes atque executiones in rem
feudalem dirigere. Idque obſervari in curia
Pariſienſi, atque in Conſilio Neapolitano,
ſcribit Marinus Freccia *in comment. feud. lib.* 2.
§. pluribus autem modis, num. 11. *& ſeqq. & lib.*
3. *quæſt.* 5. *p.* 328. addens priori loco, ridiculum
eſſe, ſi quis dicat hoc pendere à voluntate
debitoris i. Solvat debitum, & rehabeat feudum
ſi vult. In magno item Senatu Mechlinienſi,
etiam in Curiis Brabantiæ, Flandriæ, 6
Hollandiæ ac Trajecti uſitatiſſimum eſt, allodialibus
deficientibus, feudalia ad inſtantiam
creditorum haſtæ ſupponi. Et in hanc ſententiam
teſtatur Hartmannus Piſtoris *lib.* 1. *quæſt.*
15. tam in ſuperiori judicio Electoris Saxoniæ,
quàm in collegio Scabinorum ſæpiùs reſponſum
ac judicatum fuiſſe, ſeque vidiſſe multa
feuda ob æs alienum diſtrahi. Item Matth.
Weſembecius *in paratis. de rebus auctor. jud. poſſidend.*
dicit ſe vidiſſe ſæpiùs, decernente Domino,
propter æs vaſalli alienum, pro ſolutione
creditoribus feudalia prædia concedi, aut
diſtrahi in perpetuum, omni ſpe ſucceſſionis
agnatis præciſâ. Quod licet ex Tranſalpinorum
jure feudiſtico vix defendi poſſit, tamen 7
minus dubij habet in hac noſtra & vicinis
Provincijs, ubi feudalia bona cum conſenſu
Domini, in præiudicium cognatorum & ſucceſſorum,
rectè atque irrevocabiliter alienantur.

CAP. V.

CAP. V.

De jure hæredis feudalis reſpectu hæreditatis allodialis, in patrimoniorum ſeparatione atque in familia erciſcunda.

QUædam feuda inter omnes cohæredes æqualiter dividuntur, abſque ulla unius cohæredis præ reliquis prærogativa; tumque ſi eiſdem pariter allodialis hæreditas cum feudali fuerit delata, in familia erciſcunda, eodem jure ſeudalia cum reliquis hæreditariis bonis, atque omnia ſub eadem cenſentur bonorum univerſitate. Subindè autem aliis feudorum, alus allodiorum defertur hæreditas, vel uni præ teliquis quædam feudalis competit prærogativa: tumque in ſeparatione patrimoniorum, nec non in familia erciſcunda, inter diverſo jure ſuccedentes in diſquiſitionem vocari ſolet, quænam bona comprehendantnr ſub hæreditate feudali; deindè qnarum expenſarum ac meliorationum nomine feudales atque allodiales hæredes invicem ad collationem vocari poſſint; denique quomodo hæreditaria onera, inter feudales atque allodiales hæredes, ſint partienda vel ſeparanda. De bis nunc ordine videamus, & primum,

§. I.

Quænam bona comprehendantur ſub hæreditate feudali.

SUMMARIA.

1. *Bona an ſint feudalia vel allodialia, eſt quæſtio facti.*
2. *Res allodialis fundo feudali deſtinatione patris-familias unita, non aſſumit qualitatem feudalem, ſine ſpeciali recognitione & inveſtitura.*
3. *Per alluvionem feuda adjecta, vel in fundo feudali plantata & ædificata, eodem jure cum feudo cenſentur.*
4. *Piſces in Piſcina feudali, an veniant ad hæredem feudalem vel allodialem?*
5. *Geldriæ moribus fructus percepti ad allodialem, pendentes ad feudalem hæredem pertinent.*
6. *Impenſarum ratio haberi debet inter feudalem & allodialem hæredem, ſi vaſallus ſuis ſumptibus fundum feudalem coluerit.*
7. *Quod de fructibus dictum, etiam locum habet in penſionibus locationum.*
8. *Teloniorum ac jurisdictionum emolumenta, ſub feudorum etiam laudemia, quamvis tempore delatæ ſucceſſionis non exacta, cedunt hæreditati allodiali. limitat. num. 9.*
10. *Reformatorum Velavicorum ſtatutorum error.*
11. *Penſiones civiles quarum dies ceſſit, fructibus à ſolo ſeparatis; quarum verò dies non ceſſit, fructibus pendentibus æquiparantur.*
12. *Pecunia ex feudo vendito redacta, utrùm ad feudales vel allodiales hæredes pertineat.*

CUm quæritur, quænam bona comprehendantur ſub hæreditate feudali; hæc quæſtio variam babet inſpectionem. Nam vel quæritur de ipſius feudi fructibus, penſionibus ac cenſibus, vel de pecunia ex feudi venditione redacta.

Quoties quæritur utrùm allodialia ſint bo- 1
na, vel ſeudi corpori, ſintheſi, ac pertinentiis accenſenda, facti magis, quàm juris eſt quæſtio, ſuper qua primùm eſt recurrendum ad feudales conceſſiones; deinde ad feudalitatis quaſdam notas ac conjecturas, de qua quæſtione nonnihil tractatu tertio annotabimus.

Porrò quamvis feudorum fines, partes, at- 2
que acceſſiones conſuetudine, deſtinatione, atque arbitrio poſſeſſorum conſtituantur, dilatentur ac limitentur, adeò ut per illam deſtinationem ac conſuetudinem fundus allodialis fieri poſſit pars atque acceſſio ſundi ſeudalis, ut ſub eadem fundi vel prædij denominatione comprehendatur, *arg. l. ſi quando. §. 1. D. de aure & argent. legat.* utque ſimplex poſſeſſoris de illo prædio diſpoſitio, venditio, in dotem datio ac permutatio, illam quoque partem deſtinatione patris-familias unitam comprehendat: hæc tamen unio propriam fundi qualitatem non mutat, ut fiat pars feudi, quatenus eſt fendum, ac comprehendatur ſub eadem qualitate feudi, *arg. c. 1. §. è contrario de inveſt. de re alien. fact.* neque etiam veniet ſub ejuſdem patris-famil. diſpoſitione, facta limitatim de prædio ſub denominatione feudalis qualitatis; neque in legitimis ſucceſſionibus, commiſſis atque aperturis accenſebitur corpori, niſi de illa parte unita ſpecialis recognitio ac feudalis conceſſio intervenerit. Idque etiam procedit in juriſdictione allodiali per vaſallum acquiſita, ac feudali caſtro, ſolâ deſtinatione ac conſuetudine, unitâ. Nam hæc quidem juriſdictio cum caſtro una efficietur ſyntheſis, ac cenſebitur caſtri acceſſio; ſed abſque ſpeciali recognitione ac feudali conceſſione non efficietur feudalis, quemadmodum accuratè tractat Carolus Molinæus *ad conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 1. gloſſ. 5. num. 20. & ſeqq.* quem ſequitur Hartmannus Piſtoris *lib. 2. quæſt. 42. nu. 40. & ſeqq.*

Alluvionum incrementa feudis adjecta, eo- 3
dem jure cum ipſis feudis cenſeri, ſuprà diximus. Pari ratione quæ in fundo feudali fuêre plantata, poſtquam radices egêre. Item ædificata ſolo cedunt. Itaque iſtæ alluvionum, plantationum, atque ædificationum acceſſiones, cum ſuo principali, ad hæredem feudalem tranſmittuntur.

Piſces, qui ſunt in piſcina non ſunt res ſoli, 4
non magis quàm pulli ac cætera animalia, quæ in fundo ſunt *l. lines 15. & ſeqq. D. de act. empt.* Itaque piſces, quamvis in feudali ſint piſcina, ad hæreditatem allodialem pertinent. Hoc verò tum demum procedere videtur, quando

cuſtodiæ cauſſâ piſces in feudali piſcina fuêre
poſiti. Verùm ſi piſces, in ſtagnum vel viva-
rium conjecti, ad multiplicandum ac redden-
dum fructum ſint deſtinati; tunc eos eſſe ad
inſtar fructuum pendentium, ac cenſeri partem
feudi, docet Bartolus *in d. l. lines quem ſequitur*
Guido Papa *deciſ.* 91. Molinæus *ad Conſuet.*
Pariſ. tit. 1. §. 1. *gloſſ.* 8. *num.* 18. & Hartman-
nus Piſtoris *lib.* 1. *quæſt.* 24. *num.* 66. Itaque
hi piſces eum feudali ſtagno ac vivario ad hæ-
redem feudalem pertinebunt; & in hanc ſen-
tentiam Juriſconſultos Lipſenſes pronuntiaſſe
refert Hartmann. Piſtoris. In Saxonicis tamen
judiciis hæc res aliter conſiderari, ac diſtingui
ſolet, utrùm tempus mortis magis ſit propin-
quum piſcationi, an verò tempori, quo piſ-
ces ſtagno ſunt commiſſi; ut priore caſu perti-
neant ad hæredes allodiales; poſteriori autem
caſu adjudicentur hæredi feudali. Atque ita
longâ pronuntiandi conſuetudine receptum
eſſe, teſtantur Hartman. Piſtoris *d. quæſtion.* 24.
num. 64. & Matthæus Colerus *de proceſſ. execut.*
partic. 2. *cap.* 3. *num.* 316. *& ſeqq.* adde Roſent-
hal *de feud. cap.* 10. *concluſ.* 24. *numero* 61.

5 De feudi fructibus, utrùm feudalibus, vel
allodialibus hæredibus acquirantur, perplexa
feudiſtici juris quæſtio eſt. Aliis defendenti-
bus, fructuum diviſionem eſſe faciendam, ad
exemplum *c.* 1. §. *his conſequenter. in pr. tit. Hic*
finitur lex, &c. ut ſi vaſallus deceſſerit poſt
Kalend. Auguſti antè Kalend. Martij, omnes
fructus acquirantur hæredi feudali; ſi verò va-
ſallus obierit poſt Kalend. Martij, antè Ka-
lend. Auguſti, omnes fructus cedant hæredi
allodiali. Alij verò amplectuntur alteram opi-
nionem *in d. c.* 1. §. *conſequenter in fin.* relatam,
ac putant fructus omnes, illo tempore quo va-
ſallus deceſſit perceptos, ad hæredem allodia-
lem, pendentes verò ad hæredem feudalem
pertinere. Cùm fructus percepti allodiorum
vice cenſeatur, ut docet Andræas de Iſernia
in c. 1. §. *quis vero. D. pace tenend. & in c.* 1. *An*
agnat. vel filius. pendentes autem fundi pars ſint
l. fructus pendentes D. de rei vendic. Itaque An-
dræas de Iſernia hanc poſteriorem vult obtine-
re opinionem, ubi prior opinio non eſt con-
ſuetudine recepta. Eamque poſteriorem opi-
nionem, exemplo *l. defuncto D. de uſufructu* in
hac præſenti ſpecie probant Carolus Moli-
næus *d.* §. 1, *gl.* 8. *num.* 13. Didac. Couvarru-
vias *lib.* 3. *Reſolut. cap.* 15. *num.* 14. & Alvarus
Valaſcus *in praxi partitionum, cap.* 22. *num.* 5.
& 6. eſtque noſtris moribus recepta.

Quod ſi vaſallus ſuis ſumptibus fundum
6 feudalem coluerit, ac fructibus pendentibus
deceſſerit, eo caſu impenſarum ac culturæ in-
ter feudalem atque allodialem hæredem ratio
haberi debet, *arg. l. fructus D. ſolut. matrim. &*
l. fundus qui dotis D. Famil. erciſc. idque probant
Carolus Molinæus *d. gloſſ.* 8. *num.* 13. *& ſeqq.*
& Hartmannus Piſtoris *lib.* 1. *quæſt.* 24. *num.* 72.

Porrò de locationum penſionibus, cùm quæ-
7 ritur ad quem pertineant, ſpectari quoque de-
bet tempus, quo fructus colliguntur, non
quo penſiones ſolvuntur, *juxta d. l. defuncta.*
& l. 1. *C. de annon. civil. lib.* 11. penſiones enim
ſunt loco fructuum *l. mercedes* 29. *D. de petit. hæ-*
red. & pro fructibus accipiuntur, *l. prædiorum*
36. *D. de uſur.* ac proinde quod de fructibus
diſponitur, in penſionibus quoque obtinere
debet; quemadmodum adverſus Anchoranum,
inter fructus & penſiones diſtinguentem, no-
tat Valaſcus *d. cap.* 22. *num.* 12.

Teloniorum ac Juriſdictionum emolumen- 8
ta, nec non ſubfeudorum laudemia, quæ va-
ſallo deberi cœperunt, quamvis delatæ ſucceſ-
ſionis tempore exacta non fuerint, cenſeri de-
bent tanquam jura ſeparata, ſecundùm Mo-
linæum *d.* §. 1. *gloſſ.* 1. *num.* 34. *& ſeqq.* itaque
hæreditati cedent allodiali.

Si paſcua, vel domus feudales, aut etiam
teloniorum, juriſdictionum, vel feudalium
recognitionum emolumenta vaſallus habuerit
in locatis, & antè diem inferendæ mercedis
deceſſerit; putem, pro rata temporis quo con- 9
ſtitit conductio, mercedes inter feudales atque
allodiales hæredes eſſe partiendas, ut in ſervo
fructuario operas locante reſponſum eſt *in l. ſi*
operas ſuas 26. *D. de uſufruct.*

Hujuſmodi enim conductionum mercedes
non uno momento, ſed tempore ſucceſſivo de-
beri incipiunt ac debentur, nomine utilitatum,
recognitionum atque emolumentorum, quæ
omnibus anni temporibus percipiuntur. Non 10
rectè itaque (ut hoc obiter quoque notem) Ve-
laviæ Reformatores *tit.* 28. §. 13. *&* 14. in
uſufructuario diſtinguunt, utrùm ipſe paſcuis
uſus fuerit, an verò ea in locatis habuerit, ac
penſionem tum demum uſufructuarij hæredi
addicunt, ſi ille Martini hyemalis die fuerit
ſuperſtes. Quod cùm à juris ratione alienum
ſit, extrà ſuos terminos ad feudales hæredes
non eſt extendendum. Eſt enim conſenta-
neum, ut qui paſtione ac fœniſectione uſque
ad diem mortis ſuos facere fructus potuiſſet, ad
eum quoque penſiones, quæ vicem fructuum
funguntur, pro rata ſui temporis deveniant.
Cenſus, qui in dominij directi recognitionem
præſtantur, nec non annui reditus, qui non
tempore ſucceſſivo ſemel, & in momento de-
bêri incipiunt, ſi eorum dies vivo vaſallo non
ceſſit, hi tamquam fructus pendentes cum feu-
do ad feudalem tranſeunt hæredem; idque pro-
bat Molinæus *d.* §. 1. *gloſſa* 8. *num.* 35. allegans
auctoritatem Baldi, qui in *c.* 1. *in fin. prin. de*
pace tenenda. penſiones civiles, quarum dies
ceſſit, æquiparat fructibus à ſolo ſeparatis, eas 11
verò penſiones, quarum dies non ceſſit, æqui-
parat fructibus pendentibus.

Pecuniam ex feudo vendito redactam; de 12
qua Doctores diſputant, utrùm ad allodiales,
vel feudales hæredes pertineat, moribus no-
ſtris certum eſt ad allodiales hæredes pertine-
re, niſi in feudalem reditum fuerit converſa;
tunc enim ſecundùm conceſſionis legem hic
reditus feudali defertur hæredi.

§. II.

§. II.

Quando ac quarum expenſarum, meliorationum ac deteriorationum nomine, feudales atque allodiales hæredes invicem ad collationem vocare poſſint.

SUMMARIA.

1. *Inter deſcendentes vaſalli, quorum unus ſucceſſionis habet prærogativam, is reliquis confert meliorationum expenſas.*
2. *Expenſæ modicæ non curantur.*
3. *Expenſarum eatenùs ratio habetur, quatenùs fundus ſucceſſionis tempore ex illis pretioſior eſt.*
4. *In meliorationibus æſtimandis, nulla fit compenſatio impenſarum cum fructibus.*
5. *Deteriorationum cum meliorationibus eſt compenſatio.*
6. *Collatio expenſarum quomodo fiat in Quinquemarchicis, Trajectenſibus, atque Zutphanicis feudis.*
7. *In linea collaterali, Geldriæ ac Tranſiſulaniæ moribus, nulla eſt expenſarum collatio.*

PRimùm quæritur, an in feudi emptionem, ac meliorationem erogata pretia, allodialium hæreditati ſint conferenda? Vide quæ notavimus ſuprà *tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 1. *verſ. Item quæritur an ſucceſſionum prærogativæ.*

1 Moribus noſtris inter vaſalli, qui feudum acquiſivit, vel melioravit deſcendentes, quorum unus præ reliquis habet ſucceſſionis prærogativam, acquiſitionum, ac meliorationum impenſæ allodialium hæreditati ſunt conferendæ. Nec diſtinguimus, utrùm feudalis hæres hoſce ſumptus facturus, vel non facturus fuiſſet. Quæ diſtinctio in alienæ quidem rei poſſeſſoribus recepta, *l. in fundo alieno* 38. *D. de rei vendic.* nullo modo trahi poteſt ad utilem feudi
2 Dominum; à quo feudalis hæres omne ſuum jus deducit. Porrò modicas refectionum impenſas, item ſumptus quærendorum fructuum cauſâ factos, non eſſe reputandos exiſtimo, *arg. l. ſumptus* 61. *D. de legat.* 1. *l. quod dicitur* 15. *& l. ſeqq. D. de impenſ. in rem dotal. fact.* Impenſarum verò eatenùs tantùm habetur ratio, qua-
3 tenùs feudalis fundus ſucceſſionis tempore ex illis impenſis pretioſior eſt, ætatibus, atque alluvionum quantitatibus examinatis. Quod ſi æſtimatio ejus, quo res melior eſt reddita, expenſas ſuperaret; tum ſolæ expenſæ conferuntur, *arg. l. in fundo* 38. *D. de rei vindic. l. domus* 58. *D. de legat.* 1. Nulla verò, in hiſce
4 acquiſitionibus, vel meliorationibus æſtimandis, fit impenſarum compenſatio cum fructibus. Nam quod *in l. ſumptus* 48. *D. de rei vindic.* dicitur compenſari impenſas cum fructibus, locum tantùm habet in eo, qui rem alienam poſſidet, vaſallus autem jure utilis dominij fructus ſuos facit.

Porrò ſi partim melioratum partim deterioratum fuerit feudum, ut ſi novas villas extruxerit, vel veteres totas ſine ſua culpa collapſas reſtituerit, molas in flumen projecerit, novelletum è fundo fecerit; & è contrà villis deſtructis earum materias diſtraxerit, arbores vel ſylvas non cæduas deciderit, feudum antiquum quod parem habebat ſucceſſionis prærogativam vendiderit, vel reditibus annuis oneraverit; hiſce caſibus compenſatio locum habebit uſque ad finem ſuperflui: idque ſolum, quod inſuper ex patrimonio allodiali impenſum fuerit, in taxationem veniet; quod item notarunt Hartmannus Piſtoris *lib.* 2. *quæſtion.* 42. *num.* 21. Schraderus *de feudis partic.* 2. *partic.* 9. *princip. ſect.* 2. *num.* 74. *& ſeqq.* & Roſenthalius *de feudis cap.* 10. *concluſ.* 43. *num.* 86. Extrà hanc autem compenſationem moribus noſtris hæredi feudali, contrà hæredes allodiales, nulla feudi per defunctum deteriorati vel diſtracti nomine actio competit. 5

In Trajectenſibus, Quinquemarchicis, & aliis feudis, ubi primogenitus feudi aſſem occupat, totum illud, quod ex allodiali patrimonio impenſum eſt, conferri debet.

In Zutphanicis autem, atque aliis, ubi primogenitus non ſucceſſionem in aſſem, ſed præcipuum quid habet, deducitur impenſis tanta portio, quantam cohæredes, quibus collatio facienda eſt, in feudo capiunt. Factâ verò expenſarum collatione, feudalis hæres in earum expenſarum partem vocatur, quatenùs cum reliquis eſt allodiorum hæres. Porrò noſtris, ac Tranſiſulaniæ moribus, in collaterali ſucceſſione, feudali hæredi nulla expenſarum collatio incumbit. 6 7

§. III.

De hæreditariorum onerum, inter allodiales, ac feudales hæredes, diviſione.

SUMMARIA.

1. *Onerum, ſive perſonalium, ſive realium, feudali vel allodiali hæredi incumbentium, alteri adverſus alterum non datur regreſſus. Ampl. num.* 2.
3. *Annuum vectigal, ſuper feudo conſtitutum in judicio municipali ſine Domini aſſenſu, tenentur hæredes allodiales ſimul ſolvere, & num.* 4.
5. *Hæres feudalis, habens cohæredem in allodiis, debet agnoſcere æs alienum defuncti, non pro modo emolumenti, ſed pro ſua allodialis hæreditatis quota.*
6. *Hæres feudalis ſi in allodiis cohæredem habeat, in familia erciſcunda pro parte cohæredis ab illa ſui feudi hypotheca exonerandus.*
7. *Debita ſi ob feudi emptionem fuerint contracta vel etiam meliorationem, tunc hæres allodialium habet regreſſum adverſus hæredem feudalium.*

QUatenùs creditorum reſpectu feudalis hæres onctibus hæreditariis obnoxius ſit ſuprà diximus. Nunc videamus, quorum onerum nomine, quæ creditorum reſpectu declinari nequeunt, feudalis, vel allodialis hæres pro obtinenda indemnitate invicem tegreſſum habeant.

1 Et regulariter quidem quæcumque onera, ſive réalia ſive perſonalia, feudali vel allodiali hæredi creditorum reſpectu incumbunt, eorum reſpectu nullus adverſus alterum hæredem datur regreſſus.

2 Quæ regula moribus noſtris procedit, etiamſi vectigal annuum, vel anthichreſis ſuper feudo legitimè fuerit conſtituta, ac ſors vectigalis vel antichreſeos in allodialis patrimonij augmentum fuerit converſa. In quam ſententiam bina Senatus-Conſulta refert Joannes Bacquetus de juribus Coronæ Francicæ *tom.* 3. *cap.* 21. *num.* 11. Neque admittimus quod Ludovicus Charondas *reſponſ. juris Francici lib.* 4. *cap.* 14. *& cap.* 100. *& lib.* 7. *cap.* 139. & Nicolaus Valla *de rebus dubiis tract.* 20. *quæſt.* 23. ſtatuunt, feudalem hæredem, annui vectigalis ex feudali prædio venditi nomine non majori ex parte teneri, quàm ex qua patrimonij allodialis hæres eſt, eumque adverſus allodiales cohæredes juſtè poſtulare, ut pro ſuarum hæreditariarum portionum ratione iſtius reditus ſibi partes conferant. Non iniuſta tamen erit illa hæredis

3 feudalis poſtulatio, ſi vaſallus defunctus vectigal annuum ſuper feudo, abſque conſenſu Domini, in judicio municipali conſtituerit; quia enim feudum illo onere necdum legitimè eſt affectatum, ſecundùm juris rationem agnoſci illud debet ab allodialium hæredibus. Qua de re extat Tranſiſulanicorum Ordinum

4 notabilis ſententia prolata 26. Januarij Anno 1551. inter Agnetam ab Itterſum, feudalem hæredem Reineri à Coverden actricem, atque Annam à Mervelde, ejuſdem Reineri ſui filij hæredem allodialem ream; in qua ſententia hæredi feudali, nomine iſtiuſmodi vectigalium, adverſus hæredem allodialem datur indemnitatis actio. Verba hæc ſunt: **Opten punct van de belaſtinghe / ooch vande vrpinghe der Leen-goederen / is ghe-klaert / dat de Leen-goederen / die ſonder conſent van den Leen-heere belaſt vnd bezwaert zijn / ſullen met den eyge-lijcken goederen weder gevrijt ende ont-laſt worden. Voorbehold vnd welver-ſtaende / wes de verweerderſche van ſulcke belaſtinge der Leen-goederen met brieven van Hylicx-vorwaerden / ma-geſchepdt / vnd moet-ſoenen / die nae rechte genoegh vnd bundigh zijn / be-wijſen kan / dat ſy des tot ontlaſtinghe van de eygentlijcke goederen ſal moghen ghenieten. Ende alſoo in deſen ghe-rechte int particulier niet en is ghebleeken / aen wat perſoonen die uptgaende renten van de beſwaerde Leen-goederen ver-kocht ende verzet zijn / vnd dat den Koo-per onbedroghen / ooch niemandt onver-hoort ende onverwonnen in ſijnen ver-kreghen recht / beſit ende ghebruyckt van ſulcke verkochte ende verſette ren-ten / behoort verkort ende veronghelijckt te worden; Is erkant vnd geklaert / dat de Koopers ende upt-hebbers haer Renten ſullen moghen verſoecken aen ende op haere onder-panden: Ende den Aenlegger inde voorſchrev. qualitept ſal de Koopers ende upt-hebbers betaelen als ſus langhe geſchiet is / ende den ont-laſtinghe vnd vrpinghe der Leen-goede-ren weder verſoecken vnd verhalen op d'eygentlijcke goederen / die by de ver-weerderſche bezeten ende ghebruyckt worden.** Hoc eſt: *Circà feudorum gravamina eorumque deſideratam exonerationem, declaratum eſt, quod bona feudalia, ſine Domini conſenſu gravata, ex bonis allodialibus ſint liberanda. Proficiet tamen reæ ad exonerationem allodialium, quidquid gravamine feudalium bonorum conſtituto per inſtrumenta, ſuper pactis dotalibus vel hæreditatis diviſione legitimè confectis, probabit. Quoniam verò Iudicio necdum conſtitit, quibus reditus bonis feudalibus impoſiti, venditi vel pignori obligati ſint; ne emptores defraudentur, nec quiſque per injuriam jure ſuo vel poſſeſſione privetur ac cadat; declaratum fuit, quod emptores & creditores reditùarij, reditus ſuos ſuper hypothecis ſuis perſequantur, & actrix ipſis porrò ſolvat, exonerationemque feudalium bonorum repetat à rea allodialia poſſidente.*

Item ſi feudalis hęres allodialem hæreditatem ſibi pariter delatam agnoverit, atque in ea cohæredem habeat; quæritur, quatenùs eorum quiſque in familia erciſcunda æs alienum defuncti agnoſcere debeat? Pro modo emolumenti quaſi in aſſem hęreditaria onera cuique attribui, & ita eorum exęquari conditionem, naturali æquitati convenire videtur, *l. ſecundum naturam. D. de reg. iur. l. ſi ita legatum ſit* 12. *& l. Plautius* 43. *D. de condit. & demonſt.* atque idcircò hæredes allodiales, pro ratione feudalium in quibus non ſuccedunt, eſſe exonerandos. Atque ita in magna Inquiſitionum Camera iudicatum refert Andreas Tiraquellus *in tract. primogenitur. quæſt.* 35. atque hoc Antonius Capycius ſcribit *deciſ. Neapolitan.* 198. *num.* 1. *& ſeqq.* ſibi æquiùs videri, & ſic per Regem Ferdinandum, ſic etiam per arbitros fuiſſe judicatum; & Marinus Freccia *lib.* 3. *de feud. different.* 13. ait hanc opinionem in magno Neapolitano Concilio ſervari, ac magnam habêre æquitatem, quam ſemper bonus Judex præ oculis habere debeat; ſic item in Neapolitano Concilio ſæpiùs judicatum referunt Vincentius de Franchis *deciſ.* 1. *num.* 24. & Antonius de Alexandro *in conſuetudines Neapolitanas titul.* 1. 5. *ſi quis vel qua.* Eanque opinionem ſuper feudis hæreditarijs in Regno Neapolitano pro lege ſervari, Fabius de Anna *concilio* 4. *num.* 12. quam item opinionem probat Vincentius de 5

Anna *allegat.* 126. *num.* 12. Sed contrà ſtat evidens juris ratio: æs enim alienum defuncti perſonale, ſola municipali non feudali lege tranſit, nec debetur ratione prędiorum, aut emolumenti majoris vel minoris, ſed ab hæredibus pro quota portionum in hęreditate allodiali, extrà cujus taxationem obtinetur patrimonium feudale. Atque idcircò, ſive merè perſonalis ſit obligatio, ſive in ſecuritatem debiti feudale prędium ſit obligatum, feudalis hęres non tenebitur ultrà ſuam in hęreditate allodiali portionem; & ſi ſolidum creditori conventus præſtiterit, non injuſtè poſtulabit, uti cohæredes, pro ſuis in hęreditate allodiali portionibus, debiti partes conferant, *juxta l.* 1. *C. Si cert. petat. l.* 2. *Si unus ex pluribus, l. fideicommiſſa* 31. §. *ſi in opere. D. de legat.* 3. quam etiam ſententiam probat Molinæus *ad conſuetud. Pariſ.* §. 11. *num.* 8. *& ſeqq.* Joannes Bacquetus *de juribus Coronæ Francicæ tom.* 3. *cap.* 21. *& ſeqq.* & Nicolaus Valla *de rebus. dubiis tract.* 20. *quæſt.* 29. qui hoc quoque probant in illa ſpecie, ubi feudale prædium in ſecuritatem debiti erat obligatum; idque Senatus-conſultis Curiæ Pariſienſis definitum, refert Ludov. Charondas reſponſorum juris Francici *lib.* 4. *cap.* 23. *&* 100. *& lib.* 7. *cap.* 139. *adde* Georg. Loüet *au Recueil d'aucuns arreſts notables du Parlement de Paris in lit. D. num.* 56.

Illud autem à juris ratione prorſus alienum videtur, quod Andreas Rauchbarus *lib.* 1. *quæſt.* 44. *num.* 11. *&* 12. ex naturali quadam æquitate defendere nititur, hęredes allodiales, actione perſonali conventos à creditore habente hypothecam ſuper bonis feudalibus, quod actori præſtiterint à feudali hærede condicere, ac repetere poſſe. Quamvis enim feudalia cum illo ſuo hypothecæ onere ad hęredem feudalem tranſeant, ipſum tamen debitum principaliter eſt onus hęreditatis allodialis. Itaque feudalis hęres, ſi in allodiorum hęreditate cohęredem habeat, in familia erciſcunda pro parte cohęredis ab illa ſui feudi 6
hypotheca exonerandus eſt. Poterit etiam feudalis hęres, oblato debito atque obtentâ nominis ceſſione, ſecundùm *l. mulier.* 19. *D. Qui pot. in pignor. hab.* hęredum allodialium perſonas convenire.

Item quęritur, ſi debita ob feudi emptio- 7
nem vel meliorationem fuerint contracta, an non hęredes allodialium, qui talium debitorum nomine creditoribus obnoxij ſunt, regreſſum habeant adverſus hęredem feudalem? Et quidem moribus noſtris duobus caſibus hęres feudalis, talium impenſarum nomine, tenetur. Primum quidem, ſi ſtante matrimonio feudum, communibus utriuſque conjugis impenſis, ſit acquiſitum, vel melioratum, quod notavimus *ſuprà cap.* 3. Deindè ubi feudi, per defunctum vaſallum oneroſo titulo quęſiti, vel meliorati, ſucceſſio deſcendentibus defertur: nam & hoc caſu feudalis hęres, qui vel per ſexus, vel per ætatis, vel per propinquitatis prærogativam rem capit, cujus cauſa æs alienum contractum eſt, in familia erciſcunda hæreditatem allodialem ab iſto ære alieno exonerare tenetur. Collaterales autem hæredes moribus noſtris hujuſmodi exonerationem fruſtrà poſtularent, quam etiam ſecundùm juris rationem non competere diſputat Jacobus Thomingius *deciſ.* 27. qua de re tamen diverſas opiniones, earumque rationes refert Joannes Bacquetus *de juribus Coronæ Francicæ tom.* 3. *cap.* 21. *num.* 12. 15. *& ſeqq.*

TRACTATUS TERTIUS, DE IUDICIIS FEUDALIBUS.

Coram quibus, per quos, quo loco, & tempore tractandæ ſint feudales controverſiæ, quâ formâ feudalia judicia exercenda, & de judiciorum feudalium conſequentiis.

EXPLICAVIMUS feudorum acquiſitiones, eorumque naturales conditiones. Supereſt, ut de judiciis feudalibus videamus, videlicet, coram quibus, per quos, item quo loco, ac tempore feudales controverſiæ ſint tractandæ, deindè quâ formâ feudalia judicia exercenda, denique de judiciorum feudalium conſequentiis.

CAPUT. I.

De judicio competente.

IN queſtione de feudalium actionum judice competente, vix quicquam certi è textu librorum feudalium conſtitui poteſt. Eadem de re ſubindè aliter Lotharius, aliter Conradus, aliter Fredericus ſtatuiſſe, aliter Feudiſtæ ſcripſiſſe videntur. Aliàs dicitur contentionem feudalem in judicio Parium definiri, vel per judicem curtis; aliàs dicitur Dominum judicare; aliàs cognitio datur judici ordinario, ſive Comiti, vel arbitro, ſi inter duos vaſallos, vel ſi inter Dominum, ac vaſallum controverſia ſit. Hiſce conciliandis varias Doctorum comminiſcuntur diſtinctiones, quæ etſi fortè ratione, non tamen omnes ubique textu nituntur. Quæ autem præter illa, quæ Longobardorum jure ſunt ſtatuta, vel inter Doctores recepta, moribus noſtris plerumque obſervari conſueverunt, ea hîc ſummatim referri non erit inutile.

---

§. I.

Quinam ſint judices in judicio feudali.

SUMMARIA.

1. *Perſonæ conſtituentes feudale judicium, ſunt Dominus, vel ejus vicarius, & Pares.*
2. *Dominus non cognoſcit, nec judicat, ſed tantùm ea, quæ imperij ſunt exercet.*
3. *Pares cognoſcunt ſine imperio.*
4. *In omnibus Geldriæ judiciis (exceptâ curiâ Provinciali) alij imperio præſunt, alij cognoſcunt.*
5. *Geldriæ Principes fuerunt legum formulis devincti.*
6. *Si lis ſit inter Dominum & vaſallum, ea in judicio feudali eſt terminanda.*
7. *Iudicandi poteſtatem habent tantum ij Pares, qui feuda habent ejuſdem qualitatis cum feudo controverſo.*
8. *Pares non iudicant omnes, ſed tantùm electi ad hoc à Domino vel ejus vicario.*
9. *Qui in alterius litigantium eſt clientela, admittitur etiam ad iudicandum.*
10. *Pares non recuſati de cauſis ſuſpicionum cognoſcunt.*
11. *Dominus inferior ſi non habeat tot vaſallos quot requiruntur ad iudicium conſtituendum, ſuperior Dominus ſuis vaſallis mandabit iudicio intereſſe.*
12. *Poſſeſſor feudi quamvis negetur eſſe vaſallus, iudicium feudale nihilominùs cognoſcet de controverſia.*
13. *Nemo admittitur ad agendum vel defendendum, niſi inveſtitus.*
14. *Pares ad iudicandum poſſunt cogi.*
15. *Præter conſeſſum feudalem de cauſis feudalibus, ne quidem conſenſu litigantium, aliud iudicari poteſt.*
16. L. unic. C. quand. Imper. int. pup. & vid. *Geldriæ moribus non obtinet.*
17. *Præter fidelitatis ſacramentum antè præſtitum, nullum aliud à Paribus exigitur iuramentum.*

Omnes

OMnes feudi contentiones, ac condi-
1 ctiones ex moribus ad feudale ſpectant
judicium. Feudale judicium ex Domino, ejuſ-
vè vicario, ac Paribus conſtituitur. Dominus
ejuſvè vicarius noſtris moribus nec cognoſcit,
2 nec ſuffragij jus habet, nec ſententiam pronun-
tiat; ſed tantum illi competunt, quæ Imperij
ſunt. Mandatum partes adverſarias in jus vo-
candi concedit, vaſallos ad diem dictum evo-
cat; in judicium cogit, auctoritatem conſeſſui
præſtat, mulctam indicit, concedit advocatos,
& cauſidicos, qui ab ipſo dicendi veniam im-
petrant, dat judicem, in conſilium mittit.
Vaſalli è contrà, ſive Pares nudam habent cog-
3 nitionem ſine imperio, cauſas litigantium tan-
tum cognoſcunt, ac jus dicunt, nihil autem
quod ad imperium pertinet exercent. In ſum-
ma ſolos Dominus imperat, permittit, pro-
hibet; ſoli Pares cognoſcunt. Ut non ineptè
quis dixerit, Paribus competere nudam cogni-
tionem, Domino merum Imperium, non ſum-
mum illud cujus fit mentio in jure Romano,
ſed civile tantum cognitioni minimè admix-
tum. Atque hac in re feudale judicium, nihil
4 alienum habet à reliquis hujus Provinciæ judi-
ciis. a Idem namque obſervari ſolet in cenſua-
riorum, nec non adſcriptiorum & dominicorum
Dominorum judiciis, ubi alius imperio præeſt;
alij cognitui aſſident. Et generaliter, in omni
judicio ſive urbano, ſive municipali ſunt Præ-
ſidens, ſive Satrapæ, ſive Prætores; & præte-
reà alibi ordinarij ac jurati, alibi injurati pri-
vatarum, publicarumque litium diſceptatores.
Hi ſolâ cognitione, ſententiâque contenti, ab
imperio omninò alieni ſunt; illi imperio con-
tenti cognitionibus abſtinent. b Adeò ut nulli-
bi, præterquam in Senatu Provinciali Princi-
pem repræſentante, cognitio cum imperio in
eaſdem perſonas concurrat. Quod cum in ple-
riſque etiam Germaniæ Provinciis obtinere
videamus, ineptè, ni fallor, faciunt, qui Ro-
manos mores, ac leges, de mero mixtoque
imperio, ac juriſdictione, promiſcuè noſtris
accommodare conantur temporibus. c Atque
5 hinc apparet, Principes in hac Provincia num-
quam habuiſſe liberam cognitionem, neque
ſummam in jure poteſtatem, ſed eos fuiſſe le-
gum formulis devinctos, à quibus recedere
vel latum unguem religioſum fuit; quamvis
apud ipſos in criminalibus juris clementia fue-
rit, habueritque locum deprecatio. In hoc ita-
que judicio feudales contentiones terminandæ
ſunt. Idque obtinet non tantum, ſi lis ſit in-
6 ter duos vaſallos, ſed etiam ſi controverſia ſit
inter vaſallum, ac Dominum; qua de re in
Chartophylacio Gelriæ extat Imperialis Cu-
riæ ſententia ſive reſponſum hoc tenore. *Nos
Rudolphus Dei gratia Romanorum Rex ſemper Au-
guſtus, ad univerſorum ſacri Romani Imperij fidelium
notitiam cupimus pervenire, quod anno Domini* 1290.
16. *Calend. Septembris, indictione tertia, nobis ſe-
dentibus pro tribunali apud Erphordiam, præſentibus
Principibus, Comitibus, Nobilibus, Baronibus, nec
non proceribus Regni, petitum fuit in judicio coram
nobis, ut ſententialiter definiretur: Si Dominus ali-
quis habeat vaſallum, qui attentat quid contrà Do-
minum, & contrà quem Dominus habeat actionem
& ius agendi in iudicio; qualiter contrà Vaſallum Do-
mino ſuccurratur. Et exiitit per ſententiam conſenſu
præcipuorum Comitum, ac Nobilium approbatum,
& legitimè definitum, quod ipſe Dominus ſuum va-
ſallum, præſentibus aliis vaſallis, coram ſe ad iudicium
poteſt evocare, & cognoſcere poterit pro vel contrà ip-
ſum vaſallum, prout ipſorum dictaverit præſentia va-
ſallorum. Teſtes autem huic ſententiæ præſentes ade-
rant illuſtris Dux Saxoniæ, Dux Brunſwicenſis, Prin-
cipes noſtri, Nobilis Burchgravius de Neurenburch,
Comes de VVijnsbergh, Comes Everhardus de Catzen-
ellebogen, & quàm-plures alij Nobiles, & Barones. In
cuius rei teſtimonium hanc paginam conſcribi & noſtri
ſigilli munimine fecimus roborari. Datum Erphordiæ
Anno, die, indictione præmiſſis, Regni verò noſtri
Anno* 17. In hoc verò reſponſo abuſivè dicitur
cognoſcere poterit, pro *ſtatuere*, vel *conſtituere pote-
rit*. Nec enim vox ea intelligi debet, quaſi ip-
ſius quoque Domini hac in re notio ſit; nam
hoc exemplo peſſimum foret, nec ſatis con-
grueret illis proximè ſequentibus verbis, *prout
ipſorum dictaverit ſententia vaſallorum*; unde col-
ligitur, ſolos vaſallos cognoſcere, Dominum
verò conſeſſui auctoritatem præſtare, atque il-
lorum ſententias executioni mandare. Eodem
ſenſu in diplomate Reinoldi Geldriæ Princi-
pis, dato oppidanis in Bommel, nec non Thi-
læ ac Bommeli inſulanis, Anno 1416. dicitur,
*quod de cauſis, quæſtionibus, ac querelis ibidem mo-
vendis, iudex qui ibidem pro tempore fuerit ſecundùm
ſententiam Scabinorum iudicabit.* Quemadmodum
hîc judex dicitur judicare, ſic ibidem Domi-
nus dicitur cognoſcere, non ex propria ratio-
ne: ſed judex ſecundùm ſententiam Scabino-
rum, Dominus prout ipſorum ſententia dicta-
verit vaſallorum. Moribus verò noſtris, ſi in-
ter Dominum ac vaſallum quæſtio vertitur,
Domini vicarius conſeſſui præeſt.

Non autem omnes Pares judicant. Illud 7
enim requiri ſolet ut Pares cognituri, quo verè
compares ſint, in Domini ſint clientela ratione
feudi, quod ejuſdem eſt cum feudo controver-
ſo qualitatis. De feudo enim Gelrico judicant,
qui Geldricum de Zutphanico, qui Zutphani-
cum tenent feudum, & ſic de reliquis; niſi
fortè pauciores, quàm pro conſtituendo judi-
cio requiri ſolent, Dominus ejuſdem qualita-
tis ſibi ſubditas habeat clientelas. Tunc enim
nihil prohibet ex aliorum numero, quot de-
ſunt ſurrogare. Sic etiam pleriſque locis, de li-
te ſuper prædio cenſuali, dominico, vel ad-
ſcripto, ſoli cenſuarij, coloni, dominici, vel
adſcripti judicare ſolent.

Præterea non omnes Pares, qui ejuſdem 8
qualitatis feuda poſſident, ſimul judicant: Sed
Domi-

a Thins-Richter/ Hoffrichter. Thins-mannen/ Dienſt-
luyden / Hoff-horige/ Droſten/ Ampt-luyden/ Rich-
ters / Scholten.
b Het Hoff Provinciael.
c De Heer is gehouden eenen ijder gheberwlijcke Landt/
Stadt / Leen / Thijns / Dijck-rechten te laten we-
dervaren.

Dominus, ejuſvè vicarius ex eis eligit modò
ſeptem, modò novem, modò quindecim, ut
infrà ſuis locis annotabitur. Vaſallus numquam
eligit. Quid autem ſi inter vaſallum, ac Do-
minum de feudo controverſia ſit? & obtinet,
ut hi cognoſcant, quos Domini vicarius cita-
verit; quamvis ex conſtitutione Conradi, &
Frederici optio Parium detur Domino, ac va-
ſallo, *lib.* a. *feud. tit.* 16. *&* 20. non verò pro-
hibetur ſive Dominus ſive vaſallus recuſare
Pares, allegatis cauſis quæ eos à judicando re-
9 moveant. Minimè autem recuſare vel etiam
judicandi munus excuſare poteſt, ex eo quod
judicaturus feudi alterius nomine ſit in fide al-
terutrius litigantium, uti judicatum fuit in ju-
dicio feudali inter Vlodorp ac Comitem
10 Montenſem 14. Julij, Anno 1545. Et ſiqui-
dem plures ſint Domino vaſalli non recuſati,
hi de cauſis ſuſpicionis cognoſcent, non autem
municipales judices, non item arbitri. Admiſ-
ſâ recuſatione, non ſuſpecti recuſatis ſurroga-
11 buntur. Quod ſi pauciores Dominus aliquis
inferior vaſallos habeat, quàm ut plenum con-
ſeſſum ex illis conſtituere, vel ſuſpectis ſurro-
gare queat; proximè ſuperior Dominus, in cu-
jus ipſe fide eſt, eo rogante, ſuis vaſallis quot-
cunque deſiderati fuerint, ad diem dictum
conſeſſui intereſſe jubebit, uti jam olim recep-
tum fuit, ac probatum conſtitutione Carolinâ,
Anni 1547. Si verò Dominus à nemine ſuam
Curiam ſuaſque clientelas recognoſcat, hoc
caſu admitterem quod Baldus tradit *in c. unic. an apud jud. vel cur. domini, &c.* judicium muni-
12 cipale in defectum Parium cognoſcere. Quod
ſi Dominus, vel vaſallus acturus, feudi poſſeſ-
ſor neget ſe vaſallum, vel quicquam juris in
feudo habere, quamvis eo ipſo neget ei reli-
quos eſſe Pares, Parium tamen conſeſſus ju-
dicabit. Evaluit enim hac in ſpecie jus feudiſti-
cum, quia prædia conveniuntur per ſe, per-
ſonæ verò in conſequentiam tantum, nam feu-
dalia noſtra jura merè ſunt realia, uti ſuprà
diximus: itaque pro fundanda Domini juriſ-
dictione, ſatis eſt ipſa prędia Domini eſſe ju-
riſdictioni ſubdita. Hinc ſubinde in antiquis
fœderum, pro juris publici reſtauratione in-
ter Geldrię Principes atque Ordines conven-
torum, tabulis legitur: **Dat altemale / hy zy Heer / Ridder ofte Knaep / ſal van den anderen recht ende beſchept van er-ve / eygendom / erf-huys / lehen / erf-pacht / lyf-gewin nemen ende gheven / op alle die ſteden daer die ſelvighe ghe-leghen / ende daer die dienſtplichtigh zyn.** Hoc eſt, *Vt quiſque Dominus, Eques, aut va-ſallus ex alio iura diſtinctionemque fundi, proprietatis, ædificij, feudi Emphiteuſeos, ſervituſque acceptum ſit in omnibus locis, ubi prædia ſervientia ſita ſunt.* Ex
quibus verbis colligitur, prædia ex propria
ſua conditione, alibi quam in loca ubi ſita
ſunt, ſubinde forum ſortiri. Idque etiam in-
ſuper habito Longobardico jure admittimus;
quamvis conſtet reum conventum aliunde,
ratione alterius feudi, vaſallum non eſſe. Ob-
tinuit enim in hac Provincia generaliter, feu-
dalem conſeſſum ſuper actione feudali judicem
eſſe competentem, quamvis uterque hanc rem
feudali jure ad ſe ſpectare contendat, contrà
cap. ceterum & ibid. gloſſ. de judic. Non tamen ad 13
agendum vel defendendum, qui ex feudali ju-
re rem ſuam eſſe intendit, citrà inveſtituram
admittitur, quò non res tantùm controverſa,
ſed & ipſi litigantes feudalis judicij imperio,
ac cognitioni ſubjiciantur. Eſtque, ut alibi Cu-
jacius ait, hæc inveſtitura color quidam po-
tius, (quo Dominus, ejuſvè vicarius, cum
conſeſſu etiam perſonarum, judices congrui
efficiantur) quàm inveſtitura. Ac ſi hoc colore
inveſtitus vaſallus, victus fuerit, inveſtitura
illa habebitur pro nulla. Pares porrò cogi poſ- 14
ſunt, ut cognoſcendi munus in ſe recipiant;
namque ad conſeſſum vocati imperio non pa-
rentes, primâ vice quinorum, hinc denorum,
tertiò vicenorum ſcutorum mulctam exſolve-
re damnabuntur ex conſtitutione Carolina;
quamvis Gloſſographus & Alvarottus *in d. c. unic. an. apud. iudic. vel cur.* putent Pares, ſi no-
lint de cauſa feudali cognoſcere, non cogi.
Quod autem diximus clientelarem conſeſſum 15
judicare, etiam eò uſque in hac Provincia pro-
cedere putem, ut nequidem conſenſu litigan-
tium, citrà Domini aſſenſum alius judex co-
gnoſcere poſſit. Hæc enim juriſdictio Domino,
patrimonij inſtar, competit, ut invitus eâ pri-
vari minimè debeat: adeò ut nec vidua, ne-
que aliæ perſonæ miſerabiles feudale judicium
declinare, neque ad principale Concilium, vel
ordinarium, vel Eccleſiaſticum judicem pro-
vocare poſſint. Moribus enim huius Provin- 16
ciæ generaliter derogatum eſt conſtitutioni
Imperatoriæ, C. *quando imper. int. pupill. vel vid.*
ac Pontificiæ *in c. ex parte* 15. *de foro comp.* Et
quamvis *in novella conſtitutione* 9. cavetur, ut ad
judicandum aſſumptus jurare debeat, ſe iuſtè
iudicaturum, idque etiam in pleriſque urbanis,
ac municipalis huius provinciæ judiciis recep-
tum ſit (quod etiam Præpoſitus *in cap. unic. §. præterea de probib. feud. alien. per Frederic.* porrigit
ad Parium conſeſſum, quia fidelitatis jura- 17
mentum præſtatur dumtaxat de utilitate Do-
mini, & clauſulam de juſtè iudicando non
complectitur) moribus tamen noſtris obtinuit,
ut fidelitatis iuramentum ſufficiat, nec novum
iuramentum præſtari neceſſe ſit.

---

§. II.

De qua re judicet conſeſſus feudalis.

SUMMARIA.

1. *Actio debet eſſe feudalis, quæ tractabitur coram judice feudali.*
2. *Emptor annui reditus, ſuper prædio feudali conſenſu Domini coram iudicio feudali conſtitutis, nomine, poſſeſſorem convenire poteſt coram iudicio municipali.*

3. De

3. *De iure alluvionis aquaticus iudex cognoſcit.*
4. *De cenſibus iudicat iudicium cenſuale.*
5. *De aggerum onere cognoſcit aggeralis conſeſſus.*
6. *Pro annuis reditibus in ſola Domini Curia impoſitis, iubente vel requirente Domino, per iudicem municipalem pignoratio fieri debet.*
7. *Creditore exiſtente in poſſeſſione percipiendi reditus ex feudo, & reo in ſolutione moram faciente, poteſt eum convenire coram Senatu Provinciali.*
8. *Condictio trientis quæ iunioribus liberis in feudo Zutphanico competit, feudalis eſt, & proinde in feudali iudicio inſtituenda.*
9. *Error Inſtructionis Curiæ feudalis & Reformationis Zutphanicæ notatur.*
10. *Si inter actorem & reum controvertatur, an prædium de quo agitur ſit liberum, vel feudale, cuius iudicis ſit cognitio?*
11. *Deſcriptio cauſarum quæ, cuiuſque iuriſdictioni ſunt attributæ, cuique Magiſtratui legem dat, ac modum.*
12. *Poſſeſſoria feudorum contentiones in Geldria ſpectant ad ſolum Senatum Provincialem.*
13. *Si feuda mediatè Ducatui ſint ſubiecta, cui competat cognitio in poſſeſſoriis?*
14. *Si feuda mediatè, vel immediatè Geldriæ ſubiecta in aliena ditione ſint ſita, ſummarium poſſeſſorium ad judicem loci, plenum ad iudicem feudalem ſpectat.*

1 VT verò de re feudali judicet ſeudalis
Conſeſſus, requiritur ut actio ſit ſeuda-
lis, ſive ut ex jure feudali agatur, ut ajunt
Baldus & Socinus. Nec enim ſolùm ex ipſa re
litigioſa, ſed ex litis formula de judice con-
ſtituendum eſt: nam una, eademque res pro
conſiderationis diverſitate diverſo jure cenſêri,
diverſiſque judiciis ſubjici poteſt. Non itaque
feudalis erit quęſtio, ſi prędij ſeudalis ſervi-
tus vindicetur, vel ſi pro tributis ob publicas
Reip. neceſſitates indictis pignoratio inſtitua-
tur; item ſi agatur de mutuo, depoſito, pignore,
vel damnis, ex quibus tandem diſtrahi poſſit
prędium ſeudale, non tamquam feudale, ſed
tamquam prędium debitoris; ut ſentiunt, Imo-
la, Hoſtienſis atque Anchoranus, quos ſequi-
tur Jaſon, Menochius & Grammaticus. Ergò
2 in caſu magis ſpeciali, ſi quis pro annuo redi-
tu, ſuper prędio feudali cum venia Domini
coram judice municipali legitimè conſtituto,
convenire velit ejuſdem prędij poſſeſſorem,
quamvis excipiat reus prędium eſſe ſeudale;
cauſa tamen non erit feudalis, atque idcircò
iſtę cauſę non ad ſeudale, ſed ad municipale
ſpectabunt judicium; hic enim poſſeſſor non
convenitur actione ſeudali, neque tamquam
poſſeſſor feudi, ſed tamquam poſſeſſor prędij
pro annuo reditu obligati. Item ſi quam per-
3 tem prędio feudali per alluvionem adjectam,
atque eodem jure cum reliquo prędio poſſeſ-
ſam, vicinus quatenùs penes ſuam ripam pro-
tenditur, aquatico jure acquirere voluerit;
Aquatici conſeſſus erit cognitio. De cenſibus
4 ex eodem prędio cenſuali Domino ceſſis, in
judicio cenſuali tractabitur. Idem prędium
quatenùs aggerum ſit oneribus obnoxium,
apud aggerales cognitores tractabitur. Atque 5
omnibus iſtis caſibus ſi pro actore fuerit pro-
nunciatum, addictiones, atque evictiones
fient per eos, qui vel municipale, vel cenſuale,
vel aggerale obtinebunt Imperium. Atque
ita temperandum putem, quod Ordines in
ſuis animadverſionibus ſuper inſtructione ſum-
mi Senatus Regię Majeſtati Anno 1557. exhi-
bent, *Senatus officium, atque auctoritatem implo-
rari poſſe*, daer ten Landtrechten kenniſſe
genomen is over Leengoedt/ hoc eſt, *ubi pro
legibus ſoli facta eſt cognitio de re feudali*, quod item
juris Paganici inſulanorum Thylę ac Bom-
melij diplomate dato Anno 1333. Reinoldus
Comes edixit. Voort ſoo en ſullen de
Schepenen niet wijſen over eenigh
Leen-goet. Ende deden ſy dat on-weten-
de/daer van en ſullen ſy teghen ons niet
miſdoen; oock ſoo en ſouden ſy den Hee-
re/ daer die Leene af roeren/ gheenen
onſtaede doen/ noch geenen ſtedigheyt
hebben; maer die Heeren ſouden blijven
in haren rechten/ alſoo als die Leene
ghelegen zijn/ en van hem roerende zijn.
Hoc eſt, *Caterùm iure feudali Scabini non erunt
iudices, ſi tamen ſint ex ignorantia, in nos non pec-
cabunt, nec etiam Domino à quo res feudales dependent
oberunt, ſed Domini manebunt in poſſeſſione rei feu-
dalis pro more quo ab iis dependet.* Quæritur autem, 6
ubinam & quomodò agi debeat pro annuis re-
ditibus, prædio feudali in ſola Domini curia
impoſitis? Et videtur, hanc actionem ſepara-
tam à feudis ac jure feudali habêre rationem;
maximè ſi, aliter quàm per feudalem conceſ-
ſionem, prædium iſti oneri factum ſit obno-
xium: nec enim eo caſu creditor habet perſo-
nam ſtandi in judicio feudali. Sed opinor feu-
dales eſſe quæſtiones omnes, quæ adverſus
vaſallum oriuntur, ex iis quæ acta, vel geſta
ſunt in curia feudali: omninò enim pro inten-
tione agentis ſundanda, atque rei exceptione
repellenda, feudi mentio facienda eſt. Atque
Idcircò, ſive per ſimplicem vaſalli in Domini
curia profeſſionem, ſive etiam per refutatio-
nem, ac ſeudalem conceſſionem reditus ſit
conſtitutus, pignorationem quidem, ſive præ-
dij ſive mobilium in eo repertorum, fieri de-
bêre per Prætorem municipalem; verùm ſe-
cundum juris rationem; non aliter quàm ju-
bente Domino, ſi præter hanc functionem ab
ipſo obtineat, vel ad requiſitionem Domini,
jubente eo, qui in loco rei ſitæ ſublime terri-
torij jus obtinet; & ſi pignorationi fuerit in-
terceſſum, quæſtionem de pignoratione, eiuſ-
que interceſſione ad ſummariam feudalis con-
ſeſſus cognitionem eſſe remittendam. Neque
obſtat quod in priore ſpecie, ubi videlicet per
ſimplicem in Domini curia profeſſionem redi-
tus eſt conſtitutus, actor non habet perſonam
ſtandi in judicio feudali; namque eligere po-
terit aliquem è curiæ Paribus, cuius in illa

cauſa utatur patrocinio. In quibuſdam tamen
huius provinciæ municipalibus iudiciis non
deſunt præiudicia, quibus in hac noſtra ſpecie,
reiecta vaſalli intercedentis ad feudale iudi-
cium provocatione, fuit approbata pignoratio,
facta per Prætorem municipalem ubique ſu-
perioris mandatu. Idque, circuitur ac ſump-
tuum evitandorum gratiâ, paſſim recipi uti-
lius foret. Ubi autem per refutationem ac feu-
7 dalem conceſſionem reditus eſt conſtitutus, ac
creditor fuit in poſſeſſione percipiendi; eo caſu
creditor vaſallum in ſolutione moram facien-
tem, vel tergiverſantem poſſeſſorem quoque,
interdicto retinendæ vel recuperandæ in ſum-
mo Senatu poterit convenire.

8 Item quæritur, utrùm condictio trientis
qui iunioribus liberis è feudo Zutphanico
competit, feudalis ſit, vel municipalis? Cæ-
ſarea Maieſtas, in Provincialis curiæ Inſtru-
ctione data Anno 1547. art. 10. feudali judi-
cio hanc quæſtionem reſervavit. Nec enim ea
quæſtio aliundè quam ex feudalibus Zutpha-
nienſis curiæ moribus decidenda eſt, neque hic
alia partis, quàm totius feudi ratio eſt. Eſt ve-
9 rò à feudalibus Zutphanicæ Curiæ moribus
eorumque ratione prorſus alienum, quod An-
no 1575. Reformatores Inſtructionis Curiæ
Provincialis *art.* 14. eoſque ſecuti Zutphanici
juris Reformatores *tit.* 17. *art.* 10. ſcripſêre, ſi
quis trientis æſtimationem velit condicere,
eum, vitandorum ſumptuum gratiâ, agere
poſſe coram iudice urbano, vel pagano. Quam-
vis alioquin, (quod ibidem in conceptionem
novæ Inſtructionis *art.* 14. & in iuris Zutpha-
nici *tit.* 14. *art.* 9. traduxêre ex Inſtructione
Cæſareæ Maieſtatis, à viris ſapientiſſimis, ac
patrij juris peritiſſimis maturâ deliberatione
concepta) ſtatuant ipſam trientis nomine rea-
lem actionem ad ſolum feudale iudicium ſpe-
ctare. Præter autem hanc actionem realem,
quam ſolam Cæſarea Maieſtas agnovit, nullam
junioribus liberis aliam actionem competere,
docuimus ſuprà *tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 19. *num.*
8. Ergò ſemper quæſtio de obtinendo Zutpha-
nici feudi triente ſpectat ad Judicium feudale,
atque iſti novi articuli ex Inſtructionis, ac Zut-
phanici juris albo expungi merentur.

10 Quæritur item, cuiuſnam iudicis debeat
eſſe cognitio, ſi inter actorem, ac reum con-
trovertatur, utrùm prędium, de quo agitur, ſit
liberum vel feudale. Judicis loci, ubi prædium
ſitum eſt, eo caſu propriam eſſe cognitionem,
inter feudiſticos Doctores receptum eſt. Non
ſatis autem video, quomodo municipalium in
hac ditione judiciorum formulis ea feudiſtica
deciſio ſit adaptanda, ſi quis prędium vendi-
cans illud feudali iure ad ſe ſpectare dicat. Eo
namque caſu quęſtio hęc pręiudicialis cum
cauſa principali apud iudicem municipalem
nequit introduci, cùm rem vindicans ex iure
feudali, eo ipſo profiteatur, ſuam actionem ad
iuriſdictionem municipalem non ſpectare. Non
item ad iudicem municipalem deferri ea quę-
ſtio poteſt à Præſide judicij feudalis, requi-
rente Prætore municipali; hujuſmodi enim re-
quiſitiones ſunt alienæ à municipalium judi-
ciorum ratione. Non item à reo, quamvis ille
exceptionem opponens habeatur pro actore, ſa-
tis enim ipſi eſt quod poſſideat. Non item ab
actore; hic enim in judiciis municipalibus au-
diri non poteſt, abſque ſolenni, ac congruo
litis ingreſſu, qui hoc caſu eſſe non poteſt per
citationem; cùm illa demum uſurpetur, quan-
do in perſonam, non quando in rem agitur.
Pignorationes item, ac manuum injectiones,
qui duo alij litium municipalium ingreſſus
ſunt, minimè huic quæſtioni congruere, ſatis
eſt evidens. Qui verò ſolus ingreſſus competit
pro actione reali ſuper re immobili, judicialis
videlicet inductio, ea quoque huic caſui non
congruit, eaque malè impetrata pronuntiare-
tur; ſive probatum fuerit, quod actor inten-
dit, eſſe videlicet prædium feudale (hoc ete-
nim, quatenùs tale, non rectè in municipali
judicio vendicatur) ſive etiam illa qualitas non
probetur, tum enim actione quoque feudali
prædium non rectè vendicatur. Quid itaque
dicemus? Et quidem in hac perplexitate fortè
non abſurdum videretur, judicem actionis
competentem de illius quoque præjudicio cog-
noſcere, ut ſi actio intentetur feudalis, ac for-
tè, præſcriptione obiectâ, prædium negetur
eſſe feudale, de præiudicio iudicet feudalis
conſeſſus. E contrà ſi agatur apud Prætorem
municipalem, ac poſſeſſor forum declinet ex
eo, quod prædium ſit feudale, municipalis
conſeſſus cognoſcat, utrùm ſit feudale, vel
allodiale, atque utrùm cognitio ad ſe ſpectet,
l. ex quacunque 2. *& ibi* DD. *D. ſi quis in jus voc. non ierit.* *& l. ſi quis* 5. *D. de judic.* Contrà au-
tem facere videtur, quod ſecundùm Doctores
illa *l. ex quacunque.* *& l. ſi quis* tantùm procedant
in iudicio generali, at feudalem iudicem eſſe
tantum ſpecialem, ſive particularem, uti no-
tat Gloſſa *in c.* 1. *in fin. de inveſt. fact. marit.* Sed
& municipales iudices eâ ratione ſunt ſpecia-
les, quia videlicet non de quibuſcunque re-
bus, ac negotiis ius dicant; ſed de illis tan-
tum, quarum legibus publicis data ipſis eſt
poteſtas, hoc eſt, de cauſis, ac negotiis mu-
nicipalibus. Sunt enim aliæ diſtinctæ earque
ordinariæ iuriſdictiones, municipalibus iuriſ-
dictionibus minimè obnoxiæ, feudales videli-
cet, aggerales, Colonicæ, atque aliæ. Sum-
mus item Senatus propriam atque ordinariam
habet iuriſdictionem. Extrà ſui officii formu-
lam, ſive extrà res, ac cauſſas ſuæ iuriſdictio-
ni attributas ius dicenti impunè non paretur,
videlicet ſi certum ſit, rem, qua de agitur,
ac cauſam vel perſonam conventam ad illius
officium non pertinêre; ſed in ſuo cauſarum
genere, ſecundùm ſui officii formulam, ac le-
gem, cuique magiſtratui ius dicenti litigatores
morem gerere debent, quique morem gerere
detractant, id non ferunt impunè; & ſi du-
bium fuerit an res vel cauſa controverſa ad

citantis

citantis officium pertineat; venire citatus debet, ut hoc ipſum exploretur, an eius ſit iuriſdictio. Generaliter enim Paulus ait *in d. l. 2. Ex quacunque cauſa ad Prætorem vel alios qui juriſdictioni præſunt, in ius vocatum venire debere, ut hoc ipſum ſciatur, an eius ſit iuriſdictio.* quæ generalis verborum conceptio de omnibus Magiſtratibus, qui iuriſdictioni præſunt, ad certam Magiſtratus ſpeciem reſtringi non debet. Namque apud Romanos diverſæ, diſtinctęque fuêre magiſtratuum iuriſdictiones, certiſque cauſis ut plurimum addictæ. Fuerunt enim, qui criminibus cognoſcendis pręficerentur, alii, qui cauſis civilibus, ac pecuniariis; ex quo alii criminales iudices dicti, alii civiles, ut indicat *tit. Cod. de offic. civil. iud.* Item *tit. ut iud. tam civil. quam militar.* In pecuniariis cauſis quidam præfecti cauſis fiſcalibus, *tit. ff. de offic. Procurat. Cæſar. tit. C. ubi cauſa Fiſc.* quod genus Magiſtratus Romanus dictum eſt, in Provinciis quidem Procurator Fiſci, Procurator Cæſaris, Rationalis; Romæ verò Prætor à D. Nerva in hanc rem conſtitutus fuit *l. 2. §. 27. D. de orig. iur.* alij juriſdictionem habuêre in cauſis privatorum; & in hiſce ipſis privatis cauſis certæ tantum ſpecies earum quibuſdam fuêre attributæ: ut fuiſſe legimus Prætores Romæ, qui de fideicommiſſis ſolùm jus dicerent, *d. l. 2. §. capta. 32. verſ. poſt deinde D. de orig. iur.* Fuerunt etiam in Provinciis, apud quos de cauſis quidem omnibus, verùm ad certam tantum quantitatem, agere liceret, *l. ſi idem D. de iuriſdict.*
1t Deſcriptio cauſarum, quæ cujuſque juriſdictioni ſunt attributæ, cuique magiſtratui legem dat, ac modum; efficitque hic modus, ut extrà cauſas, & perſonas ſibi attributas nulla ſit eorum juriſdictio; de cauſis verò, ac perſonis ſibi attributis rectè jus dicant. Extrà cauſarum ſibi attributarum ſpecies, atque ultrà modum juriſdictionis vocantibus, impunè non paretur, *ſecundum l. ult. D. de juriſd.* ſub cauſarum verò attributarum ſpecie vocati venire debent, *d. l. ex quacunque*. Fac Prætorem à D. Nerva conſtitutum, cui præ aliis magiſtratibus maximè particularis eſt juriſdictio, quem citare prętextu cauſæ, vel rei fiſcalis, quam citatus fiſcalem eſſe neget; quis hoc caſu æſtimabit, an ea res, vel cauſa ſit fiſcalis, & an ad Prætoris fiſcalis juriſdictionem pertineat? An Prætor Urbanus, idcircò quia Gloſſa & Doctores ajunt *d. l. ex quacunque 2. & d. l. 5.* non procedere in judice particularem, ac ſpecialem habente juriſdictionem? ſed & Prætor Urbanus particularem, ac ſpecialem habet juriſdictionem, à reliquarum juriſdictionum officiis penitùs ſeparatam. Pleniſſima quidem juriſdictio Romæ primum fuit penes Reges, indè Conſules, eiſque abſentibus penes Prætores. Pleniſſima etiam poteſtas penes populum, atque inde penes Cæſares, in quos populus omnem ſuam poteſtatem contulerat. Paulatim verò juriſdictionum variæ ſpecies factæ ſunt: ac nulla cuiquam Romæ competiit juriſdictio pleniſſima, niſi in Provinciis Proconſulibus, ad quos pertinebant omnium partes, qui Romæ vel quaſi Magiſtratus, vel extrà ordinem jus decebant, *l. ſi in alium 7. §. 2. D. de offic. Proconſ.* atque idcircò majus imperium habebant in Provinciis omnibus, poſt Principem, ut ibidem ait Ulpianus *l. 8.* quod de Pręſide dicitur *in l. 4. D. de offic. Præſ.* Item ex omnibus cauſis, de quibus vel præfectus urbi, vel pręfectus Pretorio, itemque Conſules, & Prætores, cæterique Romæ cognoſcunt, Præſidum Provinciarum cognitionem eſſe, ait Hermogenianus *in l. 1. D. eod.* Omnium denique qui Romę ſunt Magiſtratuum, vice & officio fungi debere, ait Proculus *in l. 12. D. eod.* Ergò quod in Provinciis fuit, Romæ non fuit, ut quiſquàm generalem, ſive univerſalem, ſive pleniſſimam haberet juriſdictionem. Quid ſi calumnioſa ſit negatio qualitatis ab actore in judicium deductę? an in poteſtate calumnioſi adverſarij erit, ut judicare non poſſit, qui ſecundùm rei naturam, atque actionis qualitatem iudex eſt competens? Certi fines conſtituti ſunt, quos ultrà, citraque iuriſdictio non conſiſtit; hinc per errorem alius Pretor pro alio dicitur aditus *in l. ſi per errorem 15. D. de iuriſd.* Item *in l. 18. eod.* conventum dicitur, ut alius Pretor, quam cuius iuriſdictio eſſet, ius diceret.

Atque hanc in rem prejudicium habemus in manuſcriptis obſervationibus V. Cl. Neoſtadii, cuius hęc eſt ſpecies. Actore prędium ex iure feudali coram Villę Griſanę Paribus vendicante, reus prędium illud feudale negans, incompetentiæ exceptione oppoſitâ, cauſam, parteſque ad legem Duſſanam (uti loci iudicem competentem) remitti petebat. Hac declinatoriâ rei exceptione per curiæ Pares admiſſâ, actor ad Principis curiam feudalem provocabat, quæ tandem Parium ſententiam in irritum deduxit, & ſi actor reum ex eadem cauſa conventum velit, id ei coram curia feudali licêre pronunciavit. Cum hac verò deciſione pugnare videtur alia deciſio, in iiſdem Neoſtadij manuſcriptis obſervationibus relata in tali ſpecie. Reus feudali vindicatione, nomine ſexdecim jugerum, conventus, excipiebat ſeſe loco ab actore deſignato fundum nullum feudalem, allodialem verò jugerum triginta duorum poſſidêre, qui antè annos triginta quinque ſibi ex hæreditate paterna obveniſſet, & quo ipſemet pater per annos quadraginta & amplius, abſque clientelæ nexu, nemine reclamante eſſet potitus, eoque cauſam hanc non niſi coram judice loci, ubi res ſita eſſet, poſſe ventilari; actor contrà inſtabat, ut reus ad omnes fines reſponderet. Curia feudalis exceptione rei admiſſâ, cauſſam unà cum partibus ad competentem loci judicem dimiſit. Hoc loco admittitur exceptio, quæ in priori illa deciſione fuerat rejecta. Hæc verò non incommodè conciliari poſſunt, ſi præſupponamus (præſupponere enim cogimur, qui litis inſtrumenta non vidimus) in priori cauſâ pro-

baſſe actotem, prædium quod vendicabat eſſe feudale, in poſteriori veiò cauſa probationem defeciſſe, vel ſaltem eliſam fuiſſe per contrarias rei probationes, qui excipiebat omnia illa jugera, quæ illo loco poſſidebat, eſſe allodialia: accedit & alia differentia in exceptionum utrobique propoſitarum formulis. In priore enim cauſa, reus per ſolam ſeudalitatis negationem feudale judicium declinabat, ac quæſtionem, an prædium eſſe ſeudale vel allodiale, ad loci judicem remitti petebat. In poſteriori verò cauſa reus ſuper quæſtione illa, cujuſnam prædium eſſet conditionis, feudalis judicij cognitionem admittebat; cauſam verò ad loci judicem competentem remitti petebat, ex eo capite, quod prædium eſſet allodiale. Ergò hæc quoque poſterior deciſio regulam noſtram confirmat.

Atque hanc regulam putem procedere, etiamſi cauſa juriſdictionis eadem ſit cum cauſa principali, ut ſi actor ſuum eſſe prædium dicat, ex eo, quod ipſe ſit defuncti hæres in patrimonio municipali; reus verò poſſidens tamquam hæres feudalis forum declinet, atque ad Domini curiam provocet; vel è contrà hæres feudalis in judicio ſeudali rem vindicet ab eo, qui eam poſſideat tamquam hęres municipalis, quique eo nomine ad municipalē conſeſsū provocet. Hîc quamvis cauſa principalis, ac cauſa juriſdictionis fundetur in uno, eodemque articulo, in priore tamē caſu conſeſſus municipalis, in poſteriore conſeſſus feudalis iudicabit; an ad ſe ſpectet illius cauſæ cognitio. Atque hac ratione in priore illo præiudicio, quod ex Neoſtadii obſervationibus manuſcriptis modò adduximus, ſuprema ſeudalis curia inſuper habuit illam rei allegationem, quod appellans, ſi in principali ſua petitione, qua fundum ſibi adiudicandum petebat, non receptibilis pronuncietur; conſequenter etiam non receptibilis cenſêri debeat, ut ſe ad peremptoriè reſpondendum adigere poſſit. Atque hanc regulam ſubinde in ſupremo huius Provinciæ Senatu obſervatam memini, cum ab actoribus Senatus iuriſdictio fundaretur in eo, quod prædium, vel ius controverſum eſſet fiſcale, ſive (uti vocant) dominicale; quodque in illius poſſeſſione Ordines turbarentur, vel in eo, quod prædium eſſet adſcriptitium vel dominicale: Rei contrà negando iſtas qualitates, cognitionem Senatus declinarent: hiſce caſibus ſemper de illo ſuæ juriſdictionis præjudicio cognoſcit. Quod verò contrà Doctores adſerunt ex *c. venerabili. de Cenſibus*, ubi Epiſcopus à Monaſterio charitativum exigens ſubſidium, ſi excipiatur Monaſterium ab ejus juriſdictione eſſe exemptum, de illa exceptione minimè cognoſcit: hoc non ex eo contingit, quod cauſa juriſdictionis, & cauſa principalis eadem ſit, ſed quia commodum cauſæ principalis ad ipſum ſpectat. Noſtris verò moribus cauſæ commodum numquam ad eum ſpectat qui de cauſa cognoſcit, atque idcircò ex eo capite illius cognitio numquam declinari poteſt.

Atque hęc mihi quidem certa videtur regula, in illis caſibus, ubi res, de qua feudalis intentatur actio, eiuſdem, quem actor aſſerit Dominum feudalem, municipali quoque imperio ac iuriſdictioni ſubdita eſt. Illę verò ſpecies habêre poſſunt dubitationem, ubi is, cuius ſeudalis aſſeritur iuriſdictio, in loco rei ſitę caret ſupremo, ac regio territorii iure, neque etiam ſeudalitatis habet quaſi poſſeſſionem. Atque ita ſentio, ita quoque ſentient, quibus commodior inconvenientium explicatio non ſuppetit.

Quęritur item, quonam pertineant poſſeſ- 12
ſorię feudorum contentiones? Domini hoc caſu eſſe cognitionem, recepra eſt DD. ſententia, cùm idem debeat eſſe iudex proprietatis ac poſſeſſionis. Sic docent Canoniſtę *in c. ceterum. de Iudiciis.* Julius Clarus *in S. feudum quæſt.* 90. Zaſius *part.* 11. *num.* 28. Curtius Junior *part.* 7. *numer.* 21. Duarenus *de feud. cap.* 20. *num.* 7. & noviſſimè Ludolphus Schraderus *part.* 10. *ſect.* 14. *num.* 77. Verùm per Cęſaream Curię noſtræ Provincialis Inſtructionem, quæ data eſt Anno 1547. *artic.* 16. generaliter, atque indiſtinctim omnes ſeudorum poſſeſſoriæ contentiones ſupremi Senatus cognitioni reſervantur, **Sullen kenniſſe** (ait Imperator) **nemen van alle materien poſſeſſoire van Leenen/** hoc eſt, *cognoſcent de omnibus feudorum cauſis poſſeſſoriis.* In Regiæ autem Maieſta- 13
tis ſuper variis Ordinum querelis reſcripto dato 26. Januarii Anno einſdem ſæculi. 65. additur exceptio, ut ſi ea ſeuda non immediatè Ducatui ſubiecta fuerint, eo caſu actoris ſit electio, utrùm poſſeſſoriam actionem coram ſupremo Senatu, vel in iudicio municipali velit inſtituere. Verba reſcripti hæc ſunt, **vnd** in cauſa poſſeſſionis **der wereltlicke Lehnguеder erklaert ſijne Majeſtept / dat de cognitien ſulcker Lehnguederen / immediate aen't Furſtendomb Leen-roerigh / der Stadtholder / Cantzlaer ende Raden (wie ſulcx ooch niet voor onbillijck tracht wort) toebehooren en blijven ſal; wan aber queſtie tuſſchen pribate perſoonen voor-viele** ſuper poſſeſſorio **eeniges Leen-goets / niet** immediatè **aen het Furſtendomb leen-roerende / wil ſyne Majeſt. ſich ghenedighlijck gheballen laten dat daer over durch den voorſz. Stadtholder / Cantzlaer ende Raden / oder int Landt-rechte / tot keure des anleggers / erkent ſal werden.** Hoc eſt, *Item poſſeſſorias cauſas ſecularium beneficiorum, quæ immediatè à Ducatu recognoſcuntur, ſua Maieſtas Proprincipis Cancellarij ac Senatorum cognitioni relinquit, quod item Deputatis non iniquum viſum fuit. Si verò inter privatos controvertatur ſuper poſſeſſoria feudi, quod non ſit immediatè in Ducatus Clientela, ſua Maieſtas gratiosè concedit, ut de eo per Proprincipem, Cancellarium, ac Conſiliarios, vel per iudicium municipale, pro actoris arbitrio, cognoſcatur.* Atque

hanc

hanc diſtinctionem deinceps Ordinum delega-
ti Reformatores retinuêrunt in ſua conſcrip-
tione *art.* 22. *&* 33. Quid ſi autem feuda, in
14 Geldriæ ditione ſita, neque mediatè, neque
immediatè Ducatus Domino ſubdita fuerint?
annè cognitiones de iſtorum feudorum poſſeſ-
ſoris contentionibus, ad ſolum ſpectabunt ſu-
premum Senatum, ſecundùm *d. art.* 16. Cæ-
ſareæ inſtructionis, generaliter, atque indi-
ſtinctim conceptum? ſed hoc quoque caſu,
moribus, & Senatus noſtri ſtylo, pro actoris
arbitrio, atque electione, ſupremi Senatus, vel
judicij municipalis eſt cognitio. Plenum inſu-
per poſſeſſorium actor apud judicem feudalem
poterit introducere. Quid ſi feuda, mediatè,
vel immediatè Geldriæ dominio ſubdita, ex-
trà Geldricam ditionem in alieno territorio ſi-
ta ſint? hoc caſu opinor, ſecundùm receptas
Doctorum traditiones, poſſeſſorium ſumma-
rium ſpectare ad judicem loci, plenum ad ju-
dicem feudalem.

---

§. III.

Anne legitimæ feudorum ſucceſſiones conſiderentur in domo mortuaria, eiuſque poſſeſſorio interdicto.

SUMMARIA.

1. *Mortuaria domus, eiuſque poſſeſſorium interdictum quidnam ſit?*
2. *Mortuaria domus apprehenſione ſolemniter factâ, cenſetur acquiſita bonorum poſſeſſio per capaces ſucceſſionis, intrà annum, & ſex hebdomadas.*
3. *Bonorum poſſeſſio impetranda in defuncti poſtremo domicilio.*
4. *Contradictore non exiſtente, petere immiſſionem non eſt neceſſe.*
5. *Cuius contradictio admittatur in domo mortuaria.*
6. *Mortuariæ domus cautione quid comprehendatur?*
7. *Ad impetrandam hanc bonorum poſſeſſionem, nulla vel ſummariſſima cauſæ cognitio intervenit.*
8. *Requiſita impetrationis domus mortuariæ.*
9. *Denunciatio fieri poteſt extrà territorium denunciantis, citatio non.*
10. *Domus mortuariæ judicium eſt retinendæ poſſeſſionis, & quomodo formetur?*
11. *Domus mortuariæ interdictum non eſt idem cum interdicto quorum bonorum.*
12. *Notantur Zutphanici Reformatores tit. 3. §. 9.*
13. *In domo mortuaria univerſaliter tractatur de bonorum poſſeſſione, abſque locorum diſtinctione.*
14. *Forma libelli in domo mortuaria.*
15. *Depulſio rei in domo mortuaria.*
16. *Formula ſententiæ in domo mortuaria.*
17. *Victor in judicio domus mortuariæ habet interdictum quorum bonorum, adverſus rerum poſſeſſores pro hærede, vel pro poſſeſſore poſſidentes.*
18. *Acta domus mortuariæ paratam habent executionem.*
19. *Acta in uno judicio probant in altero, inter eaſdem partes.*
20. *Feuda an comprehendantur ſub domo mortuaria, eiuſque poſſeſſorio interdicto? & num. 24.*
21. *An quoad feudalis Curiæ iura, & conditiones inveſtituris adiecta, veniant in conſiderationem in domo mortuaria?*
22. *In poſſeſſoriis ſummariis, violentiæ evitandæ cauſa, etiam fœminæ dandam poſſeſſionem feudorum, ex iuris communis ratione.*
23. *Quæſtio an ſub domo mortuaria comprehendantur feuda, deciſa per Senatum.*

SUpereſt ut explicemus, an legitimæ feu-
dorum ſucceſſiones conſiderentur in domo
mortuaria, eiuſque poſſeſſorio interdicto. Quę
quæſtio rectè intelligi non poteſt, niſi expli-
cemus, quidnam moribus noſtris intelligatur
per domum mortuariam, eiuſque poſſeſſorium
interdictum? Mortuaria domus eſt, univerſa 1
defuncti hæreditas civili quodam modo re-
præſentata, per domum, ac locum ubi defun-
ctus poſtremum habuit domicilium. Huius
mortuariæ domus apprehenſione, auctore ma-
giſtratu ſolemniter factâ, cenſetur acquiſita
bonorum poſſeſſio. Hanc bonorum poſſeſſio- 2
nem conſequi poſſunt omnes, hæreditariæ ſuc-
ceſſionis capaces, intrà annum, & ſex hebdo-
madas poſt hæreditatem delatam. Neque di-
ſtinguimus, utrùm quis ex civili, vel ex præ-
torio jure ad ſucceſſionem aſpiret; namque ci-
vilis, ac prætorij juris differentias hic nullas
agnoſcimus, eſtque omnis hodie ſucceſſio hæ-
reditaria ex cuiuſque loci moribus, vel legi-
bus publicis. Non etiam excipimus, ſi quis ex
tabularum antenuptialium lege ſe defuncto
hæredem dicat; namque hujuſmodi leges ritè,
ac ſolemniter ſucceſſionibus dictæ, publici ju-
ris habent vigorem. Impetranda eſt autem 3
hæc bonorum poſſeſſio in ipſo defuncti poſtre-
mo domicilio, tamquam univerſam hęredita-
tem repręſentante, vel in judicij loco, ſi quis
in domo conducta aut in familia aliena deceſſe-
rit. Contradictore autem ullo exiſtente, rela- 4
xatur neceſſitas petendę immiſſionis, ac pro
adipiſcenda mortuarię domus poſſeſſione ſuffi-
ciet cautionem coram Magiſtratu interponi.
Contradictio verò nullius admittitur, niſi vel 5
defuncti cùm fuerint coniunx uſusfructus le-
gitimè conſtituti titulum obiiciat, vel prior
cautione interpoſitâ, mortuarię domui ſe in-
geſſerit. Mortuarię domus cautione hęc com- 6
prehenduntur, ſatisfactum iri creditoribus, ac
legatariis, atque hęreditatem illibatam fore
reſtituendam ei, qui priora iura protulerit.
Impetratur hęc bonorum poſſeſſio pleriſque 7
locis ſine cauſę cognitione; alibi verò ſi con-
troverſia fiat, vel videatur futura ab adverſa-
rio, ſummariſſima intervenit cauſę cognitio,
ac probationum examen, exemplo juris Ro-
mani *in l. 3. §. ſi cauſa cognita. D. de bonor. poſſeſſ. l. ſervus in princ. D. eod. l. 1. in princ. l. Carlomanum. §. cauſæ & l. cum mulier. de Carbonian. edict. & l. 1. §. ſi ea & ubicunque. §. interdum. D. de vent. in poſſeſſ. mittend. l. 2. §. 1. D. quis ord. in poſſeſſ.*

ſervetur. Quæ tamen probatio, ac coguitio non
præjudicat meliori probationi, atque accura-
tiori cognitioni, quæ requiritur in ipſo judicio
domus mortuariæ inter conrradictores conſti-
tuto; ubi ſi pro impetrantium uno, vel qui-
buſdam pronuncietur, eos mortuariæ domus
poſſeſſionem rectè impetraſſe, adverſarij im-
petratio evaneſcir. Impetrationis requiſita hæc
8 ſunt, primum ut ſucceſſio ſit delata; deindè
ut cautio domus mortuariæ ſit interpoſita; ter-
tiò, ut Prætor cum ſui judicij cognitoribus,
vel Scabinis in domo mortuaria compareat;
quartò, ut impetrans ibidem ſua intentione
comprehendat cauſam, ac quotam hæreditatis
portionem ſibi delatam aſſerat, item cautio-
nem à ſeſe interpoſitam, ſeque adhuc verſari
intrà legitimum impetrandi tempus; quintò
ut decretum ab uno cognitorum, vel Scabi-
norum cui illud à Prætore fuerit mandatum
interponatur, videlicet inductionem hanc in
domus mortuariæ poſſeſſionem, ſecundùm ju-
ris municipalis ordinem, eſſe poſtulatam: mox
per Prætorem impetrans in domus mortuariæ
poſſeſſionem mittatur. Denique, ſi alius uſuſ-
fructus titulo mortuariam domum, atque hæ-
reditatem detineat, vel qui alij cautione in-
terpoſitâ in poſſeſſionem venerint, ut eis de
hac inductione denuncietur, quo contrà ſibi
intrà certum tempus ſecundùm ordinem juris
municipalis proſpiciant. Denunciatio hæc, ut
9 quævis alia, fieri poteſt extrà territorium de-
nunciantis, nec enim eſt actus imperij. Atque
idcircò Reformatores Velavici *tit.*33. §.4. ab-
utuntur. **citatien** / id eſt, *citationibus*, namque
extrà territorium citanti impunè non paretur;
itaque ibidem pro verbo **citatien** / *citationibus*,
legi debet, **wetten** id eſt, *denunciationes*, quæ
iudicij auſpicandi cauſâ fieri poſſunt in alieno
territorio; non tamen hoc noſtro caſu, ſed
etiam ſi cujus res fuerit pignorata, ſi manus fue-
rit iniecta, ſi quis rei immobilis vendicandæ
cauſâ inductionem impetraverit. Itaque fru-
ſtrà Velavici Reformatores veriti ſunt, ne
quis denunciationem de bonorum poſſeſſione,
impetrata ab extraneo iudice, in ſuo territo-
rio fieri permittat. Poſt immiſſionis denuncia-
10 tionem factam, ſi vel uſusfructuarius, vel prior
poſſeſſionis occupator, vel impetrator, intrà
conſtitutum tempus interceſſerit; datur inter-
dictum retinendæ poſſeſſionis domus mortua-
riæ; in quo interdicto poſterior impetrans a-
ctoris impetrationi, qui interceſſit, rei partes
ſuſtinebit, quemadmodum cavetur in Refor-
matione Velavica *tit.* 33. §. 8. qui tamen lo-
cus non habebit ſenſum integrum, niſi pro
verbo **Wtlepding** / *Eductio* legatur **Inlep-
ding**/ *Inductio* item pro verbo **Erf-tuchter**/
uſusfructuarii reponatur **Erf-uptter**. Namque
in Velavia non agnoſcimus uſumfructum, quem
Brabantini atque alij hæreditarium vocaut.
Hæc verò actoris, ac rei diſtincta nomina ma-
gis pro ordinando judicio, quàm ex natura
litis contendentibus adſcribuntur; quemad-
modum in interdicto uti poſſidetis mandatum
impetrans actoris, ac mandato intercedens rei
partes ſuſtinet; quamvis propriè, tam hic quàm
iſthic, uterque ſit actor, atque uterque reus.
Quod tameu non ſatis obſervaſſe videntur Ve-
lavici Reformatores, *qui d. tit.*33. §.22. aliâ &
quidem graviori reum, quam actorem one-
rant ſatiſdatione; ab hoc quidem exigentes
ſatiſdationem pro litis expenſis, ab illo inſu-
per de judicio ſiſtendo ac iudicatum ſolvendo.
Si enim actoris intereſt habere ſibi eiuſmodi
cautione adverſarium obſtrictum, haud dubiè
etiam rei interierit; atque idcircò eadem ſatiſ-
datio pariter utrique fuiſſet iniungenda. Ve-
rius autem eſt, neque actorem, neque reum
iuſtam habêre cauſam huiuſmodi cautionem
exigendi; nam ſi poſt litis ingreſſum alteruter
contendenrium in terminis conſtirutis non
adſit, contumacialibus decretis comparenti
ſuccurritur: ergò ſupervacua eſt illa cautio de
iudicio ſiſtendo. Item ſub cautione domus
mortuariæ, antè impetratam immiſſionem ab
utroque adverſario præſtitâ, illud quoque
comprehenſum eſt, reſtitutum iri hæredita-
tem illi, qui potiora iura probabit; atque id-
circò etiam ſupervacuus eſt poſterior ille ſatiſ-
dationis articulus, de præſtando, vel ſatiſfa-
ciendo quod fuerit judicatum. Alia itaque
hoc loco cautio non fuit exigenda à reo, quam
ab actore, & quidem illa ſola cautio pro litis
expenſis. Sed ad rem. Hoc interdictum domus
mortuariæ plerique noſtratium opinantur eſſe 11
interdictum quorum bonorum, ſed errant.
Eſt enim novum quoddam interdictum mo-
ribus municipalibus introductum, quia utrim-
que quidem datur bonorum poſſeſſori, ſed illud
Prætorium interdictum non datur niſi adver-
ſus rerum poſſeſſorem, quamvis non ſit bono-
rùm poſſeſſor: hoc municipale interdictum non
datur niſi adverſus eum qui bonorum poſſeſ-
ſionem impetravit, vel impetrationi interceſſit,
quamvis nullas res hæreditarias poſſideat. Nam
qui poſſeſſionem habet domus mortuariæ, ſive
bonorum, necdum conſecutus eſt rerum hæ-
reditariarum poſſeſſionem, ſed tantummodò
jus, ac poteſtatem occupandi res vacantes; &
ideò adverſus alios rerum hæreditariarum oc-
cupatores neceſſarium eſt interdictum quorum
bonorum. Bonorum poſſeſſio denotat civiliſſi-
mam, vel fictam quamdam poſſeſſionem, vel
potius merum jus hæreditatis per Prætorem
apprehenſæ; poſſeſſio enim, niſi naturaliter ap-
prehenſa, ad nos non pertinet (eſt enim facti
& animi) nec hæredis eſt poſſeſſio antequam
adierit ac poſſideat, nec hæreditatis propriè eſt
poſſeſſio, ſed rerum hæreditariarum *l.* 1. §. *Scæ-
vola. D. ſi is qui teſtam.* Ergò bonorum poſſeſſio
merum ius, rerum hæreditariarum poſſeſſio
merum factum ſignificat. Atque idcircò etiam
(ut hoc quoque obiter notem) non ſatis vi-
deo, qnomodo in uſum forenſem deduci poſ-
ſit, quod Zutphanici Reformatores *tit.* 3. §. 12
9. admiſête, ut actor in iudicio domus mor-

tuariæ

tuariæ cumulare poſſit concluſionem petito-
riam cum poſſeſſoria. Petitoriæ enim conclu-
ſiones non inſtituuntur, niſi adverſus rerum
poſſeſſores, vel detentores, quamvis non ſint
bonorum poſſeſſores. Accedit, quod hoc do-
mus mortuarię judicium ſuâ naturâ eſt ſum-
marium, ac merè poſſeſſorium, merè autem
poſſeſſoriæ concluſioni, ſi quis adnectat con-
cluſionem petitoriam, non amplius erit judi-
cium merè poſſeſſorium. Inſuper poſſeſſor in-
vitùs actioni petitorię, immobilium nomine,
reſpondere non tenetur alibi, quàm coram rei
13 petitæ judice: in domo autem mortuaria uni-
verſaliter tractatur de bonorum poſſeſſione,
abſque locorum diſtinctione. Nullæ denique
actiones petitorię, ne quidem hęreditatum
petitiones immobilium, allodialiumvè nomi-
ne, in noſtris judiciis agitantur, aliter quàm
per ſolemnem immiſſionem in res ſingulares.
Ergò in domo mortuaria actiones petitoriæ,
immobilium extrà iſtius loci judicium ſitorum
nomine, ſine congruo litis ingreſſu intenta-
rentur. Itaque benè de patrio jure merebun-
tur, qui auctoritate publicâ aliquando ſpongię
mandaverint hunc articulum, cum multis aliis
articulis municipalem Reformationem defor-
mantibus. Ex jure ergò in domo mortuaria
obtento, pervenitur ad poſſeſſionem adipi-
ſcendam. Itaque hoc interdicto domus mor-
tuariæ præparatur interdictum quorum bono-
rum, quod illius prioris interdicti eſt executio.
Libelli formula in judicio domus mortuariæ
14 hæc eſt: *Ago contra Titium, qui prior venit in domum
mortuariam Seij defuncti, ajo me propinquiorem eſſe
defuncti in tali videlicet gradu, atque idcircò hæredem ex
aſſe vel triente, vel quâ aliâ parte, vel eſſe æquè pro-
pinquum in tali videlicet gradu, atque idcircò cohæredem
pro ſemiſſe, vel triente, vel quâ aliâ parte. Ex hac cauſa
ſucceſſionem agnovi, cautionem interpoſui, immiſſionem
impetravi, adverſario Titio judicialiter denunciavi, at-
que hæc omnia intra legitima tempora. Itaque peto per
judicem pronunciari, immiſſionem me rectè impetraſſe.*
15 Reus contrà intendit, *ſe hæredem eſſe defuncti Seij
proximiorem, ex hac cauſa ſucceſſionem cognoviſſe, cau-
tionem interpoſuiſſe, immiſſioni ab adverſario impetra-
tæ interceſſiſſe, petereque per judicem pronunciari, im-
miſſionem per adverſarium non rectè impetratam, ſe-
que rectè interceſſiſſe.* Sententiarum formulæ con-
16 cipiuntur ſecundùm concluſiones partium, vi-
delicet, *actorem immiſſionem in domum mortuariam
rectè impetraſſe, adverſarium contra rectè, vel non re-
ctè interceſſiſſe.* Hujuſmodi ſententiam qui pro ſe
obtinuit, ut & ille adverſus quem non fuit im-
petratum, vel cujus adverſarius impetrationem
deſeruit, habet interdictum quorum bonorum,
17 in quo interdicto moribus noſtris, adverſus pro
hærede, vel pro poſſeſſore poſſidentem, nihil
aliud petenti probandum incumbit, quam
quod bonorum defuncti tanquam hæres poſ-
ſeſſionem in domo mortuaria, cautione inter-
poſitâ occupaverit, vel impetraverit, quodque
bona, de quibus agitur, tempore mortis de-
18 functi in illius fuerint bonis. Atque hujus in-
terdicti moribus noſtris plerumque nullum ex-
ercetur judicium; acta namque domus mortua-
riæ paratam habent executionem. Audirentur
tamen partes in forma judicij, ſi adverſus exe-
cutionem intercedatur, ex ea cauſa, quod poſ-
ſeſſor intendat, vel rem non fuiſſe in bonis de-
functi, vel ſe non pro hærede, vel pro poſſeſſo-
re, ſed titulo poſſidère impetrato antè mortem
defuncti, vel alio jure in loco rei ſitæ, quàm in
loco domus mortuariæ ſucceſſiones deferri.
Quod verò Romano jure cavetur, agentem in-
terdicto quorum bonorum non aliter adeptu-
rum poſſeſſionem rerum, quam ſi probaverit, ſe
eſſe fratrem, ſi tamquam frater petierit bono-
rum poſſeſſionem unde legitimi *l.* 1. C. *quorum
bonor.* vel ſe eſſe filium, ſi tamquam filius præ-
teritus petierit bonorum poſſeſſionem contrà
tabulas *l.* 1. C. *eod.* id moribus noſtris in execu-
tione ſententiæ domus mortuariæ minimè ne-
ceſſe eſt. Hæc enim probari ſolent in domo
mortuaria, itaque fruſtrà hic iterùm ejuſdem
rei probatio exigeretur. In quam ſententiam
notabilis eſt Accurſij, ac Doctorum ſuper illa
l. 1. diſputatio, ubi obiiciunt, ut huic reme-
dio locus ſit, actorem debêre primum agno-
viſſe bonorum poſſeſſionem, quæ quidem ag-
nitio fieri non poteſt, niſi is agnoſcens oſten-
dat ſe filium eſſe, *l. ſervus. D. de bonor. poſſeſſ. &
l. filium.* §. *ſi quis D. de legat. præſtand.* ſi ergò ſit
tunc filiationis probatio, fruſtrà nova proba-
tio requiritur, tempore quo hoc interdictum
intentatur, cùm acta in uno iudicio probent in
altero inter eaſdem partes *l.* 2. C. *de edendo.* Et 19
reſpondent, primam illam filiationis probatio-
nem fuiſſe in dubium revocatam in hoc ſecun-
do iudicio. *d. l. ſervus. D. de bonor poſſeſſ. & d. l.
filium* §. *ſi quis D. de legat. præſtand.* Unde effici-
tur, ſi illa filiationis quæſtio in forma iudicii,
ſuper impetrata vel impetranda bonorum poſ-
ſeſſione, fuerit tractata, quæ ibidem fuerint
deciſa, ius facere in interdicto quorum bono-
rum. Sed ne ſingula domus mortuariæ iura 20
nunc exequamur, ad quæſtionem redeamus,
an ne videlicet feuda comprehendantur ſub do-
mo mortuaria, eiuſque poſſeſſorio interdicto?
Reſpondeo, omnia ſub domo mortuaria com-
prehendi quæ fuêre in bonis defuncti, quæque
cùm decederet poſſidebat; ergò etiam feuda.
Idque requirente Magiſtratu Zutphanienſi in-
ter Arnhemienſis Tetrarchiæ Ordines, Anno
1464. conventum fuit: **Alle verſtorvene
(ajunt) reede oft onreede/ tuerende of on-
tuerende / ſoo waer dat gelegen is / bin-
nen of buyten ſteden / und tot wat recht
die goederen ſtaen / daer inne die luyden
beſterven / und als ſy hadden op den
dagh als die luyden levendigh en doodt
waren / ſalmen berichten in 't Erf-Huys
daer den neder-val gheſchiedt is.** Hoc eſt:
*Univerſa defuncti hæreditas, ejuſque res ſingulæ, ubi-
cunque intra vel extra oppida ſitæ, cujuſcunque ſint
conditionis, quæ defunctus expirationis momento poſſi-
debat, dijudicabuntur in hæreditatis domo, ubi videlicet
defun-*

defunctus vitam cum morte commutavit. Illud item deciditur in Reformatione Zutphanica *tit.* 3. §. 8. hiſce verbis: **Alle verſtorvene goeder/ reede / onreede / ruerende ende onruerende goederen/ waer die gheleghen zyn / tot wat recht die ooch ſtaen / daer inne die luyden verſtorven / ſoo vnd als ſy die hadden opten dagh doe ſy levendigh vnd doodt waren / ſullen** in loco domicilij **berichtet worden nae behooren.** Hoc eſt: *Vniverſæ res hæreditariæ mobiles ſive moventes, vel immobiles, ubicumque ſitæ ac cujuſcunque ſint juris, prout & quemadmodum defunctus eas obtinebat, vel poſſidebat ipſo die, quo vitam cum morte commutaret, dijudicabuntur in loco domicilij.* Item in Tranſiſulanicâ Reformatione *tit.* 4. §. 4. **Ende ſullen alle Erf-huys ſaecken binnen jaer / ende dagh geinſtitueert ende aenghevanghen worden/ voor den Gherichte daer onder het ſterf-huys ghevallen is/ ſonder reſpecte van ghelegentheyt / ofte natuere der goederen / of die heerlyck/ ofte averſt eyghlyck ſinnen/ oock onaengeſien dat die ſelve onder eenigh ander Gherechte mochten liggen.** Hoc eſt: *Omnes domus mortuariæ cauſæ inſtitui atque introduci debent coram judicio domus mortuariæ, abſque ulla diſtinctione, vel exceptione bonorum, utrùm ſint feudalia, emphyteutica, vel allodialia, vel utrùm ſub aliis ſita ſint judiciis.* Ergò feudalis qualitas non obſtat, quò minus ea bona ſub univerſitate patrimonij pertineant ad domum mortuariam, ejuſ-
21 queque poſſeſſorium interdictum. Hîc iterùm quæritur, cùm feudorum ſucceſſiones legitimæ, aliâ ſubinde ratione, atque ad alios, quàm allodia deferantur; annè reſpectu feudorum feudalis curiæ jura, ac conditiones feudalibus conceſſionibus adjectæ, in dijudicatum veniant? Zutphanici Reformatores *d. tit.* 3. §. 8. ajunt: **Dat na rechten** loci domicilij **die poſſeſſie deferiert vnd ſunſten geholden ſal worden / als in conformite van dien behooren ſal.** Hoc eſt: *Poſſeſſionem eſſe deferendam ſecundùm iura loci domicilij.* Contrà in Tranſiſulanica Reformatione *d. tit.* 4. §. 5. dicitur: **Dat alle ende yder goederen in den ſterf-huyſe ghehoorende / niet nae ſtedes oft plaetſen recht ofte gewoonheyt/ daer het ſterf huys ghevallen / dan nae natuer ende eyghenſchap eenes yderen goedes / ende nae het recht der plaetſen daer die goederen ghelegen zyn / ghedordeelt ende berichtet ſollen worden.** Hoc eſt: *Vniverſa ac ſingula domus mortuariæ bona, non ſecundùm iura vel mores, qui ſunt in loco eiuſdem domus, ſed ſecundùm propriam cuiuſque conditionem & ſecundùm iura loci ubi ea ſita ſunt, diiudicari debent.* In hac jurium diverſitate illud utilius videtur, quod Zutphanienſes voluêre, qualitatis ac juris feudalis in domo mortuaria non haberi rationem; partim quia jura feudalia ad ſuum forum remittenda ſunt; partim etiam, quia ea jura penitiorem requirunt indaginem, quam conveniat judicio ſummario, atque etiam quia feudalium atque allodialium bonorum ſeparatio plerumque longas requirit indagines, ut partes venire poſſent ad arma, niſi momentaneâ cognitione decidatur, quis interim debeat
poſſidere. Atque idcircò etiam, ubi per mo- 22
mentum cognoſcitur, violentiæ evitandæ cauſa, feudorum fœminæ poſſeſſionem eſſe dandam, ex juris communis ratione ſcribunt Albericus *in l. fin.* & ibi Alexand. C. *de Edict. D. Hadriani tollendo.* Baldus *conſil.* 244. *lib.* 3. Decius *conſil.* 424. & *conſ.* 581. Brunus *conſ.* 1. *in primo dubio.* & apud eum Ioannes Campegius *conſil. ſequenti.* Afflict. *deciſ.* 119. Curtius Iunior *conſil.* 41. & *conſil.* 276. *num.* 29. *lib.* 3. quod non in filia tantùm, ſed & in ſorore, ac quolibet hærede extraneo procedit, ſecundùm Cephalum *conſ.* 30. Rolandum *conſ.* 2. *num.* 26. & *ſeqq. lib.* 3. Pariſium *conſ.* 23. *num.* 89. *lib.* 1. Socinum Juniorem *conſ.* 75. *in tertio dubio lib.* 1. & alios apud M. Antonium Peregrinum *tractat. de fideicommiſſ. art.* 46. *num.* 24. hæc enim de feudis quæſtio plerumque vel facti probationem poſtulat, vel etiam in ſe habet juris dubitationem, unde oriretur longa litis poſſeſſoriæ protractio, ac poſſeſſionis incertitudo, quæ homines provocaret ad arma, contrà *l. æquiſſimum* 13. *D. de uſufruct.* & *contrà l.* 3. C. *quorum bonor.* quæ lex in Codice Theodoſiano, immunis à manu Triboniani, ſic Incipit: *Quid planius, quàm, ut hæredibus tradantur, quæ in ultimum uſque diem defuncti poſſeſſio vindicaſſet, etiamſi quod tribui poſſet de proprietate luctamen?* E contrà in Tranſiſulanico jure utilius atque æquius videtur, quod volunt loci, ac territorii cujuſque, ubi bona domus mortuariæ ſita ſunt, jura, ac conſuetudines in adjudicanda eorum poſſeſſione ſpectari debere. Æquè enim unius, atque alterius loci jura ſunt municipalia, æquè item ſummariè unius, atque alterius loci jura tractari atque applicari poſſunt. Neque ullæ erunt difficultates in bonorum ſeparationibus, cùm ſeparentur per territoria; eſſetque admodum iniquum; ſi defunctus in diverſis territoriis diverſa habuerit prædia, eum, qui in uno loco ſecundùm iſtius loci jura hæres eſt, ac bonorum poſſeſſionem conſequi debuiſſet, idcircò eam poſſeſſionem non conſequi, ac petitoris partibus in judicio ordinario debêre fungi, propter alterius territorij jura, ubi defunctus ſuum habens do-
micilium ſupremum diem clauſit. Quæſtio hæc 23
(ut ad feuda redeam) aliquando fuit agitata, ſed non commodè ſatis deciſa in domo mortuariâ Edbecana Jodoci Baronis Bronckhorſti. Ermgardis Comes Lymburgica, & Rudolphus Comes Diepholdicus in domum mortuariam immiſſiones impetrarant, hâc formulâ; **Laten ſich inleyden/** &c. hoc eſt, *efficiunt ut immittantur.* In hoc judicio erat quidem extrà controverſiam, Comitem Lymburgicam, quoad allodia, propinquitatis jure excludere Comitem Diepholdicum. Hic autem, Comes Diepholdicus petebat, ut item quoad bona

feuda-

feudalia, jurium quibus eorum ſucceſſiones de-
feruntur ratio haberetur. Contrà Lymburgi-
ca Comes contendebat, hic quo ad univerſi-
tatem ſucceſſionis ſola jura iſtius loci ubi judi-
cium domus mortuariæ agitabatur, in conſide-
rationem venire. Tandem judex datus cum aſ-
ſenſu reliquorum judicialium pronunciavit
Anno 1555. **Dat Vrouw Ermgardt Gra-
bin te Limborg / als de neeſte bloet-ver-
wante van Heere Jooſt / Grave tot
Bronckhorſt / geſtelt ſal worden in die
poſſeſſie des voorſz. Erfhuys met ſijnen
aenkleef. Voor behouden / of daer eeni-
ghe Heerlycke ofte Leen-goederen inden
Erf-huyſe bevonden worden / die ſullen
parthyen moghen verſoecken ter plaet-
ſen / daer ſich dat met recht behoort.** Hoc
eſt; *Dominam Ermgardam Comitem Lymburgicam
tanquam proximo gradu conſanguineam Domini Iodoci
Baronis Bronckhorſti immittendam eſſe in poſſeſſionem
domus mortuariæ, præterquam quod dominicalia aut
feudalia Bona ſiquæ talis domus mortuaria habeat par-
tes, petituræ ſint in eo loco quo iure peti poterunt*; quæ
ſententia magnæ ambiguitati, noviſque con-
tentionibus, atque erroribus occaſionem præ-
buit. Nam Diepholdicus Comes exiſtimabat,
de feudorum poſſeſſione nihil fuiſſe judicatum,
deque illis cognitionem integram ad feudale
judicium fuiſſe amandatam. E contrà Lym-
burgica Comes volebat, feudorum quoque
poſſeſſionem per illam ſententiam ſibi fuiſſe ad-
judicatam, ac ſaltem petitorias contentiones
24 ad ſua judicia fuiſſe remiſſas. Senatus noſter,
cum coram eo inter utriuſque Comitis hære-
des de poſſeſſione quorumdam feudorum, quæ
fuerant in illa domo mortuaria, contenderetur,
exiſtimavit, omnium quæ fuiſſent in domo
mortuaria, atque idcircò etiam feudorum poſ-
ſeſſionem per illam ſententiam Lymburgicæ
Comiti cenſêri adjudicatam; atque exceptio-
nem illam, de remiſſione feudorum ad ſuum
judicem, ineptè fuiſſe adjectam. Nam ſi ea ex-
ceptio acciperetur non tantùm de petitoriis,
ſed etiam de poſſeſſoriis feudorum quæſtioni-
bus? pugnare ſententiam cum manifeſto jure
Velavico, nec non cum intentionibus parti-
um, quorum neuter, quoad feudorum poſſeſ-
ſionem, iſtius judicij cognitionem declinabat.
Si verò de petitoriis ſolummodò quæſtionibus
exceptio illa accipiatur, eo caſu exceptionem
non eſſe de eodem ſubjecto cum ſua regula;
eſſe item deciſionem rei inter partes minimè
agitatæ. De poſſeſſione etenim ſola contende-
bant, proprietatis quæſtione ſalvâ.

CAP. II.

Quibus denegetur in jure poſtulandi facultas.

SUMMARIA.

1. *A judiciis removentur fœminæ, ſicut in ordinariis.*
2. *Sacerdotes, & alij religioſi removentur à judiciis.*
3. *Qui non eſt vaſallus, in Curia feudali comparere nequit.*

PRimùm tam hîc, quàm in ordinariis judi-
ciis, fœminæ pro ſe, vel aliis poſtulare pro-
hibentur; ſed datur eis per Dominum Curator
ad litem, quem noſtri **eenen ghekoozen ende** 1
met recht toeghelaten Momber / hoc eſt,
Electum ac conceſſum Curatorem; Saxones (à qui-
bus hoc jus manavit) **eenen kryghiſchen
voormondt**/hoc eſt, *Curatorem ad litem* vocant,
Landtrecht *lib.* 1. *artic.* 44. & 46. Hoc ipſum 2
quoque moribus noſtris obtinuit in ſacerdoti-
bus, atque aliis, qui votò ſe ab hoc mundo ſe-
queſtrarunt. Removentur item à judiciis ſeu- 3
dalibus, qui non ſunt in fide ejuſdem Domini;
quibus, ſi ſua intereſſe putaverint, poſtulanti-
bus, feudalis judicii præſes ex vaſallorum nu-
mero advocatum concedit.

CAP. III.

De Loco, & Tempore judicii.

SUMMARIA.

1. *Variæ Curiæ feudales in Geldria, ſecundùm diverſi-
tatem feudorum.*
2. *Feudalia judicia habentur, ſub dio, ac patente cœlo.*
3. *Inferiorum dominorum judicia habentur, vel in
prædio ſubclientelis dominante, vel eo deficiente in
prædio controverſo.*
4. *Feudalia judicia antè meridiem auſpicanda.*
5. *Nullæ dantur ſeſſiones Curiæ à feſto D. Margaritæ
ad Petri.*

DE Loco judicii feudalis receptum, ſi de
feudo Zutphanico controvertatur, cu-
riam habere Zutphanii, in plano, ſub glande,
propè deſtructum Comitis Palatium: de Gel- 1
dricis in oppido Geldriæ: de Montforticis,
Montfortii: de Bredefordicis, in area caſtri
Bredefordici: de reliquis Arnhemii in area
principalis Palatii. Judicia autem ſub dio ac 2
patente cœlo diſceptantur, quod etiam in ple-
riſque paganis conſeſſibus obſervatur, ad amo-
vendam omnem timoris, metuſvè ſuſpicionem;
quod & Weſenbecius de Germaniæ moribus
notat. Atque hac in re majores noſtri antiquum
morem Romanorum, atque Atticum repræ-
ſentarunt. Hinc inter quæſtiones, quas rerum
tractationi præmitti ſolenne eſt, hæc quoque
uſitatur; anne, ſi repentina vis nimbi, aliævè
cœli injuriæ incidant, ſub tectum ſeſe recipere
liceat? Inferiores à Principe Patroni conſeſſum
cogunt in prędio ſubclientelis dominante. Quo
deficiente, conveniendum cenſerem in cliente- 3
lari prædio controverſo. Idem quoque fieri de-
bere ab Eccleſiaſticis quibuſdam Patronis, mul-
ti volunt; quod cum An. 1005. .... in clien-
telari judicio D. Lebuini apud Daventrienſes
Præpoſiti exciperetur, fuit rejectum. Huic non
admodum abſimilis quæſtio (ut parva magnis

R com-

componam) extat apud Abbatem Uſpergenſem in hiſtoria Frederici I. ubi cùm ambigeretur, an jus eſſet Imperatori judicium capitis exercêre in Principes Germaniæ, extrà ipſius Principis qui reus factus eſſet, ditionem, ac fines; extitit, qui pro Imperatoris jure ſeſe ad duellum offerret. Quia nemo conditionem accepit, ſecundum Imperatorem pronunciatum eſt.

De Tempore illud notandum, feudale judi-
4 cium omninò antè meridiem auſpicandum eſſe, & præthereà diebus feſtis nulla in feudali judicio obiri vadimonia; denique nullas dari Curiæ ſeſſiones à feſto D. Margaretæ ad Petri, ob meſſium ferias, ac cœlum plerumque immi-
5 tius.

CAP. IV.

De forma judiciorum feudalium.

SUMMARIA.

1. *Actiurus primò petit à Domino diem dici adverſario, ad amicabilem compoſitionem.*
2. *Si res amicabili compoſitione non poſſint finiri, Dominus coram ſeptem Paribus edità citatione actorem, & reum ad certum tempus adeſſe jubet.*
3. *Formulæ citationis actori, reo & Paribus inſinuandæ, & n. 4.*
5. *Veniente die citationis, Dominus, ejuſvè Legatus, per varias interrogationes, & Parium reſponſiones, judicium præmunit, & conſtituit, & n. 6.*
7. *Accenſus renunciat poſt ſolemnes interrogationes, quo tempore, loco, & quomodo citationem partibus inſinuaverit.*
8. *Citatio an ſit legitimè facta, rogatur unus ex Paribus.*
9. *Parium evocatorum nomina recitantur, & iis qui ſine juſta cauſa emanſerint mulcta irrogatur.*
10. *Pax à Præſide omnibus imperatur ſub pœna.*
11. *Poſt pacem imperatam litigaturi adeſſe jubentur.*
12. *Nemine comparente circumducitur citatio.*
13. *Actore abſente reus abſolvitur ab inſtantia, nec denuò auditur niſi refuſis expenſis.*
14. *Reo emanente, contrà eum decernitur primus defectus & ſecunda citatio.*
15. *Reus ſi compareat ſecundo judicij die, admittitur ad defenſionem, reſtitutis ſumptibus; eo emanente, decernitur ſecundum edictum.*
16. *Reus ſi compareat tertio termino, condemnatur in expenſas pro duabus primis emanſionibus, & excluditur ab exceptionibus dilatoriis.*
17. *Quæſitum quandoque, an reus tribus edictis evocatus, ſi compareat in ultimo, exemplum libelli, & dilationem ad reſpondendum impetrare poſſit.*
18. *Tertio die reo iterùm non comparente declaratur contumax, & actor mittitur in poſſeſſionem.*
19. *Contumaciæ coërcendæ praxis mitior in plerisque ſummis tribunalibus Geldriæ.*
20. *Contumacia quomodo coërceatur jure Romano.*
21. *Si poſt primum judicij tempus inter præſentes agitatum, ſtatus dies à reo non fuerit obſervatus, producto reſponſionis ſuæ inſtrumento cauſa cadit.*
22. *Subſequentes termini replicandi, duplicandi, &c. ſi non fuerint à litigantium alterutro obſervati, excluduntur à facultate replicandi, vel duplicandi, vel alterius actus iſto tempore gerendi.*
23. *Tres cauſæ excuſant à contumacia.*
24. *Octenis temporibus ſex ſeptimanarum judicium feudale perficitur.*
25. *Eadem hic allegationum ac probationum tempora, aliter Romano.*
26. *Regeſtis actuum ſupremæ curiæ tamquam archivis publicis, indubitata fides adhibetur.*
27. *Conſuetudo triòuis vim ſcripturæ, aliàs ad probandum non ſatis validæ.*
28. *Primo judicij tempore quædam prælude aguntur, & libellus actionem comprehendens, inſtructus probationibus, exhibetur ab actore.*
29. *Diſputatum aliquando, an cautio ſit præſtanda de judicato ſolvendo, & an ſufficiat cautio pro litis expenſis.*
30. *Litigantes, an teneantur ſibi invicèm cavêre, ratione ſumptuum quos quiſque facturus eſt.*
31. *Victor ab adverſario, viâ executivâ vel per pignorationem, ſumptus repetit.*
32. *Reconventio in judicio feudali non admittitur.*
33. *Juramenti calumniæ nullus eſt uſus in Geldria.*
34. *Secundo tempore reus proponit exceptiones, vel lite conteſtatâ exhibet reſponſiones.*
35. *Tertio tempore actor replicat.*
36. *Quartò tempore reus duplicat.*
37. *Quintò tempore quiſque alterius probationes impugnat.*
38. *Sexto tempore fit ſolutio eorum quæ adverſus probationes fuêre objecta.*
39. *Septimo tempore acta prælegantur, juſtitiam adminiſtrari, & Judicem ex Parium conſeſſu ſibi dari litigantes petunt.*
40. *Octavum tempus eſt dies deciſorius.*

TRanſeo nunc ad formulam feudalis judicij, quæ ſic deducitur. Qui actionem habet feudalem, quâ cum alio experiatur, adver- 1
ſarium in jus vocaturus, primum ei à Domino diem dici petit, quò, ſi fieri poſſit, quàm minimâ cum moleſtia tota res tranſigatur. Quemadmodum cavetur Caroli Cæſaris Gelriæ Principis edicto feudali; dato Arnhemii 15. Septembr. Anno 1547. *art.* 1. Incivile enim eſt hominem in jus rapere, & ſummo jure experiri, cùm res obtinêri fortaſsè poſſit amicâ compoſitione; quæ plerumque tutior eſt pro utraque parte. Ad judicium namque venitur hoc modo, ut totam litem vel obtineamus, aut amittamus: amicam diſceptationem hoc animo adimus, ut neque nihil, neque tantum, quantum poſtulaverimus, conſequamur. Hinc ſi res con-
veniri nullo modo poſſit, Dominus actore adhuc inſtante, juris experiendi gratiâ, ſeptem Pares, ipſumque actorem, ac reum, lite ipſis denunciatâ, ad certum diem poſt ſex hebdomadas adeſſe jubebit, per apparitorem in ſua verba juratum, ac libello inſtructum, uti cavetur Ca- 2

roli

Digitized by Google

roli Cæſaris Geldeiæ Principis Edicto feudali *artic. 2. in princ.* qui tamen articulus (quemadmodum & alia nonnulla iſtius Edicti loca) admodum confuſè, atque incongruenter conceptus eſt. De ſolius enim rei, nullam verò de actoris citatione mentionem facit; cùm tamen quæ proximè ſequuntur, cautio videlicet atque libelli editio, primum quidem actori antè reum, poſterius autem ſoli actori incumbat.

3 Libelli autem quo actori judicii dies denuntiatur, talis ſolet eſſe formula: *Nos Mauritius &c. Gelriæ, ac Zutphaniæ Proprinceps, noſque earumdem ditionum Conſiliarii, denunciamus tibi Cajo Sejo. Poſteaquam conqueſtus es, prædium Seianum, quod ſecundùm Zutphanica feudalia jura tuum ſit, cujus item nomine homagium fidemque præſtiteris, ac beneficiariam conceſſionem obtinueris, nullo jure per Lucium Titium detinêri, atque idcircò feudalis judicii poſtulaveris aperturam*: Nos *promptos, ac paratos eſſe ad juſtitiam cuique petenti adminiſtrandam, atque idcircò te per Mævium noſtrum vaſallum, atque apparitorem juratum citamus, teque in ſextæ ab hoc die ſeptimanæ diem ultimum, iii Maio videlicet diem tertium ad horam octavam antè meridiem, adeſſe jubemus Zutphanii in Curte Comitis ſub quercu, ubi feudalia judicia ſolent exercêri, ubi & noſter Legatus in feudali judicio ſedebit. Intende ibidem ſecundum jus feudale, tuumque jus contrà adverſarium poſtula: niſi feceris, nos facturi, ac fieri permiſſuri ſumus, prout Pares fieri debêre, ac juris eſſe dictaverint.* Habemus item (ut antiqua noſtratibus accommodemus) de actoris citatione exemplum apud Gunterum Ligurinum *lib. 1.* ubi Rex Goſlariam Proceres, & partem litis utramque evocat.

Libellus reo inſinuandus tali formâ concipi-
4 tur: *Nos Mauritius &c. Geldriæ, ac Zutphaniæ Proprinceps, noſque earumdem ditionum Conſiliarii, denuntiamus tibi Lucio Titio, Gajum Sejum eſſe nobis conqueſtum te nullo iure detinere prædium Seianum, quod ſecundùm Zutphanica iura feudalia ſuum ſit, cuius item nomine homagium, fidemque præſtiterit ac feudalem conceſſionem obtinuerit; quo nomine ille feudalis iudicij poſtulavit aperturam. Cùm verò cuique petenti iuſtitia ſit adminiſtranda, nos per Mævium noſtrum vaſallum atque apparitorem iuratum te citamus, teque ab hoc die in ſextæ ſeptimanæ diem ultimum qui futurus eſt Maii tertius, antè meridiem ad horam octavam adeſſe iubemus Zutphanii in Curte Comitis ſub quercu, ubi feudalia iudicia ſolent exerceri, ubi & noſter Legatus in feudali iudicio ſedebit. Reſponde ibidem intentioni Gaii Seii, ac ſecundum feudalia iura contrà intende. Niſi feceris, nos facturi, ac fieri permiſſuri ſumus, prout Pares fieri debere ac iuris eſſe dictaverint.* Pares denique citantur tali formula: *Nos Mauritius Geldriæ, ac Zutphaniæ Proprinceps &c. noſque earumdem ditionum Conſiliarii, denuntiamus tibi Mario Sempronio, prædicti Ducatus & Comitatus vaſallo, inter Gaium Seium ab una, & Lucium Titium ab altera parte, controverſiam eſſe obortam ſuper prædio Seiano feudo Zutphanici iuris, & hoc nomine Gaium Seium contrà prænominatum adverſarium ſuum, feudalis iudicii poſtulaſſe aperturam. Cùm verò cuique petenti iuſtitia ſit adminiſtranda; iudicii feudalis diem præfinivimus, ab hoc die ſextæ ſeptimanæ diem ultimum qui futurus eſt Maij 3. horâ octavâ ante-meridianâ, Zutphanii in Curia Comitis, ubi feudale iudicium ſolet exercêri. Te ergo prædicti Ducatus, & Comitatus vaſallum, per Mævium noſtrum vaſallum, & apparitorem iuratum, citamus, ut ad præfixum diem, horam, ac locum compareas & adſis iudicio feudali, ad quod iuxtà ſtylum feudalem plures vaſallos ac Pares, iuris dicendi ac iuſtitiæ adminiſtrandæ cauſa, evocavimus. Ni comparueris, nos eam à te exigemus mulctam, quam ex lege feudali Pares tibi indixerint, &c.*

Libelli quibus adverſariis partibus, item Paribus judicij dies denunciatur, Domini, ſive ejuſdem Legati, ac duorum Parium ſigillis muniri ſolent. Subinde item citationi rei, ſi ſuſpicio ſit eum fore contumacem, duos apparitor adhibet Pares.

Atque has partium citationes, & Parium evocationes, eâdem formulâ mutatis mutandis, antè reliqua feudalis conſeſſus tempora iterari receptum eſt.

Hæc verò utriuſque partis ad Judicem feudalem evocatio, cum aliàs ſolus reus ſoleat vocari, majoris ſecuritatis ergo videtur introducta. Subindè enim jure Longobardico, quamvis alter alterum ad feudalem curiam trahere non poteſt, declinari tamen non poteſt ejuſdem curiæ examen, ſi Dominus utrumque adverſarium evocaverit, *cap. 5. §. fin. de inveſt. in mar. fact. & c. 1. an apud iud. vel Curt. dom.*

Iudicii Præmunitiones, ac ſepimenta.

Die veniente Dominus ejuſvè Legatus, ubi 5
antè meridiem loco conſtituto cum Paribus ſub dio ſeſſum cæpit, per interrogationes quaſdam ſolemnes, Pariumque aſſidentium reſponſiones judicium præmunit, ac conſtituit. Et primum producto mandato (ſi legatus Domini vice ſit præſuturus) Mœvium rogat, annè hoc mandatum ad hanc rem ſufficiat? Item à Sempronio poſtulat, annè hujus judicii conſtitutio, partiumque futura diſputatio, ac, quæ ſequetur deciſio, Domino minimè ſit obfutura, ſi fortè ipſi in rem, qua de agitur, feudalem ex commiſſo, vel negligentia vaſalli jus fuerit quæſitum? Item Sejum interrogat, annè ſuo tempore, Sole nondum declinante, conſederit? Titium deindè Præſes rogat, ſi fortè judicio necdum finito ex improviſo adverſa ipſum valetudo occupet, aliávè quæ neceſſitas ulteriùs intereſſe vetet; liceátnè alteri ſuas vices committere, ac impedimento ceſſante ad judicium redire? Hinc Gajum interrogat, ſi fortè conſtituto iudicio exſurgere ſibi fuerit neceſſe, hoccinè liceat, alio è Parium conſeſſu ſubſtituto, ac deindè iterùm ad iudicandum conſidere? Deindè Curtium rogat, ſi interim dum iudicium exercent, magna cœli tempeſtas oritetur, liceátnè cum Parium conſenſu in tutiorem locum ſub ædificium proximum ſe conferre, ibi-

que, haud aliter quàm ſub dio, iura legeſque
feudales recepto more adminiſtrare? Hinc Pam-
philum rogat, ſi fortè ſequens quoddam iudicii
tempus in dominicum aliumvè ſacrum diem
inciderit; liceátnè diſceptarionem in quintum,
ſextum, vel ſeptimum diem magis idoneum
comperendinare, ſic tamen ut pro iure re-
cepto adverſariis Partibus, ipſiſque Paribus id
denuntietur? Iterùm Mœvium rogat, quo-
niam, ſole adhuc in orientali parte cœli verſan-
te, iudicium fuerit conſtitutum; ſi omnibus,
quæ pro more agenda ſunt, necdum expeditis,
Sol occaſum verſus declinare cœperit, liceátnè
áctum continnare, ac reliqua peragere? His ſi-
milibuſque interrogationibus, interveniente
rogatorum, reliquorúmque Parium aſſenſu, ju-
dicium feudale conſtituitur, ac firmatur. Atque
hic interrogandi mos in reliquis etiam muni-
cipalibus, atque urbanis judiciis uſurpatur, ac
videtur ex Romanorum jure vetuſtiſſimo ma-
naſſe, nec temerè mutandus. Quamvis Olden-
dorpius alibi hunc morem carpat ac irrideat;
Mirum enim *dictu*, ait, *quàm variis interrogationi-
bus iudicia inſtituant. Vtpotè num fari liceat? Num ea
ſit hora diei, ut iudicium rectè agatur? & aliis id genus
admodum ridiculis quæſtionibus.* Hæc ille: ſed aliter
hæc ſacra non conſtant.
6 Prioribus quæſtionibus expeditis, pergit
Præſes (ſive is Dominus ſit, ſive vicarius, nihil
intereſt) ac Mævium rogat; ſi litis ſumptus pa-
riumque vacationes Dominus expenderit, quid
ei viciſſim competat? Reſpondens Mævius ex
reliquorum aſſenſu, Dominum ſeſquiplum ejus
quod expenderit, condicturum. Iterùm Sem-
pronium interrogat, hujuſmodi condictio, ad-
verſus quem ac quomodo inſtituenda ſit? Reſ-
pondet Sempronius ex reliquorum ſuffragiis,
adverſus victum, ejuſque fidejuſſores, nec non
eorum bona cujuſcunque fuerint qualitatis,
cùm paratæ executionis privilegio, ac pignora-
tione Dominum condictionem inſtituere poſ-
ſe. Deindè Sejum Præſes interrogat, qualiter
tibi, Paribuſque contendentes cavêre debeant
pro damnis, ac ſumptibus? Fidejuſſoribus utrim-
que cavendum eſſe, reſpondet Livius ex reli-
quorum aſſenſu. Hinc datis utrimque, vel ab
eo ſaltem qui præſens fuerit, fideiuſſoribus,
Titium Præſes interrogat, an fideiuſſores *in
hanc rem ſufficiant*? of ſy ghenoeghſaem zijn?
Reſpondet Titius ex reliquorum aſſenſu, ſi fi-
deiuſſores omnia ſua bona cuiuſcunque qualita-
tis ubicunque ſita in hanc rem obligaverint, ac
ſinguli in ſolidum pro damnis, atque expenſis
Præſidi expromittere voluerint, ſufficientes
eſſe. Hoc ſi fideiuſſores promiſerint, Gaium
Præſes rogat, qualiter contendentes ſibi, ac
conſeſſui, de iudicato parendo cavêre debeant?
Reſpondet Gajus ex Parium aſſenſu, ipſos con-
tendentes, eorumque fideiuſſores, ſe, ſuaque
bona in eam rem obligare debêre. Hanc de iu-
dicato parendo cautionem ſi partes contenden-
tes, vel qui ex eis iudicio adfuerit, eorumque
fideiuſſores præſtiterint, pergit Præſes, ac Cur-
tium rogat; ſitne interrogationum ſolennibus,
ex iure feudali in mores recepto, pro conſti-
tuendo iudicio ſatis ſibi cautum? Reſpondet
Curtius adſtipulante conceſſu, Præſidem, quia
tempeſtivè comparuit, ſatis ex clientelarum ju-
re prædictis interrogationibus ſibi præcaviſſe,
ut jam cuivis jus, ac juſtitiam adminiſtrare
queat. Denuò Præſes Pamphilum rogat, quam-
diu Patronus nummis, ſi quos in hoc judicium
expenderit, carêre debeat à lite deciſa, vel
tranſacta? Reſpondet Pamphilus ex reliquo-
rum ſuffragiis, dandam à die Sententiæ, vel
tranſactionis ſex ſeptimanarum dilationem.
His quæ in judicii clientelaris tractari limine 7
ſolent expeditis, Accenſum Præſes citationis
renuntiationem facere jubet. Poſt Accenſi re-
nuntiationem, quo tempore, ac loco litem ac
judicii diem conſtiturum partibus in faciem,
vel ad ipſorum ædes denunciaverit, Præſes Ti-
tium rogat; annè uterque litigantium ſecundùm 8
Accenſi renuntiationem ritè, ac tempeſtivè ſa-
tis citatus ſit, ut modò ſuper eorum lite ſibi
cum adſeſſoribus feudale judicium exercêre li-
ceat? Titius adſtipulante conſeſſu reſpondet,
utrumque litigantium ritè, ac ſatis tempeſtivè
eſſe citatum, atque idcircò Præſidem modò jus
feudale ipſis adminiſtrare debêre. Hinc Præſes 9
Parium evocatorum nomina per actuarium re-
citari jubet, atque Accenſum rogat, annè om-
nes illos Pares tempeſtivè citaverit? Accenſo
referente tempeſtivè Pares omnes fuiſſe citatos,
ſi quis eorum neque adfuerit, nec legitimè fue-
rit excuſatus, huic Præſide interrogante Sem-
pronius, ex ſua & conceſſus ſententia, quino-
rum ſcutorum mulctam indicendam reſpondet;
atque hæc mulcta ſecundò, ac tertiò, citrà le-
gitimam excuſationem, emanenti, ex Edicto
principali duplicatur, ac quadruplicatur. Dein- 10
de Præſes ait, ſe conſeſſum munire, atque om-
nibus imperare pacem; jubet enim, ne quiſ-
quam, aliter quàm pro more recepto, nec ſine
legitimo procuratore, in hoc conſeſſu verba
faciat. Mox Gajum interrogat, quantam con-
trà faciens mulctam Domino committat? Gajus
ſuffragantibus adſeſſoribus reſpondet, eum qui
contravenerit Præſidis mandato mulctandum
eſſe, prout antiquitùs fuerit receptum. Hinc
Præſes jubet Accenſum accire litigantes in ju- 11
dicium, ac proclamare, ſi quis adſit, qui actio-
nem contrà alterum inſtituere cupit, id Præſi-
dis ipſi veniâ licere, modò receptum feudale jus
obſervet. Hinc Accenſus partes ut judicio ad-
ſint, primò, ſecundò, tertiò, ac quartò vivâ vo-
ce palàm proclamat.

De Contumaciis.

Si neuter litigantium compareat, circumdu- 12
citur citatio, eaque quoad ipſos litigantes non
cenſetur interveniſſe. Domino autem hoc caſu,
ejuſvè legato, nec non Paribus, ac iudicii Ad-
miniſtris, ſumptus, expenſas, ac ſalaria refunde-
re actor tenebitur. Si verò citationis impetrator 13
ad

ad diem dictum abſit, litem non perdit, ſed reo, per Advocatum à Præſide permiſſum poſt impetratam fandi veniam petenti, edictum à iudicio abſolutorium conceditur, eique litis ſumptus abſens reddere iubetur; ex integro tamen ipſi expenſis ſolutis actionem movêre licebit, iuxtà *l. & poſt judicium peremptorium 73. D. de iud.* ſi reus non comparear, pri-

14 mum quidem haud ſecus, atque ſi adeſſet, intentionis ſuæ libellum actor feudali conſeſſui offerre debet, uti decretum fuit Zutphanij, Anno 1545. die 13. Julii in cauſa Vlodorp contrà Comitem Montenſem. Hinc libellum actoris cum annexis probationibus referre Præſes iubebit in actionum commentarios. Deindè actore poſtulante Prẹſes Prẹconem iubebit rei nomen proclamare. Poſt Præconis relationem, ſi necdum ſeſe reus ſiſtat, eiuſque ab impetratore iudicii abſentia incuſetur, non utique propterea (ut in pleriſque urbanis, ac municipalibus iudiciis receptum) reus cauſa cadit, quamvis legitimè excuſari non poſſit; verùm binis adhuc denuntiationibus, paribus ſex ſeptimanarum intervallis, ad perficiendam contumaciam opus erit. Itaque Præſide poſtulante Mẹvius ex conſeſſus ſententia iudicabit, reum commiſiſſe primum defectum; atque alterâ commonitione in ius accerſendum. Hinc ubi actori diſcedere; ac Prẹſidi conſeſſum diſſolvere licere, Titius ac Gaius Prẹſide poſtulante ex reliquorum ſuffragiis pronunciaverint, primum hoc iudicii tempus eſt abſolutum.

15 In ſecundum judicij tempus denuò partes adverſariæ, & ad minimum ſeptem Curiæ Pares evocantur, qui die veniente ubi judicium per interrogationes ſolennes ſuperiùs relatas (quæ item tertio, ac quarto conſeſſu iterantur) denuò fuerit conſtitutum; ſi reus reverſus defenſionem ſui ſuſcipere ſit paratus, aliter audiendus non erit, quàm ſumptibus litis conſtitutis. Si verò iterùm abfuerit, actoris Procurator, à Præſide impetratâ ſandi veniâ, eius abſentiam incuſabit. Inde poſt proclamationem Accenſi, Sempronius Præſide poſtulante, ex aſſidentium ſuffragiis, dabit alterum edictum in eam utilitatem, quæ jure conceditur adverſus abſentem, eumque iterùm vocari decernet.

16 Tertiò judicij tempore ſi reus compareat, damnatur in expenſas pro duabus primis emanſionibus. Reus inſuper per duo priora edicta ab exceptionibus dilatoriis, ſi quæ compe-

17 tant, excluſus manet. Quæſitum aliquando fuit in Zutphanica Curia inter Vlodorp actorem, ac Comitem Montenſem reum, anne tribus edictis per diverſa temporum intervalla evocatus, ſi compareat in ultimo, exemplum libelli, ac dilationem ad reſpondendum in termino proximo impetrare debeat? Eſtque judicatum die 17. Novembris, Anni 1545. **Nae dem der Grave van den Berghe ſyne gheburlijcke tydt genoeghſaem ghehadt / nae Leen-recht die Aenſpraeck met upgheſlachten ſchyn und bewijs te hooren ende te vorderen upt den boecke der acten / by Stadtholder und mannen van Leen / ſyne antwoordt daer op te verdatien ende tot ſyner G. noodtdruft veur te draghen / ende ſoo dan ſulcks ſyn G. ter gueder tydt als nae Leen-recht gheburt / niet ghedaen heeft / ende alſoo daer inne ſich ſuymachtigh ghemaeckt; ſullen alſulcke aenſpraeck ende bewijs tuſſchen dit mael den Volmachtiger niet toegheſtelt werden. Dan begeert de Volmachtigher de aenſpraeck te hooren / ſal hem de ſeldighe voorleeſen worden / und ſal de Volmachtiger op de aenklacht Vlodorps / van wegens des principalen / by deſen ſittenden Gherichte antwoordt gheven nae Leen rechte**... Hoc eſt, *Poſtquam Comes Montenſis ſufficienti tempore potitus fuerit, potueritque concluſionem pro more feudali ex actorum commentario providè elicere coram Præſide ac curiæ feudalis Paribus, & reſponſum edere, & è re ſua proferre, quod cum ſua nobilitas congrua, ac à iure feudali exacta die non effecerit neglexeritque, hoc momento libelli probantiumque inſtrumentorum copiæ procuratori non concedentur, ſin tamen concluſionem exaudire cupiat procurator, ipſi prælegetur poteritque ad libellum Vlodorpij iuſſu & mandato principalis ſui pro iure feudorum Paribus ſedentibus reſpondêre.* Hic verò apparet, quantoperè ſubindè claudicet naturalis ratiocinatio in rebus etiam leviſſimis, ſi deſit judicium per forenſem exercitationem ſubactum. Rectè equidem judicabant Pares, non impunè tranſmittendam eſſe binam rei emanſionem; dum verò iſtâ ratione rei contumaciam mulctant, ipſi quidem reo incommodant, ſed nullo Domini, ac judicij contempti, vel actoris fruſtrati commodo. Longè equidem rationabilius, atque actori fruſtrato melius fuiſſet, ſi Pares rei poſtulatis annuiſſent, modò refunderet ſumptus retardatæ litis, eumq; ſe inſuper ab exceptionibus dilatorijs, ſi quæ competant, excluſiſſent. Illud verò parium decretum, quod prima inſpectione videbatur æquum, atque utile, majorum contentionum præbuit materiam. Poſtquam enim reus libello actoris ſibi per Actuarium prælecto vivâ voce, atque ex tempore reſpondiſſet, actor petebat iſtius reſponſionis ſcriptum exemplum, ac dilationem ſex ſeptimanarum ad replicandum. Reus contrà excipiebat Actorem pari modo ſecum contendere debêre, atque impetrare non poſſe reſponſionis exemplum, ac dilationem ad replicandum, ſi negare pergat ſui libelli exemplum, ac dilationem ad reſpondendum. Hic curiæ Paribus aqua hærebat, neque ſuccurriſſet rationabilis iſtius inconvenientis explicatio, ſi partes utrimque in ſua perſtitiſſent intentione. Itaque contendentibus auctores fuêre, uti ſumptuum vitandorum gratiâ ab extremitate intentionum in hoc articulo utrimque nonnihil remitterent. Eſtque tan-

dem in hanc formulam conventum, ut rei pa-
trono actionis libellus, atque annexæ proba-
tiones, pet auctuarium præſentibus binis judi-
cij Paribus, quoties opus fuerit ptælegeren-
tur, iſque deindè inter proximas ſex hebdo-
madas Actuario, præſentibus binis Paribus,
exhiberet ſuas reſponſiones; Actori viciſſim,
binis Patibus præſentibus, ab Actuario reſpon-
ſiones quoties opus fuerit reciiarentur, iſque
deindè intrà ſex hebdomadas ſuam Replicam
apud Actuarium, binis curiæ Paribus præſen-
tibus, ad acta referret: eâdem deniq́ue ratio-
ne rei patronus replicæ lectionem impettaret,
ac duplicaret. Eiſque expeditis Præſes denuò
conſeſſum cogetet, neutri verò parti eorum,
quæ ab advetſario fuetint exhibita, exemplum
concederetur. Porrò ſi nec tertio judicij tem-
18 pore ſeſe reus ſiſtat, actor ultimum, ac per-
emptorium concedi edictum, reum contuma-
cem declatari, ſeq́ue in poſſeſſionem mitti po-
ſtulabit. Idq́ue poſtulante Præſide ita iutis
eſſe pronuntiat Seius, Parium conſenſu ſuffra-
gante, vel ſi Patibus ita viſum fuerit, amplia-
bitur hæc ſententia in quartum tempus. Atque
hîc actor ut actionem probet minimè requiri-
tut; eo namq́ue ſolo obtinet, ſi ex Accenſi
relatione conſtiterit, trina edicta in os con-
venti vel ad domicilium tempeſtivè fuiſſe ſig-
nificata, ac propalata. Atque hoc, ut alia mul-
ta, ad nos manaſſe videtur è iure Saxonico:
idq́ue etiam convenit antiquo iuri Romano,
quo qui ad vadimonium non occurrebant,
causâ cadebant; ut Suetonius ſcribit in Cali-
gula, quod ius Leo Imperator tevocavit *No-
vel.* 108.

Atque huius contumacialis iudicij fotma
probata fuit in Zutphanico feudali iudicio,
quod cœptum fuit 30. Martii 1557. ac fini-
tum 20. Aprilis anni ſequentis. Atque ab hoc
noſtro more non multum differunt imperii iu-
ta, ac conſuetudines antiquæ, quarum egre-
gium exemplum habemus apud Guntherum
Ligutinum, qui *lib.* 1. Saxonis, atque Auſtriaci
controverſias deſcribens, ait:

E cunctis claro ſub Principe regnis
Partibus Herbipoli iuſſi iniêre Potentes.
Aſſuit hic Saxon, non aſſuit Auſtricus, ut qui
Iudicium fugeris, dudum poſſeſſa Ducatus
Perdere iura timens: nam cauſa ſemper in omni
Iudicium ſpoliatus amat, qui poſſidet odit.
Quem tribus abſentem totius Curia regni
Cenſuit edictis in ius debêre citari.

Extat, & aliud exemplum in contumaciali
ſententia Sigiſmundi Impetatoris adverſus At-
noldum Egmondanum, hoc verborum tenore:
Nos Sigiſmundus &c. Anno 1431. Mitior coër-
19 cendæ reorum contumaciæ tatio, ex Gallica
praxi, in pleriſque Belgij ſummis tribunalibus
obtinet, conceſſo adverſus abſentem tertio
edicto, ſive uti vocant defectu ultimo ac pet-
emptorio, decernit conſeſſus, ut præſens quæ
exiſtimabit proferat, edictorum utilitatem re-
cepiurus. Hinc quartum reus citaiur, uti con-
ſtituto die libello proſetendo interſit, proba-
tiones ab actore adducendas confutet, ac de-
nique judicandi portigat calculum. Et ſi in
quarto tetmino ex producto litis inſtrumento,
cum adjunctis apparitotis, qui citavit, renun-
tiationibus, edicta ritè ſucceſſiſſe deprehenſum
fuerit; reus contumax pronuntiatur, ac de-
pellitut ab omni exceptione, præterquam quæ
ex inficiatione ſimplici naſcitur; & ſi ex reli-
quis probationibus controverſiæ deciſio eluceſ-
cat, pro eo judicatur, cujus cauſa jure ſuperior
eſt. Atque ita in curia feudali Hollandiæ pro
Principe Autiaco, qui feudum ſine ſuo con-
ſenſu alienatum ſibi eſſe commiſſum intende-
bat, poſt conſummatam emptricis contuma-
ciam, cum pleno cauſæ, ac probationum exa-
mine pronunciatum fuiſſe die ult. Octobris,
Anno 1550. didici ex manuſcriptis V. Cl.
Neoſtadij obſetvationibus. Sic item, cum ple-
na actionis, ac probationum ponderatione, in
Culenburgico feudali conſeſſu pronuotiatum
fuit 23. Novemb. Anni 1551. Sed ex jure
Romanorum antè litem conteſtatam coërcen- 20
dæ contumaciæ ratio benigniſſima eſt, nempè
ut actor mittatur in poſſeſſionem bonorum,
lite manente ſalvâ, *l.* 1. *C. ubi in rem act.* & *No-
vell.* 53. *cap.* 3. quod & Pontificio jure recep-
tum, *c. cauſſ. de dolo & contumacia.* Atque ita ac-
cipiendum videtur quod in Ttans-Iſulanico
feudali judicio 4. Novembris Anno 1557. in-
tet Comitem Diepboldicum actorem, ac Co-
mitem Limburgicam ream decretum fuit; ubi
cum teæ ptocuratores, non præſtitâ, quæ re-
quirebatur, cautione, è judicio recederent, ac
factâ proclamatione non reſponderent; ſecun-
dùm actotem (cujus tamen nomine nullum
proferebatur litis inſtrumentum) pronuntia-
tum fuit, eum in poſſeſſionem feudi eſſe im-
mittendum. Quod verò in hoc feudali judi-
cio unico edicto teæ fuit conſummata contu-
macia, idcircò contigit, quia ea contumacia
erat notoria. Itaque hoc ſingulare exemplum
ad præſumptæ, atque inchoatæ reorum con-
tumaciæ caſus trahi non debet.

Dicendum ſupereſt, quo pacto feudale ju- 21
dicium procedat, ſi poſt primum judicij tem-
pus, inter præſentes agitatum, ab alterutto
litigantium dies ſtatus non obſervetur. Et pri-
mum quidem teus (cujus poſt primum judicii
tempus primæ partes ſunt:) ſi apud Actua-
rium, binis Paribus præſentibus, intrà ſtatu-
tum tempus non produxerit ſuas reſponſiones,
cauſâ cadit: uti cavetur Caroli Cæſaris Gel-
driæ Principis edicto feudali, §. 2. De ſequen- 22
tis verò temporis neglectu quæſtio fuit, Anno
1546. in lite ſuper hæreditaria ptiocipalis au-
læ Præfectura, inter Vlodotp actorem, ac Co-
mitem Montenſem reum. Poſtquam enim
actor ſecundùm datam formam ſuo die non
exhibuiſſet replicam, reus intendebat, actorem
toto ſuo iure, quod competere ipſi potuiſſet,
cecidiſſe,

cecidiſſe, vel ſaltem illam inſtantiam eſſe peremptam, atque actorem eſſe damnandum in iſtius inſtantiæ expenſas. Contrà intendebat actor, nihil ob hanc omiſſionem in ſe gravius ſtatui poſſe, quàm uti, ſalvâ actione atque inſtantiâ, excludatur à replicandi facultate. Majorem hic articulus videbatur habêre difficultatem, quàm ut per judicem datum, ac reliquos Pares de plano decidi poſſit; itaque ampliato judicio tandem proximè ſequenti termino judicatum fuit ſecundùm actoris intentionem, ſalvâ reo ulteriori actionis refutatione, atque inſtrumentorum productione. Hujus judicati exemplo ſtatuimus, ſive actor, ſive reus intrà legitimum tempus officio defecerit, ſubmovêri ab illius gerẽdi actus facultate, quem explicandum habebat; veluti ſi replica, vel duplica, vel contradictiones; vel ſolutiones producendæ fuiſſent, idq́ue intrà diem ad id ipſum conſtitutum fuerit omiſſum, ab his omiſſorem excludi, judicijq́ue curſum adverſario inſtante implêri, ac jus dici ex iis, quæ jam antè producta fuerint. Atque hoc ſummam rationem, ac Romani juris habet exemplum, *l. & poſtquam* 73. *D. de iudic. l. properandum* 11. *C. eod.*

23 In hiſce verò ſive litigantium ſive Parium contumaciis, atque emanſionibus obſervandum eſt, legitimas admitti recuſationes, ne quis immeritò cauſæ jacturam vel mulctæ indictionem ſufferat. Tres autem ſolæ cauſæ ex Principali edicto Anni 1500..... atque ex legibus pleriſque municipalibus excuſant, videlicet **Lyfs-noodt / Waters noodt / vnd Heeren gebodt** / id eſt, *vitæ periculum, vis fluminis ac tempeſtatis, nec non præceptum Superioris.* Quibus caſibus neceſſitati judiciorum quiſque eximitur, & Magiſtratui non obtemperaſſe nemini fraudi eſt. Atque hi caſus appellantur noſtratibus, **Noodtſuyminghen** / & in Concilio Romano Anni 1079. *legitimi Soni*, voce Alemannicâ ad dialectum Romanam detortâ. *Sunnis* (quaſi *ſumnis*:) vocatur hæc diei judicialis neglectio in antiquo Cæſarum capitulari, *lib.* 4. *art.* 45. *ſi quis ad Mallum legibus manitus fuerit, & non venerit, ſi eum Sunnis non detinuerit,* 15. *ſolidis culpa iudicetur. Mallus*, ut hoc quoque obiter notemus, eſt ſolennis judicij locus, item *Mannire* idem quod citare, **manen.** Porrò an aliæ ſimiles vel majores præter has admittendę ſint, latè ac eruditè diſputat, atque affirmat Petrus Royſius *Lituanica deciſ.* 4.

De judicij temporibus ſive terminis.

24 Jam progrediamur ad judicii contextum, quo præſentes inter ſe contendunt. Si itaque nulla alterutrius contumacia ordinariam judicij telam ſiſtat, vel interrumpat, eo caſu octenis temporibus ſex ſeptimanarum, paribus intervallis, univerſim pertexetur. Sunt autem quemadmodum in urbanis ac paganis judicijs, eadem allegationum ac probationum
25 tempora. Item ſurdis (ut in adagio vocantur) res agitur teſtimoniis, ab alio quocumq́ue judice ſub quo teſtis deprehenſus fuerit, conceptis, ac tabulis patentibus petenti communicatis, contrà *l. teſtium fidei* 3. §. *Idem Divus. & §. Caninio. D. de Teſtibus.* fitq́ue examen teſtium *μονομερῶς contrà Novell.* 90. *cap. final.* & producuntur plerumq́ue antè litem conteſtatam, contrà *c. accedens* 4. *verſ. ſi vobis conſtiterit, & c. quoniam* 5. *ut. lit. non conteſt.* denique teſtes iurant demum poſt dictum teſtimonium, quod antè fieret de iure communi, *l. iuris-iurand. C. de Teſtibus, c. de teſt. extr. de teſtibus.* In noſtris 26
denique iudiciis non inſtrumentis tantùm authenticis, ſed actuum ſupremæ curiæ regeſtis, tamquam archivis publicis, indubitata adhibetur fides. Uti in Zutphanica Curia iudicatum fuit 20. Octobr. Anni 1546. inter Gerardum van Vlodorp, qui ſuam actionem feudalis curiæ annotationibus adſtruebat, ac Comitem Montenſem, qui iſtarum annotationum auctoritatem, ac fidem elevabat, ad ſolennia provocans Inſtrumenta, Domini ac Parium ſigillis munita, **Nae luydt ende inholdt des loflijcken Furſtelijcken Leenboecks / idt welcke ick / met ghevolgh der Mannen van Leen / van weerden / deughdelijck ende loffelijck erkenne.** Hoc eſt, *Prout indigitabat Tenor ac Argumentum laudati ac primarij codicis feudorum, quem cum adiunctis vaſallis approbo, laudoq́ue.* Inſuper quæ per actuarium feudorum iuratum ſub ipſius chirographô è Curiæ Regeſtis ſumuntur exempla pro authenticis habentur, plenamq́ue fidem, ac probationem efficiunt, non ſecus atque ipſa originalia. Nec enim in Provinciali Curia moris eſt, ut vaſalli recognitionis, ac conceſſionis factæ antapochas, quæ vulgò reverſales vocantur, Domino tradant. Eſtq́ue ſatis, ſi beneficiariæ conceſſionis exemplum per actuarium in publica regeſta fuerit redactum, quod in Auſtria quoque obtinêre refert Udalricus Zaſius *reſponſ.* 15. *num.* 1. 2. & 3. *parte* 2. Sic quoque *in c. ad audientiam ext. de præſcript.* Liber feudi, in Camera Pontificis conſervatus, probat feudum Eccleſiæ Romanæ. Atque ita conſuetu- 27
do ſcripturæ, aliàs ad probandum non ſatis validæ probationis vim tribuit; idq́ue fieri poſſe notatur *in c. dilectus. de fide inſtrum.* Inferiorum verò Dominorum libri feudales, fidei ſunt debilioris; quod item viſum aliquando fuit Paribus Curtis Domini de Keppel. Hic cùm Anno 1479. intentionem ſuam adverſus feudi poſſeſſorem contumaciter abſentem feudalis libri annotatione adſtrueret, decretum obtinebat, **Dat hy ſijn Leen-boeck nemen ſolde onder ſijnen rechten arm / vnd ſweeren daer ten heylighen / met op-ghe-richten vingeren / legghende op ſijn Leen-boeck / dat ſijn rechte Leen-boeck is / ende aengenomen van ſijn Voor-olderen / ende niet vermeerdert ofte verergert / ſonder eenigh argeliſt.** Hoc eſt, *Vt librum feudi dextro intercludat brachio, ſanctéque iuret*

jurès ablevatis digitis codici ſuo inhærentibus, ipſum codicem eſſe ſuum ac genuinum profectumque à majoribus, nec adauctum, nec in peiorem eſſe verſum fraudis ergò.

28 Porrò judicii PRIMO TEMPORE uterque litigatorum, Præconis voce palàm citatus, coram Domino, quivè ejus vice præeſt, ac Parium conſeſſu in jus ſe ſiſtet. Hic Titium, ille Gajum, utrumque ejuſdem Domini vaſallum, advocatum ſibi à Præſide dari petit, atque impetratâ fandi veniâ præmittuntur ſubinde ſummariæ altercationes ſuper mandatis ad litem, ac cautionibus nunc inde poſtulatis, quorum nonnullas obiter hoc loco annotabimus. Et primum quidem, circà cautionem de judicato parendo, hic diſputatum aliquando fuit in Zut-
29 phanico feudali judicio inter Vlodorp, actorem, ac Comitem Montenſem reum, Anne ea omninò præſtanda ſit, nec ſufficiat cautio pro litis impenſis? Hanc enim ſufficere neque ulteriùs ſeſe tenêri intendebat Comes Montenſis; eratque intentionis ratio, quod privandus non eſſet appellationis beneficio, ſi adverſus ſuas defenſiones fuerit judicatum, quod alioqui juribus ſuis confidens non admodum metueret. Contrà intendebat actor, adductis in eum finem quatuor rationibus: Primum quia Zutphanicus Comitatus, cui hæc Curia feudalis annexa eſt, liber eſſet nulli Domino feudali ſuperiori ſubjectus: Deindè quia, ſecundùm mores antiquos, non admitterentur provocationes ab hujuſce ſupremæ curiæ judicatis; quia item, Henrici Cæſaris privilegio, nullæ ex hac ditione concederentur evocationes; quia denique in illo eodem judicio Pares judicaſſent, hanc quoque de judicato parendo cautionem utrimque eſſe præſtandam, eaque cautio jam à ſe fuiſſet præſtita. Replicabat reus, primum quidem adverſus primam rationem: feudalem eſſe hunc Comitatum, eumque antiquitùs per Geldriæ Principes ab Imperatore, atque Imperio in feudum fuiſſe recognitum, eoque titulo adhuc hodie per Cæſaream Majeſtatem recognoſci: deinde adverſus ſecundam rationem, ſuper iſtiuſmodi conſuetudine numquam in judicio feudali controverſiam fuiſſe motam, nec umquam pro ea fuiſſe judicatum. Quamvis enim hactenùs in hoc feudali judicio ſuccumbentes, ſpontè aut etiam cautionibus hujuſmodi adſtricti, non provocaverint; inde minimè conſequi, aliis item in poſterum ſalutare provocationis beneficium eſſe adimendum. Adverſus tertiam rationem allegabat, Henrici Cæſaris privilegio tantùm agi de primis, non de ulterioribus inſtantiis; item inhibêri quidem iſto privilegio, ne quis juris obtinendi cauſa adverſarium ex hac ditione trahat ad Cæſarem, ejuſvè Curiam; hoc vero non obſtare, quominùs quis, hujuſce feudalis conſeſſus ſententiâ gravatus, ad ipſum ditionis Principem, ejuſvè Senatum provocet. Adverſus quartam rationem replicabat reus, ſic quidem in hoc judicio per Curiæ Pares fuiſſe judicatum, ſed ſe abſente, atque inaudito, ac idcircò eam Parium ſententiam ſibi minimè obſtare; quidquid item adverſarius præſtiterit, id adverſus ſe non eſſe pro lege habendum, vel trahendum in exemplum. Poſt judicandi calculum ſuper hoc articulo utrimque porrectum, judex datus, deciſione in proximum conſeſſum ampliatâ, tandem 17. Nov. 1545. ex Parium aſſenſu judicavit: **Dat der Grave ſich niet en ſal noch en mach beſwaren/ noch weygeren borghe te ſtellen van t'achtervolgen / wes van mannen van Leen erkent ende ghewesen ſal worden/ by peene van verſteecken te weſen van ſijne defenſien; ende dat den aenlegger in de poſſeſſie und ghebruyck van dat Leen-goedt / in queſtie zijnde / geſtelt ſal werden ende ghehandthavet / ter tijdt und wylen thoe de ſelve borch-tochts by den Grave ghedaen ſal weſen.** Hoc eſt: *Ne Comes detrectet negetque cautionem præſtare de judicato Parium indictâ pœnâ contumaciæ exclusioniſvè defenſionem, ac actoris in poſſeſſionem & uſum rei feudalis de qua agitur, immittendi retinendique, donec cautio talis à Comite data fuerit.* Quod verò hic, ex ſolo provocationis remedio dando, vel denegando, partes contentionis ſumpſerint materiam; inde videtur inter ipſos extrà controverſiam, cautionẽ de judicato præſtando rectè recuſari in judicio, cujus ſententiæ provocationi ſubjectæ ſunt: quod tamen ab uſu fori, ac juris ratione prorſus alienum eſt. In inferioribus enim judiciis feudalibus hujuſmodi quoque cautionum incumbit neceſſitas, atque ex iis condemnati tenentur niſi provocaverint, *§. ſi verò Inſtit. de ſatiſd.* nec enim ſolum, ut ex hujuſmodi cautionibus agatur, judicatum eſſe oportet; ſed etiam requiritur, ut maneat judicatum, hoc eſt, ut non extinguatur provocationis remedio, juxtà *l. 1. §. ult. D. de Turpill.*

Item quæſitum fuit, an ne ultrà cautionem, 30
quam litigantes in ſecuritatem Domini ratione expenſarum, quamque pro iudicato præſtando præſtant, etiam invicem cavêre teneantur ratione ſumptuum, quos quiſque in eam litem facturus eſt? Mota fuit ea quæſtio in feudali iudicio Baronis de Baer inter Nuënaer actorem, ac Morre reum, hoc cautionem exigente, illo contrà recuſante, atque intendente cautionibus binis præſtitis ſatisfactum eſſe feudalium iudiciorum ordini: eſtque ſecundùm actoris recuſantis intentionem iudicatum Arnhemii in Curte Baronis 29. Martii Anno 1569. Ex hoc vero iudicato colligi non poteſt, utrùm ſenſerint Pares ſumptuum nullam hinc inde inter partes ſatiſdationem exigi poſſe, vel contineri hoſce ſumptus ſub judicatum ſolvi cautione. Prior Sententia probata fuit in Zutphanico feudali judicio, ubi in taxationis decreto dato 20. Octobr. Anni 1546. inter Præfectum Ruremundenſem victorem, ac Comitem Montenſem reum Pares ajunt, **ſoo men de onkoſten der parthyen in deſen Gerichte niet ghewoonlijck is te verborghen / mach de Vooght de ſelve onkoſten / ter leengher bancken daer't hem ghelieſt / vorderen.**

Hoc

Hoc eſt: *Cùm pro ſumptibus partium in judiciis feudalibus ſatiſdari non ſoleat; Præfectus hoſce ſumptus*
31 *exiges in judicio municipali.* Quomodo verò hoſce
ſumptus victor in judicio municipali conſequetur? an ordinariè per condictionem? tum verò nulla erit auctoritas huius iudicati, cum tamen eadem ſemper ſit ratio in ſumptibus, quæ in negotio principali; vel ſumptuum condictio competere videbitur, non ex ipſo ſententiæ tenore, ſed tantùm in conſequentiam, quin etiam ex æquitate quâdam. Sed leges terminato negotio nullam poſteà actionem præſtant ſuper ſumptuum petitione, eſtque nefas poſt abſolutum, dimiſſumque iudicium, litem alteram conſurgere ex litis primæ materia, *l. 3. C. de fruct. & lit. expenſ.* Ergo verius eſt, ſi ſumptuum, quos victor in litis proſecutione fecerit, condemnatio fiat, eos quoque ſub cautione iudicatum præſtandi continêri, ac victorem eorum nomine rectè pignoratione convenire datos fideiuſſores, idque ex ipſius iudicati tenore, atque auctoritate §. *ſi verò. Inſt. de ſatiſd.*

Actor libello actionem ſuam, ſummariè, vel articulatim comprehenſam, ac probationibus inſtructam, producet. Reus, ſi poſſit, iudicium antè conteſtationem hoc tempore transferet, actionem petitoris excludendo, propoſitis exceptionibus, declinatoriis, ac dilatoriis, aut etiam omnium ab actore productorum, ſalvis quibuſcunque exceptionibus, exempla petet. Atque hiſce prodromis, ac præluſionibus primum iudicii tempus conſumitur.

32 Reciprocum, ac mutuum cauſæ genus non recipitur, cùm de una lite feudali ab actore conſilium cogatur. Si itaque reus invicem agere velit, alterum iudicium præferre neceſſe eſt; quamvis in cauſa reconventionis, etiam de lite non feudali Pares judicare poſſe, velint interpretes *in tit. de controv. feud. apud Pares termin.*

33 Iuramentum Calumniæ, quod ferè in initio litis ex præſcripto Legum Romanarum præſtatur, in Senatu noſtro Provinciali non uſitatur. In pleriſque etiam urbanis, ac municipalibus iudiciis non exigitur, propter perjurii metum, quando ex philautia ferè ſemper plus æquo ſuæ cauſæ favent litigantes; ideò multi ſibi animum inducunt, cogi non poſſe, ac debere ad veritatem denudandam, & in adverſatiorum caſtra deportandam. Zutphanienſes tamen in municipalium legum Reformatione id iuramentum iam nuper receperunt. Jure autem Longobardico, quo aliàs etiam leviſſimis de cauſis iuramenti delatio inter Dominum, ac vaſallum admittitur, de calumnia tamen non iuratur, ubi lis vertitur inter Dominum, ac vaſallum. At ſi clientes inter ſe agant, nihil in libris feudalibus de iure Romano remiſſum reperitur. Quia autem iuramenti huius exactio in huius Provinciæ tam clientelari quàm reliquis iudiciis iam dudum exolevit, hic minimè requiri cenſerem, niſi ex magna cauſa conſeſſui aliter viſum fuerit. Certè illud ponderandum eſt, quod nullo modo anſam peierandi alicui porrigere debemus.

In proximum, nec non tertium, quartum, quintum, ac ſextum tempus nulla fit evocatio Parium; omnia extraiudicialiter peraguntur, productione, atque exhibitione ſcriptorum in manus Actuarii, binis Paribus præſentibus. Suntque hic, ut prædictum, omnia tempora peremptoria.

Secundo itaque Tempore

Reus producit Exceptiones, ſive declinatorias, ſive dilatorias, priori Tempore in hunc diem ſolenni proteſtatione reſervatas; vel his omiſſis litem conteſtabitur, exhibitis reſponſionibus, atque exceptionibus peremptoriis, cum omni inſtrumento, ac probatione. 34

Tertio Tempore

Actor producit Replicationis ſcriptum. 35

Quarto Tempore

Reus exhibebit inſtrumentum duplicationis. 36

Quinto Tempore

Sal elck van de parthyen ſyn ſtraf overleveren/ op't bewys van ſyn wederparthye/ indien hem ſulcks goet dunckt/ ait Carolus Cæſar, Gelriæ Princeps, in edicto feudali §. 2. Hoc eſt: *Alter alterius probationis inſtrumenta ac teſtimonia hinc indè producta pari paſſu refutabit.* 37

Sexto Tempore

Sal elck vanden parthyen ſyn wederſtraf (ſoo verre 't hem goet dunckt) daer op doen/ ende daer mede ſal de ſaecke gheſlooten zyn / uti cavetur Carolina feudali conſtitutione §. 2. *in fin.* Hoc eſt: *Fiet utrimque ſolutio eorum, quæ adverſus probationes fuère objecta.* 38

In Septimum Tempus.

Præſes novem Clientes evocabit, ac denuò conſtituto per ſolennes interrogationes judicio, acta omnia publicè prælegentur. Hinc litigantes jus ſuper iis, ac juſtitiam ſibi adminiſtrari, atque ex clientum conſeſſu judicem ſibi dari, poſtulabunt. Datus judex in ſextam, vel ſummum duodecimam hebdomadam, non ultrà, deciſionem ampliabit. Quæſtiones autem incidentes, ac præjudiciales minimè licebit ampliare, niſi Pares juraverint ſibi necdum liquere. 39

Succedit Octavum Tempus: quod diem deciſorium Wijs-dagh *vocant.*

Hoc tempore Sententia res controverſa om- 40

nimò definienda eſt. Pares autem ad diem conſtitutum conſeſſuri ad minimum quindecim evocabuntur, ut propridiè diem ſummum ſub veſperam adſint, ſequenti die cauſam cum judice dato cognitione, ac ſuffragiis expedituri. Hinc ubi omnia acta in conſeſſu fuerint repetita, ac relecta, quid de lite ſentiant, poſt judicem datum vivâ voce ſinguli declarabunt.

CAP. V.

De Officio judicis.

SUMMARIA.

1. *Secundùm acta, & probata ſententia concipitur in judicio feudali.*
2. *In Geldria olim uſurpata iuratoria, & armata purgatio.*
3. *Iuratoriæ purgationis veſtigia in Geldricis, Zutphanicis, ac Tranſiſulanicis legibus exſtant.*
4. *Sacramentales, ſive coniuratores, qui fuerint?*
5. *Geldriæ quibuſdam communitatibus privilegio indultum, ne ſe armis defendere cogantur.*
6. *Armata defenſio apud Geldros penitùs evanuit, & iuratoriæ defenſionis rarus ſupereſt uſus, præter iuramentum quod in ſupplementum probationis deferri ſolet.*
7. *Antiquior inveſtitura præfertur recentioribus.*
8. *Poſteriores inveſtituræ ſi differant à prioribus, præſumuntur pro errorem datæ, limit. num. 9.*
10. *Si ex inveſtituris controverſia decidi nequeat, ad ſpeciales locorum conſuetudines eſt recurrendum.*
11. *Si alia ſit conſuetudo in loco curiæ, alia in loco ubi feudum eſt ſitum, anceps quæſtio cuius loci conſuetudo ſit præferenda.*
12. *In Brabantia, atque ſuperiori Geldria, altero coniugum è vivis migrante, ſuperſtes omnium mobilium à ſua parte in ſocietatem coniugalem illatorum ſolum retinet uſumfructum.*
13. *Poſt conceſſionum inſtrumenta, ſpectanda ſunt iura curiæ dominantis.*
14. *Victus in iudicio feudali, in expenſas condemnari ſolet.*
15. *Prolata ſententia, à conſeſſu feudali delegantur, qui expenſas taxent.*
16. *Actuarij ſportulæ, ſalaria, & honoraria Advocatorum, quomodo taxentur?*

1 Concipiuntur autem ſententiæ ſecundùm
allegata ac probata, atque eo cui pro-
bandi onus incumbit non probante, adverſa-
rius obtinet, qua in parte plerumque hodie
iuri Romano adhæremus. Olim verò etiam
2 in hac Provincia, pro more veterum Germa-
norum, probatione deficiente uſurpatæ ſunt
variæ purgationes, ac defenſiones, & quidem
inter aliàs iuratoriæ, atque armatæ. Iuratoriæ
purgationis, in iure feudiſtico ac Pontificio
nec non in Germanorum ac Septentrionalium
populorum iudiciis, plurimus fuit uſus. Eius
3 in pleriſque Gelriæ, Zutphanii ac Tranſiſula-
niæ legibus adhuc veſtigia extant; cum dici-
tur in quibuſdam cauſis, **Dat den verweerder ſal mogen ter onſchult ſtaen /** vel **ſyn onſchult doen /** vel **ſyn recht doen /** Hoc eſt, *Ut reus purgationi ſe ſiſtere poſſit, vel innocentiam ſuam probare, vel jus ſuum exhibere*, quod è Saxonico jure manavit, ubi in ſpeculo *art.* 18. ita ſcribitur: *Quicquid Saxo in judicio non fecerit, ſi ſacramento mediante negare voluerit, hoc facere poteſt, convincibili aliquâ probatione non extante.* Et quamvis civili jure iniquum dicatur alterum de alterius facto jurare; tamen illo Germanico jure plerumque is cui deferebatur jusjurandum, cogebatur tres, aut 4. aut duodecim, vel cognatos, vel amicos, qui proinde *ſacra-*
mentales dicuntur, producere, qui ea, quæ 4
neſcirent tamen ex alterius animi ſententia ac conſcientia, & in eadem, quæ illi, verba jurarent, utque aliquid ab eo vel factum eſſe, vel non eſſe, ejuſvè intentionem fundatam, vel non fundatam affirmarent, ut in Arnoldi Princ. Velavici juris edicto, dat. An. 1414. **Waert ſake dat ſich yemandt / die in de doodtſlagh beklaegt werden / onſchuldighden / ende ſyn onſchuldt daer van doen wolde; der mach ſonder verballen / ende keur voor komen / ende ſyn onſchult doen na den Landtrechte / te weten / een dienſt-man ſelfs darde / aen elcker handt een dienſt-man; ende een ſchotbaer-man ſelfs / aen elcker handt twee ſchotbare luyden / dat doch onbeſprakene mannen ſullen zyn / in Veluwen woonachtigh / ende gegoedt. Ind wanneer de geruchtighde man ſyn onſchult ghedaen hadde / in der maten als voorſz. ſoo ſal dan de beruchtighde man van der aenſpraken quyt weſen.** Hoc eſt, *Si quiſquam ſe homicidio reus eximeret, ſeque eximere accuſatione vellet provenire, ac ſe præſtare ſcilicet ingenuus, poterit, proque patriæ more ſe purgare allecto ad ſingulas manus ingenuo ac irrefutabili viro, adjectis item duobus irrefutabilibus viris in Veluviâ habitantibus & bona poſſidentibus, & cum accuſatus innocentem ſe præſtiterit more præſcripto, ab impetitione liber erit.*

Item edicto juris Batavici dato per Reinaldum Principem, Anno 1403. **Ind waert ſaecke dat der Klegher yemandt in den doodt-ſlagh leyde / der ſyn onſchuldt daer voor doen wolde / der mach ſonder verballen voorkomen / ind ſyn onſchuldt daer voor doen / ind dat hy aen elcker handt twee goede onbeſproocken mannen van Over-Betuwen met hem brengt / daer mede ſyn onſchuldt te doen. Ind daer mede ſal der beruchtighde man / die inde doodt ſlagh ghelegt ware / van der aenſpraken quyt weſen.** Hoc eſt, *Si quis quempiam homicidio accuſaret qui ſe ab ea labe liberum cupit, hic ſe exhibêre poterit, innocentèmque notam facere, ſi adiunctis ad ſingulas manus duobus è Tranſ-Betuvia viris irrefutabilibus, ſe à crimine liberum probet, ac eâ methodo ab accuſatione homicidij exemptus erit.*

Item

Item in Tubantici juris edicto dato per Joannem Verneburgium Epiſcopum Trajectenſem, Anno 1365. §. 19. Ende waer het dat men aen den doodt ſlaghe wen ſchult gave / der geenen ſchult en hadde / der een dienſt-man were/der muchte ſich daer af nemen/ mit ſyne eene handt / een ſchotbaer man met ſyn twelfſte hant. Hoc eſt: *Homicidij accuſatus ingenuus ſeſe purgabit manu ſingulari, ſervilis manu duodecimâ.* Item, *ibid.* §. 26. Voort weert dat hy beſpreken eenen dienſt-manne oft eenen dienſt-wyve / haer dienſt-recht / dat ſullen ſy toebrenghen met twee dienſt-mannen / ofte met onſen openen brieven. Beſpreke hem een ander man haer dienſt-recht / dat mochten ſy toebrenghen met haer eene handt. Hoc eſt: *Si cui ingenuo vel ingenuæ miniſterialis ſtatus quæſtionem moverimus, is vel ea ſeſe defendet cum duo us miniſterialibus, vel per noſtras litteras patentes. Alio verò ipſi ſtatus quæſtionem movente, defendet ſeſe manu ſingulari.*

Item in edicto Reinoldi Comitis Gelrienſis dato Inſulanis Bommeliæ ac Thylæ, Anno 1327. Wie des onſchuldigh weſen wolde / der ſolde daer voor ſyn recht doen / met ſyn vyfteen aende heylighen / ende daer mede waer hy vry ende quyt. Hoc eſt: *Qui ſeſe iſtius innocentem dixeris, defendet ſeſe manu ſuâ ac ſacramentalium quintâ, atque exindè erit liber & abſolutus.* In diplomate Reinoldi Ducis dato oppidanis Thylenſibus 20. Aprilis 1410. Onſen Richter ſolde der onſchuldt nemen van dien menſche ſonder vertreck/ met ghevolgh van vier goeder Knapen tot hem / ſonder argeliſt. Hoc eſt, *Suſcipiet judex noſter excuſationem Rei ſine mora, quatuor adjunctis illi viris ſine fraude.*

Item in eiuſdem Reinoldi Ducis Diplomate paganici iuris, dato interamnibus Moſæ ac Vahalis Anno 1403. ſullen nemen aen elcke handt twee goede onbeſprooċken mannen / ende ſweeren daer mede aen de heyligen. Hoc eſt, *Ad quamque manum habebunt duos bonæ notæ viros, ſanctéque iurabunt.*

Item in Reſponſo quodam, à Romanorum Rege Adolpho, eiuſque aſſeſſoribus, ad requiſitionem Reinoldi Geldriæ Comitis Nurimbergæ judicialiter edito Anno 1294. *Tertio fuit per communem ſententiam obtentum, ſi inter aliquos diſcordantes ſuper homicidio aliqua compoſitio intercedat, & à parte quæ iniuriam intulit parti læſæ ſatisfactio impendatur, & compoſitio fiat pro conſanguineis omnibus partis paſſæ iniuriam; poſtmodum verò pars iniuriam paſſa proponat, quod non pro omnibus de parte eadem compoſitio intervenit, ſed quibuſdam nominatim exceptis; aliâ parte dicente contrà, quod pro omnibus conſanguineis læſæ partis compoſitio extitit & ſatisfactio ſubſecuta; partis hoc affirmantis probatio cum duobus teſtibus, ita quod manus affirmantis ſit tertia, potiùs ſit admittenda, quàm partis contrarium aſſerentis.*

Erant illo ævo (quod hodiè rariſſimum eſt) qui de probitate, ac religione alterius ita confiderent, ut non dubitarent ſe una eum ipſis devovêre. Sic, referente Gregorio Turonenſe, *Pater quidam apud Pariſios pro filiæ pudicitiâ jurat, tandem* (inquit) *ne crimen conſurgat ulteriùs, innocentem eam faciam ſacramento: elevatiſque manibus ſuper altari iuravit, filiam non eſſe culpabilem.* Ex hoc jure manavit arbitralis inter Otthonem Geldriæ, ac Theodorum Cliviæ Comitem ſententiæ, Anno 1266. prolatæ, formula infrà ſcripta: *Item ordinando dicimus ſuper Telonio novo iuxtà Huſen, quod Comes Clivenſis recipit, de quo quæſtio vertitur inter ipſum, & Comitem Geldrienſem; Quod ſi Comes Gelrienſis in verbo veritatis dixerit, quod prædictum Telonium ſit injuſtum, quod homines ſui in ipſo Telonio ſolvere Telonia de iure non debeant, & idipſum ſic ipſius Comitis milites fide digni ſuo confirmaverint præſtito iuramento: ex tunc Comes Clivenſis ipſum Telonium removebit, dictoſque homines Comitis Gelrenſis ab huiuſmodi Telonio de cætero liberos & abſolutos dimittet. Si verò dictus Comes Gelrenſis hæc præmiſſa de Telonio, & milites prædicti poſt eum, ſicut præſcriptum eſt, facere recuſarint; Comes Clivenſis in verbo veritatis dicet, quod iuſtum ſit Telonium ab hominibus Comitis Gelrenſis prænotati, & idipſum hoc milites ipſius fide digni ſuo iuramento poſteà confirmabunt. Quo facto Comes Cliv. prædictus Telonium ipſum in eodem loco liberè obtinebit, & recipiet Telonium ab hominibus Comitis Gelr. prænotati.*

Jurabant autem tactis Sacroſanctis Euangeliis *Longob. l.* 5. 7. 10. *quomod. quis ſe diſſ. lib. vel altari leg. Alem. tit.* 6. *de iuratorib.* Feudiſtici juris loca hac in re, ut in pleriſque aliis, valdè incerta, ac diſcrepantia ſunt; aliàs plures, aliàs pauciores conjuratores exiguntur; aliàs petitori, aliàs reo ſacramentum incumbit; aliàs hoc judicis prudentiæ committitur.

Porrò defenſio armata per Duellum, ac 5
ſingulare certamen eâ lege erat inſtituta, ut ex ipſius eventu de re ambigua dijudicaretur. Ac de hujuſmodi ambigui juris diſceptatione plurima apud omnium ætatum, ac gentium ſcriptores exempla occurrunt. In hiſtoria Quintilij Vari apud Vellejum *lib.* 2. Germani, ſimulantes fictas litium ſeries, gratias agebant, quod eas Romana juſtitia finiret, feritaſque ſua novitate incognitæ diſciplinæ miteſceret, & ſolita armis diſcerni, jure terminarentur. Et hoc genere defenſionis diu uſi ſunt Germani, etiam Chriſtianiſmo initiati, tam in civilibus, quàm in criminalibus cauſis, re omni incerto eventui, ac duellorum aleæ commiſſa. Sic Ottho I. Anno 942. referente Sigeberto, procerum Sacri Imperij controverſiam de jure hæreditario inter filios, ac nepotes gladiatorio judicio diremit, atque ibi ſuperiorem valête juſſit nepotum cauſam, avitas res cum patruis capeſſentium. Idque inſtitutum à Germanis in Italiam, ac Galliam fuit importatum. In legibus Caroli Magni Lomb. *l. mentio tit.* 54. *lib.* 4. conſtituitur, ut in criminalibus cauſis accuſator, & defenſor in campo fuſtibus pariter contendant, neque eorum iuri iurando res committa-

mittatur. Et ibid. *in l. antiquis*, quæ eſt Imp. Orthonis IV. Item *leg. Franc. lib.* 5. *tit.* 4. conſtituitur, ne deinceps tota Italia controverſias jurejurando diſceptent, propter periuriorum multitudinem; ſed duello, ac certamine eas ditimant. Idque inſtitutum Otto Imp. non modò in privatorum, & laïcorum; verùm etiam in Eccleſiarum litibus uſurpari iubet, *l. ult. cod.* Impiam hanc legem Luitprandus Longobardorum Rex *in l.* 23. *Long. de homi. lib. hom.* profitetur, ſe propter ſuæ gentis conſuetudinem vitare non potuiſſe. Variis autem Gelrię communitatibus privilegio ſuit indultum, ut ad iudicem competentem provocare poſſint, nec per pugnam ſe defendere cogantur, ſi quis fatigare eos velit. Et quidem ab Ottone Comite hoc indultum eſt Arnhemienſibus, diplomate dato Anno 1233. item abs Reinoldo Comite Inſulanis Bommeliæ, ac Thylæ, item Neopaludanis, datis diplomatibus Anno 1327. atque annis eiuſdem ſeculi 29. ac 35. Quod argumentum eſt, hoc inſtitutum noſtrę quoque Provincię moribus illis adhuc temporibus fuiſſe probatum; cùm noſtrates, niſi privilegio muniti, duellum detractare non potuerint. Hoc inſtitutum ſpectabat Arnoldus Gelrię Dux, cum Anno 1470. in diſceptatione coram Carolo Burgundo, pro innocentię ſuæ vindicatione, ad ſingulare certamen filium Adolphum provocaret. Quod Burgundus, re in deliberationem adhibitâ, naturam non admittere iudicavit. Atque hanc obiter de vetere iudiciorum more ac defenſionibus, quę olim quidem antè Caroli V. Principatum, inter homines militares, magiſque armorum quàm legum peritos, in reperiendarum ſententiarum inexplicabilibus ambiguitatibus admodum fuêre expeditę. Deinceps verò legum ac bonarum artium ſtudiis in hac ditione emergentibus, illa quidem armata defenſio tanquam civilioribus temporum noſtrorum moribus, ac rationibus minimè conveniens, penitus evanuit: juratorię verò defenſionis rariſſimus ſupereſt uſus, extrà illam ſpeciem ubi inchoata eſt probatio, cui ſupplementum ex iuramento quęritur; habetque magis locum defenſio nuda, quæ fit, ut Ariſt. loquitur, hoc modo: *vici iam ſatis, quia quod intendiſti, probare nequiſti.*

6 Porrò in iuris quæſtionibus feudalium con-
ceſſionum inſtrumenta pro lege ſunt. Si verò
7 de eodem feudo plures in formulis non con-
venientes producantur conceſſiones, antiquio-
rem præferendam eſſe poſterioribus, ſcribit
Baldus *in c.* 1. *§. fin. verſ. quæro qui dicatur. De
feud. guard. & in c.* 1. *in fin. de duob. fratr. à capit.
inveſtit. & in c.* 1. *§. denique. Quæ fuit prim. cauſ.*
8 Nam poſteriores per errorem factæ præſumun-
tur: atque hanc doctrinam eſſe communem,
vulgatem, ac cuilibet ex foro notam, ait Bur-
9 ſatus. Si tamen appareat, Dominum cum con-
ſenſu vaſalli per poſteriorem derogare voluiſſe
conceſſioni priori de feudo merè hęreditario,

poſterior haud dubiè prę valebit; Alexander *Conſil.* 55. *num.* 24. *vol.* 4. *conſil.* 46. *num.* 1. Si
conceſſionum inſtrumenta non extant, vel 10
nullam controverſis negotiis dant formam, ad loci iura, ac conſuetudines recurrendum eſſe communiter receptum eſt; cùm ſpeciales locorum conſuetudines generali feudorum juri derogent, ac principem in feudorum conceſſionibus interpretandis locum obtineant. Si alia 11
ſint jura, ac conſuetudines in loco Curiæ, alia in loco ubi feudum ſitum eſt, anceps eſt quæſtio, cujus loci jura ac conſuetudines præferendæ ſint. Eſtque receptiſſima ICtorum opinio, mores ac jura loci ſitus obſervari debere; quam item probant Molinæus in Conſuet. Pariſ. *tit.* 1. *§.* 12. *in verb. præſcription. num.* 3. *& ſeqq. §.* 33. *num.* 86. *in fin.* Julius Clarus *lib.* 4. *recept. ſent. §. feudum. quæſt.* 74. Scraderus *de feud. part.* 5. *cap.* 2. *num.* 46. cui ſtabiliendæ allegantur verba Baldi *in Gloſſa Pacis Conſtantiæ, ad verb. ſi quæ controverſia*, ubi ait feudum videri datum, juxtà conſuetudinem ejus loci in quo ſitum eſt; ut ſi Imperator mihi Thuſco concedat feudum cujuſdam caſtri Alemanniæ, videatur mihi conceſſiſſe ſecundùm conſuetudinem Alemanniæ; & ſi Alemannico concedat in Thuſcia, videatur conceſſum ſecundùm conſuetudinem Thuſciæ. Sed Baldus ibidem agit de modo præſtationis ac rei præſtandæ, ſive tradendæ, quæ præſtatio in loco ubi res eſt ſita facienda eſt; itaque in ea ad ejuſdem loci morem reſpici oportet. Exempli gratiâ ſi de menſura, ad quam agri quidam tradendi ſunt, quæſtio ſit; videntur namque contrahentes illius loci mores ſpectaſſe, *arg. l. contraxiſſe. D. de Obl. & Act.* alioquin credendum eſt, in feudum concedentem ſui potius domicilij mores, quos magis noſcere potuit, conſideraſſe, *arg. l. ſemper in ſtipulationibus.* & ibi Bart. *de Reg. jur. & l. quod ſi nolis. §. quia aſſidua. D. de Ædilic. edict.* allegatur item pro illa receptiore opinione *Clement. l. de reſcriptis*, ubi dicitur, in rebus alicujus Prioratus, quamvis is Prioratus ab aliqua Abbatia dependeat, non Abbatiæ ipſius, ſed Prioratus locum reſpici. Sed ibidem agitur de eo, quod propriè ad ipſum Prioratum ejuſque res ſpectat. At verò in quæſtione univerſitatis, aut illarum rerum, quæ caput præſertim tangunt, membra ſeu res ſubjectas ſequi ſuum principium, ſeu caput, magis convenit, *arg. l. & per univerſitatem. D. de fund. dotal. c. ex literis. de jure patron.* Itaque ſi de propriis feudorum juribus, exempli gratiâ, de ſucceſſionibus, quibus ea deferantur, vel de laudemiorum oneribus, dubitari contingat præſumendum putem Dominum, vaſallo, ejuſque hæredibus feudum, ſecundùm ſuæ curiæ jura, conceſſiſſe; atque idcircò ſuper ejuſmodi dubiis caſibus, circà beneficia in hac ditione ſita, quæ vel à Principe Clivenſi, vel ab Ordinibus ſuperioris, vel inferioris Trajecti, aliiſvè Dominis abſque ſpeciali juris expreſſione conceſſa ſunt, ad dominantis Curiæ jura erit recurren-

currendum. Si verò in quibuſdam caſibus Curia dominans non habeat ſua certa jura, ac conſuetudines, è contrà loci ubi ſitum eſt feudum jura perpetua ſint, atque uniformia, nec eliæ extens conjecturæ huius potius, quàm illius loci iuribus putem deſcrendum. Atque ita videtur temperandum, quod V. Cl. Neoſtadius pro regulâ ponis de Hollandici feudi conceſſione *cap. 6. num.* 29. feudi ſucceſſionem eſſe metiendam ex ſitu loci. Quod in illis caſibus procedit, de quibus curia dominans non habes ſua certa, ac determinata iura; ut in nonnullis quæſtionibus de Hollandicorum feudorum legitima ſucceſſione, quæ idcircò decidendæ ſuns ex antiquo iure Scabinico, vel Æſdomico; ſi feuda, de quorum agitur ſucceſſione, in huius, vel illius iuris ſolo ſita ſunt. Inſuper ſi ejuſdem Domini plures ſunt Curiæ diverſarum conſuetudinum, ac feudum nulli certæ Curiæ ſis addictum; rectè circà quæſtiones emergentes dicimus, loci ubi ſitum eſt feudum ſpectandas eſſe conſuetudines. Ut, exempli gratiâ, recognoſcuntur abs Geldriæ Principe diverſarum Curiarum beneficia. Si Princeps, vel Ordines Geldriæ feudum, abſque ſpeciali Curiæ, vel juris deſignatione, conceſſerint, ae deindè de ſucceſſionum, vel laudemiorum, vel obſequiorum jure quæratur; èo caſu loci, ubi ſitum eſt feudum, conſuetudo rectè allegabitur. Atque ita intellige, quod in conſtitutione Frederici *de pace Conſtantiæ, verſ. & ſi qua controverſia* dicitur, controverſiam de feudo inter Imperatorem atque aliquem de ſocietate terminandam eſſe, ſecundùm conſuetudinem civitatis ubi feudum ſitum eſt. Diverſas enim Imperator in diverſis gentibus ac civitatibus habebat feudales curias, moribus, atque inſtitutis inter ſeſe variantes, ut notet Obertus. Nam ut omittamus totas Gothorum, Wandalorum, Saxonum, Francorum, ac Normannorum gentes, quæ ſuis quoque in finibus ſuos de feudis mores finxerunt: unius Italiæ Provinciæ varie, pro cujuſque civitatis, ec curiæ arbitrio, feudalia inſtituta commemorantur in farraginibus feudiſticis, velus Mediolanenſium, Cremonenſium, Placentinorum, atque aliorum *lib.* 1. *Feud. tit.* 27. §. 2. *& lib.* 2. *tit.* 2. §. 1. *tit.* 29. 32. 34. §. 1. *&* 3. *& tit.* 39. §. 3. *& tit.* 40. §. 1. Ergò cum Imperator Fredericus controverſias de feudis emergentes tractari vellet, per Pares illius civitatis, in qua deſcendunt, id eſt, intrà cujus civitatis fines feuda ſunt ſita; conſequens erat, ut etiam illæ controverſiæ ſecundùm illius civitatis, ſive ſecundùm propriæ ſuæ curiæ fendalis conſuetudines, terminarentur. Hoc item ſenſu ſi accipiantur, quæ Baldus ex hoc loco concludit, vitio carebunt, feudum videlicet Alemanniæ ab Imperatore conceſſum, Thuſco videri conceſſum ſecundùm conſuetudinem Alemanniæ, ac viciſſim feudum Thuſcum conceſſum Alemanno, videri conceſſum ſecundùm conſuetudinem Thuſciæ: feudum namque Alemannicum ad Alemannicam curiem, Thuſcum ad Thuſcam curiam, ec juriſdictionem pertinet. In controverſiis autem ſuæ cujuſque curiæ jura, ec mores ſpectari debent; nec habetur ratio, ubinam degas, vel unde ſit oriundus vaſallus.

Subindè item circà beneficia quæſtiones moveri contingit, quæ non dependens ab ipſa conceſſione, vel ab eo, quod videri poſſit actum eſſe inter ipſum Dominum, ec vaſallum; atque alia obtinère iura in loco rei ſitæ, alie contrà in loco curiæ dominantis. Verbi gratiâ, in Brabantia, Hollandia, ac ditione Traiectenſi propinquis immobilium alienetorum (ſive ea mancipi, ſive feudalia fuerint nibil intereſt) retractus competit, quod ius Geldri ac Tranſiſulani non agnoſcunt. Si quæratur de feudis Brabanticis, Hollandicis vel Traiectenſibus, in Geldria vel Tranſiſulania ſitis, vel de feudis in Brabantia, Hollandia, vel Traiectenſi ditione ſitis, quæ in Geldriæ Ducatus, vel Tranſiſulaniç Dominii ſint clientelâ; an videlicet eâ venditâ propinquitatis jure retrahi poſſins; Reſpondebo, obſervandas eſſe conſuetudines locorum ubi ea ſita ſunt. Item in ſuperiore Geldria, etque Brabanſia eltero conjugum è vivis migrante, ſuperſtes 12 omnium mobilium, à ſua parte in ſocietatem conjugalem illatorum, ſolùm retinet uſumfructum; atque idcircò ipſi ea elienare inter vivos, vel codicillari diſpoſitione legitimam eorum ſucceſſionem elterare non permittitur; quæ conſuetudo ibidem quoque in feudalibus procedit. Alio verò jure utimur in Comitatu Zutphanico, ac pleriſque reliquis Gelriæ parſibus. Si ſuper illo jure embigetur de feudo Gelrico, vel Brabantico, in Comitatu Zutphanico vel Batavia noſtra ſito, vel de feudo Zutphanico in ſuperiore Gelria vel Brabantia ſito; reſpondebo, culuſque loci, ubi ea feude ſite ſunt, conſuetudines eſſe ſpectandas, cùm de iis conceſſionum tempore inter Dominum, ac vaſallum nihil iu alterutram partem cenſeatur actum. Hæc itaque (ut præcedentia breviter repetam ac concludam) diſputationis 13 noſtræ ſumma eſt, poſt conceſſionum inſtrumente, ſpectanda eſſe iura curiæ dominantis, ſive feudum de quo agitur intrà ſive extrà ſuæ Curiæ territorium ſitum ſit; ipſius inquam Curiæ, non loci Curiæ dominantis. Quam diſtinctionem Doctores non edvertentes, in paralogiſmos incidunt. Si verò ſuper negotio controverſo Curiæ dominentis ſpeciales deciſiones non extent, tum demum eſſe recurrendum ad conſuetudines loci, ubi feudum ſitum eſt. Atque hæc de iudicis officio in controverſiarum feudalium deciſionibus.

De litis ſumptibus atque expenſis.

Ad officium quoque iudicis pertiner condemnatio, ec taxatio ſumptuum, expenſarum 14 ec ſpor-

ac ſportulariæ pecuniæ. In hiſce condemnari debet, qui in cauſa ſuccumbit. Eſtque hæc receptior peritorum opinio, non eſſe compenſandas, quamvis victus habuerit probabilem litigandi cauſam: indiſtinctè enim primi temporis præjudicio ſumptuum refectionem iniungi ei qui cauſa cadit. Verùm ſi juris rationem admittimus, iſtiuſmodi præiudicia, ſine cauſæ cognitione, inauditis partibus ad ſolam Domini, eiuſvè vicarij interrogationem prolata, mutari vel derogari poterunt in definitivis. Nec deſunt exempla, ubi cum cauſa probabilis ſubeſſet, ſolus ſemiſſis judicialium ſumptuum victo fuit injunctus, ut Zutphanico feudali judicio inter Wernerum ab Haetſſelt Dominum Wiſſwijler agentem tutorio ſuæ conjugis nomine, ac Mariam de Wytenhorſt viduam Friderici Torck ejuſque conſortes reos, prolata ſententia ultima Martij Anno 1565. Item in feudali judicio Baronis de Bier, inter Nuenaer actorem, ac Morre reum, prolata ſententia 28. Aprilis Anno 1571. Quod eo magis procedit, ſi ipſe actor ſumptus, ac ſportulas Domini, Parium, Actuarij, atque Accenſi repræſentaverit. Eo namque caſu victus minimè gravatur iſto primi temporis præjudicio, quod de illo ſolo caſu agit, ubi ipſe Dominus vice actoris judiciales fecerit expenſas. Item quamvis Dominus expenſas fecerit, reliquæ tamen expenſæ victoris, cum illo præiudicio minimè comprehendan-

15 tur, compenſari poterunt. Porrò continuò poſt ſententiam definitivam, maiorum ſumptuum vitandorum gratiâ, delegari debent, qui ſumptus, atque expenſas taxent; quamque delegationem plerumque facit conſeſſus proprio motu, ſubindè etiam victore in abundantem cautelam petente.

16 In ſumptuum, ac ſportularum taxationibus Actuario feudali, in quemque libellum citationis concipiendum, ac in formam authenticam redigendum, præſtari ſolent duodecim ſolidi, Domino eiuſvè vicario pro ſigillo ſolidi octo.

Binis Paribus; qui expeditioni citationis ſuis ſigillis teſtimonium perhibent, ſingulis ſolidi quatuor. Item Caroli Cæſaris Geldriæ Principis edicto feudali *artic.* 16. Paribus, qui evocati feudalis judicij cognitioni interſunt, ſingulis in ſingulos dies pro vacationibus, ac ſumptibus conſtituitur, ſi quidem equo iter faciant, ſemi-Joachimicus; ſin curru, ſeſqui-Joachimicus: atque inſuper in ſingula ordinariorum miniſtrorum, equo iter facientia, capita in ſingulos dies ſemi-Joachimicus. Deindè verò, ob pretiorum in omni re augmenta. Pares in lite inter Hell actorem, ac Domſeler reum 3. Maij Anno 1610. auxêre quoque illam vacationum taxationem, ac definivêre pro Præſide, nec non pro ſingulis Paribus extrà iudicij locum degentibus, in ſingulos dies tres thaleros, pro Paribus in iudicij loco domicilium habentibus, ſeſqui thalerum. Item, Actuario qui partium dictata in prothocollum digerit, præfinitum eſt ſalarium......... Item cum inſtrumenta litis in prothocollum tranſcribit, in ſingula folia præſtantur.....

Item pro exemplo ex prothocollo excepto, in ſingula folia........ merces conſtat.

Item pro feudalis conceſſionis exemplo.....

Actuario item, pro vacatione in feudali iudicio, in ſingulos dies præfiniti ſunt bini thaleri, decreto conſeſſus feudalis in lite inter Hell actorem & Domſeler reum.

Honoraria Advocatorum ac Cauſidicorum, qui quicquam in iure caverint, vel pro litigantibus verba fecerint, hîc eadem ſunt, quæ in ſummo Senatu, quando ſcripto litis ſumptus taxandi traduntur.

In decreto taxationis dato 20. Octobris, Anni 1546. Zutphanij inter Vlodorp, ac Comitem Montenſem; Pares æſtimarunt Advocati ſalarium centum thaleris; ſic enim (ajunt) ſcripto jure in honorariis Advocatorum eſſe conſtitutum.

CAP. VI.

De Provocationibus.

SUMMARIA.

1. *A Principis Curia non eſt provocatio.*
2. *Ab inferioris Domini Curia de iure provocare licet, quamvis provocationis admiſſæ, vel reiectæ exempla non extent.*
3. *In Geldria qui clientelas ſibi ſubditas à nemine recognoſcit, iudicium feudale exercet remota appellatione.*

ANnè autem, Sententia in feudali conſeſſu lata, ſupererit, provocationis remedium? ſanè non eſt quod admoneamus, provocare à Principis Curia jus non eſſe, cùm ipſe ſit qui provocetur, ſiquè precibus Reinoldi Comitis Gelriæ ejus ſubditis privilegio Henrici Imperatoris, dato Spiræ 1310. in Septemb. indultum, quod ad nullius inſtantiam ad judicium curiæ Imperatoriæ juri ſtare teneantur. 1

Ab inferioris Curiæ Patrono, cui in ſuorum clientium cauſis ſine provocatione jus ſummum datum non eſt, opinor provocari poſſe, haud ſecus, atque à conſeſſibus municipalibus; quamvis admiſſæ vel reiectæ provocationis exempla necdum extent. Pares enim judicant non tamquam arbitri ex compromiſſo electi, à quibus non appellatur; ſed ipſorum curia cum Patrono, ejuſvè legato juriſdictionem habet ordinariam. Quò pertinet. Imper. conſtitutio *in c. 1. §. fin. quo tempore miles inveſt. pet. deb.* ſtatuens ſex hebdomadas militi, qui judicio Parium poſſeſſione ſui feudi privatus fuerit, atque appellaverit, ut maneat interim in poſſeſſione, & apud ipſius Imperatoris præſentiam veniat cum 2

illis

illis qui laudemium,atq;iudicium fecerunt,ut ab
Imperatore illis corā ſtantibus cauſa definiatur,
videlicet ſententiâ Parium confirmatâ,vel refor-
matâ. Eſtque notandum quod ibi dicitur,etiam
judices comparere debere, nimirum ſuæ ſen-
tentiæ reddituros rationem; quod & noſtris
moribus obtinet, ſi quis in Curia intendat **be-
ſwaert te zijn boven Leen-recht/Landt/
Stadt / ofte Dijck-recht.** Hoc eſt, *Se gra-
vatum eſſe iure feudali, provinciali, municipali &
aggerum.* Eo namque caſu non modò provo-
cantis adverſarius, ſed & judices, à quibus pro-
vocatum eſt, hique præſertim in jus accerſen-
di ſunt. Quæ tamen querela differt à provoca-
tione, quâ cauſâ defertur ad patronum proxi-
mè ſuperiorem; tumque minimè neceſſe eſt ut
inferior judex citetur. Quid autem, ſi quis in
3 hac provincia Clientelas ſibi ſubditas à nemine
recognoſcat? Huic cenſeo juriſdictionem feu-
dalem, remotâ ſuperioris appellatione, liberam
competere. Si deciſio ſeſſionis Feudiſticæ in
rem tranſierit judicatam, vel remotâ appella-
tione confirmetur, nihil ulteriùs reſtat, quàm
ut judicatum fiat.

CAP. VII.

De executione rei judicatæ.

SUMMARIA.

1. *Dominus ſententiam à judicio feudali prolatam exequitur.*
2. *Dominus ſi imperio ſit deſtitutus in loco rei ſitæ, ad ejus requiſitionem Senatus Provincialis Prætori Ordinario executionem mandat.*
3. *Paganum, vel urbanum judicium, de cauſis ſemel in judicio feudali deciſis, cognoſcere nequit.*

PRolatâ itaque ſententiâ, ſumptibus litis 1
taxatis, ceſſante Parium officio, Dominus
imperium exercet exequendo, vel ſi in loco rei
ſitæ ordinario fuerit imperio deſtitutus, Prin-
cipem ejuſvè Senatum Provincialem requiren-
do. Hic (ſi non accidens aliqua, à condemna-
to allegata probetur nullitas) promptam Præ- 2
tori executionem injungit ordinario, ſecun-
dùm *l. à Divo Pio. S. ſententiam, verſ. ſi fuerit. D.
de re judic.* Prætor hîc, ut aliàs ſemper, aliud
nihil eſt, quàm merus executor, nudum exe-
quendo exercens imperium, cùm cognitio, ac
juriſdictio ab aliis diſcuſſa præceſſerit. Neque 3
etiam juriſdicæ ſeſſiones, ſive paganæ ſive ur-
banæ, hîc ſeſe ad cognoſcendum queunt in-
tromittere. Cùm tantummodò ipſis cognitio
competat ſuper controverſiis municipalibus.
Quamvis nuper non defuerint, qui exem-
plo peſſimo rerum, in feudalibus conſeſſi-
bus deliberatarum, ac ſtatutarum, executio-
nibus intercederent; ac municipali conſeſſui
magnis conteſtationibus novas cognitiones ar-
rogarent. Quorum hanc in rem enunciata, ut
& alia novarum, ac mirabilium opinionum
portenta, tum quidem multorum ſimplicium
animos occupavêre, vel ſaltem ſuſpenſos ha-
buêre; hodie verò, odii atque invidiæ nebulis
diſcuſſis, ſuavia ſunt ad ridendi materiam.

FINIS.

D. FRED.

GELRIÆ DESCRIPTIO.

Situs.

GElriæ Ducatus ac Zutphaniæ Comitatus, in unam quaſi Rempubl. antè annos quingentos arctiſſimo fœdere combinati, flumine Moſa, nec non trinis Rheni cornibus in Oceanum Germanicum, eiuſque ſinum meridionalem ſeſe exonerantibus, alluuntur atque interſecantur, quæ hinc Velavianam, illinc Batavorum, Bommelenſium ac Tilenſium inſulas, & quæ eſt inter Moſam ac Vahalim peninſulam includunt. Limites habent, ab Oriente Cliviam ac Tranſiſulaniam, ab Occidente Provinciam Traiectenſem ac Hollandiam, à Meridie Brabantiam, à Septentrione Oceani ſinu meridionali clauduntur.

Mores.

Principes priores, domi foriſque continuis bellis occupati, incolas huius ditionis reddidêre bellicoſos, armiſque penitus addictos. Hinc Patrum memoria equitatus Geldricus apud exteros magno fuit in precio. Sed Carolus V. adeptum recens Principatum firmaturus, Equitum ac Miniſterialium militaria obſequia inſuper habenda duxit, ne armis aſſueti, ac manu prompti rebus novis ſtuderent. Atque ab eo tempore Geldri humanioribus ſtudiis magis operam navarunt.

Qualitas Regionis.

Aërem hæc Regio habet purum ac ſalutárem, ſuntque eius agri fertiliſſimi, & ad quamvis culturam apti, ac frumenti imprimis feraces. Sunt inter Moſam, Vahalem ac Rhenum, atque utrinque ad margines Rheni, & Iſalæ, ampliſſima ac lætiſſima prata. Hîc ingentes pecorum aluntur greges, atque etiam à Dania & Friſia huc ſaginandi magno numero adducuntur.

Diviſio Geldriæ in partes, earumque territoria.

Dividitur hæc Reſpub. in quatuor Tetrarchias, Neomagenſem, Ruremundanam, Zutphanienſem, atque Arnhemienſem. Quarum Ordines ſub uno Principe, unoque fœdere inter ſe iuncti aliàs in Comitiis maioribus, à Principe vel Proprincipe, ac Senatu Provinciali evocati, communem Rempub. tueri; aliàs in Comitiis minoribus, indicente ea, eiſque præſidente in ſua quaque Tetrarchia primariæ urbis Senatu, ſeorſim conſultare ſolent. Singulæ hæ Tetrarchiæ denuò diſtinguntur in urbana, ac pagna territoria, præfecturaſque hæreditarias. Prima eſt, primumque in Comitiis maioribus ſuffragium ſemper obtinuit Neomagenſis Tetrarchia, quæ urbes habet tres, Neomagum, Thielam, Bommelium; quibus olim accenſebantur Gravia, Leerdam, Bura, oppida ſub Egmondanis avulſa. Pagus item Gente in ſuperiore Batavia, (quem Carolus Princeps Anno 1506. Henrico à Gent in clientelam conceſſit) ſuffragium quondam inter oppida obtinuit. Neomagum huius Tetrarchiæ metropolis ſita ad ſiniſtram Vahalis ripam, cuius eo loco alveus profundiſſimus eſt; intus habet Heſſorum montem, & qua Clivenſium ditionem ſpectat in arduum collem aſſurgit, cum vetuſtiſſima arce Caroli Magni opere, atque ab hac parte proſpicienti, frequentibus rivis, nemoroſis montibus, paſcuiſque uberrimis amœna, regionis facies ſeſe aperit: hominibus, atque ædificiis hæc urbs eſt frequentiſſima, mercatu celebris, atque in annos ſingulos fortunam publicè, privatimque adaugens, variis, validiſque per ambitum munitionibus cincta, commodiſſimam intrà proximum decennium nacta navium ſtationem. Hoc Anno 1608. menſe Martio, ab hac urbe Arenacum verſus, inter Vahalim, ac Rhenum per ſuperioris Bataviæ villas **Lente / Elſt /** atque **Elden /** ſumptibus utriuſque urbis, foſsâ navibus ac cimbis utrimque tranſvehundis duci cœpta eſt, cujus in declivioribus locis erit profunditas 10. pedum, latitudo in imo fundo triginta, & duorum pedum, habebitque utrimque aggerem alium minimum pedes octo, latum in baſi pedes 32. Municipales in hac Tetrarchia principes præfecturæ ſunt: **'t Rijck van Nieuwmagen / Over-Betouw / Neder-Betouw / Bommeler-weerdt / Thieler-weerdt / 't Ampt tuſſchen de Maes / ende de Wael / 't Ampt van Breeſt ende Renoy.** Sunt in hiſce Præfecturis vetuſtæ æqnitum arces quam-plurimæ: ſunt item villarum aliquot præfecturæ hæreditariæ, videlicet, **Perſinghen / Ubberghen / Groeſ-beeck / Doddendael / Batenburch / Horſſum / Luer / Open / Wiegden / Balgoy / Gent / Hemert / Millingen / Pannerden / Meynerſwijck / Roſſum / Iſendoorn / Leyde / Linden / Oudenweert / Mars / Wolfsweerdt / Indoernick / Dalem / Pudecopen / Neder-Hemert / Amerſopen / Heedel.**

Secun-

Secunda Tetrarchia Ruremundenſis eſt, in qua urbs Tetrarchiæ caput Ruremunda eſt in confluente Roræ, ac Moſæ amnis, amœna, dives, in veteribus Menapiorum ſedibus. Oppida minora ſunt Gelre / Venlo / Stralen / Wachtendunck / Montfort / Erckelens. Præfecturis continetur municipalibus 8. ſub quibus etiam ſunt urbanæ nonnullæ Koſſel / Gelre / Montfort / Krieckenbeeck / Stralen / Wachtendunck / Erckelens / Middelaer. Minores habet hæreditarias, quarum hæc ſunt nomina: Vierſen/ Horſt / Lenth/ Well/ Aferden/ Blpenbeeck / Walbeeck / Aerſſen / Gribbenforſt / Blitterſwyck / Mirle / Elmpt/ Sreſſens-weerdt / Hillenrade / Swalmen/ Aſſell / Geiſteren.

Tertia eſt Zutphanienſis Tetrarchia, quam Iſala ab Arnhemienſi Tetrarchia dividit. In hac Zutphania urbs eſt primaria, frequens, copioſa, agro humili ſita, aquis munita; per hanc Berckel fluvius in Iſalam infertur. Præfuit ſemper huic urbi Senatus egregius, eruditus juriſque communis, ac patrij conſultiſſimus, ad quem oppidorum in iſta, atque in Arnhemienſi Tetrarchia, nec non extranearum quarumdam urbium, Scabini, ſuper juribus partium coram ipſis litigantium ambigentes, ſolent confugere, ejus ſententiam poſtulaturi. Atque iſtæ ſententiæ (oordeelen ter Hoff-vaert gehaelt) quamvis à judicibus incompetentibus conceptæ oraculorum inſtar habebantur, ut nefas eſſet ab ordinariis Scabinis quicquam in eis mutari. Oppida in hac Tetrarchia minora muris cincta, ſuffragium in Comitiis habentia 4. ſunt: Doesburgum (cujus mœnia Iſala antiqua præterlabitur ac foſſæ Druſianæ miſcetur) Doeticum, Lochemum, Grollæ. Territorium hujus Tetrarchiæ municipale diſtinguitur in præfecturas quatuor, ac totidem Baronias. Præfecturæ ſunt: het Droſten-ampt van Zutphen/het Scholten ampt van Zutphen/ Richter-ampt van Doesburgh / Droſten-ampt van Bredevoort. Baroniæ ſunt Berghe (quæ & ipſa Comitatus titulo inſignis eſt, ſub qua & oppidum 's Heerenberch) Bronck-horſt / Baer / Wiſch. Eſt hodie Monaſterienſibus cum Domino in Anholt adhuc controverſia, utrùm hæreditariæ præfecturæ in Borckeloo atque Anholt/ huic Tetrarchiæ accenſêri debeant.

Quarta eſt Arnhemienſium Tetrarchia; in qua Arnhem/ Arenacum, Tacito dicta, urbs eſt primaria, ac Tetrarchiæ caput, nec non Senatus Principalis ſedes. Eſt urbs hæc amœniſſima ſitu; hinc colles, ſylvas, aquarum ſcaturigines, ac prata, illinc Rhenum præterlabentem, & ad ejus utramque ripam pinguiſſima paſcua, proſpectans. Oppida habet hæc Tetrarchia quatuor minora, Harderwyck / Elburgh/ Wageninghen / Hattum. Sunt quæ præfecturæ majores, Veluwen / ac Veluwenzoom: quæ minores, Oldebroeck & Heerdebroeck / hæreditariæ villarum præfecturę duę cum imperio criminali, Doorn-weerdt/ Rooſendael; quę cum imperio civili, Scherpenzeel / Hoevelaecken. Veluvię ager, ad margines circà Rhenum, Iſalam ac maris ſinum, paſcua habet, ac prata uberrima; in media autem reliquis partibus haud par, ſilvis, ericetis atque arenarum collibus horret. Undè & in antiquo Principis Arnoldi edicto vocatur, een wilde dyſter-Landt / uſus nihilominùs ejus, ac fructus exiſtit multifarius, cum in ovium paſcuis, tum aliis pleriſque rebus. Hardervicum ac Hattemum arcibus pauló antè fuêre firmiſſimę; illa etiam mercatu quondam ac literario ludo celebris, quæ nuper quoque Ordinum huius Tetrarchię auſpiciis aucta eſt illuſtri Gymnaſio, ac Profeſſoribus publicis, qui Eccleſię ac Reip. bono facultates, Philoſophiam ac linguas cum laude docent.

Gelriæ Status Publicus atque Imperium Majorum.

Gelriæ Status Publicus in tria omninò membra dividitur; quibus præfuêre poſt tempora Caroli M. primum hæreditarij Advocati, ſive Tutores, deindè Comites: hinc Principes, tandem excuſſo Hiſpanorum jugo Proprincipes. Comitis Gelriæ ac Zutphaniæ titulum ex Henrici IV. inveſtitura Francofurti ad Mœnum A. C. 1079. obtinuit Otto Comes Naſſavius, ductâ primum Adelheidâ filiâ atque unicâ hærede Wichardi Comitis à Ponte poſtremi Gelriæ Tutoris, deindè Sophiâ F. Wichmanni Comitis Zutphaniæ. Sequuti ſunt *Gerhardus* O. F. *Henricus* G. F. (ad quem uxor Seinara Godfridi III. Brabántiæ Ducis filia dotis nomine Veluam attulit) *Gerhardus II.* H. F. hunc excepit frater *Otto II.* deindè *Gerhardus III.* O. F. mox *Otto III.* G. F. qui Neomagum, ab Guillielmo Hollando, Cæſare ſibi pro a 1000. marcis argenti puri oppigneratam, Geldriæ adjunxit A. C. 1249. Ruermondam, Arnhemum, Bommelium, Goch, Hardrovicam & Wageningam primus muris cinxit. Huic ſucceſſit filius *Reinholdus*, ejuſque ex Margareta Flandrica filius *Reinholdus II.* cui Ludovicus Bojus Imper. A. C. 1339. die Aprilis 14. Ducis titulos, atque honores conceſſit. Poſt hunc deinceps Principis, ſive Ducis titulo Gelriæ imperium tenuit *Reinholdus III.* Reinholdi II. ex Eleonora filius quem Eduardus frater poſt varia in prælia cœpit, ec totos decem annos caſtro Roſendael carcere detinuit. Succeſſit Guillielmus, huic frater *Reinholdus IV.* atque hoc abſque liberis Anno. C. 1423. vitâ functo, ejus ex ſorore nepos *Arnoldus Egmondanus*, hujus ditionis poſſeſſionem cœpit, quam deindè Anno iſtius ſeculi 72. Carolo Burgundiæ Principi ceſſit. Eidem prætereà Burgundiæ Principi, volenti jura ſua firmiore nexu roborare, Gerhardus Juliacenſis, Adolphi Juliacenſis ſine liberjs defuncti (quem de eadem di-

tione tamquam beneficio caduco Sigiſmundus Imperator A. C. 1425. inveſtiverat) ex fratre nepos A. C. 1437. ab Imperatore inveſtitus ſibi in hanc ditionem competentia jura pretio 80. M. aureorum Rhenenſium, Anno iſtius ſęculi 73. die 20. Junij vendidit, & quanti majoris erat donavit. Hinc & Fredericus Imperator eamdem venditionem, ac ceſſionem, quam & Gerhardus filij Guillielmus, atque Adolphus ratam habebant, utrâque parte deſiderante, Imperiali auctoritate approbavit, ipſiſque Carolo Burgundo hanc ditionem pro ipſo, ejuſque hæredibus, ac ſucceſſoribus in clientelam conceſſit. Atque hoc titulo, Carolus Burgundus Gelriæ poſſeſſionem armis aſſecutus eam tenuit ad annum uſque 78. quo ad Nancejum 5. Januarij occubuit. Carolo Burgundo in regimine ſucceſſit Maria filia, ejuſque maritus Maximilianus Friderici Imperatoris filius. Sed Carolus Egmondanus Adolphi F. Arnoldi N. ab Ordinibus Geldriæ è Gallia revocatus, Anno 92. Geldriæ Dux, ac Zutphaniæ Comes inauguratus eſt. Huic ſuper Provinciæ jure, ab Imperatore Carolo V. Philippi Burgundi F. Maximiliani, ac Mariæ N. controverſia movebatur, quæ tamdem inter eos per tractatum Gorcomiæ Anno C. 1529. & tractatum Graviæ An. 36. tranſacta eſt, eâ conditione, ut ſi Carolus Egmondanus ſine legitima prole decederet, hæc ditio ad Carolum Cæſarem ex vetere jure reverteretur. Sed ipſo adhuc vivo, ac conſentiente, Clivenſium Princeps Guillielmus ab Ordinibus aſcitus, atque inauguratus eſt. Carolo deinde Principe, Anno 39. Kal. Auguſti, nullis liberis legitimis relictis vitâ functo, orta contentio eſt inter Cęſarem, Lotharingię Principem Caroli Principis ex ſorore nepotem, ac Clivenſem. Allegabat Cęſar venditiones, ceſſiones, renuntiationes, atque inveſtituras ſibi ſuiſque majoribus factas; inſuper ſi quid in hanc ditionem Guillielmo Gerhardi Principis filio juris competiiſſet; ſibi, atque Imperio id commiſſum: primum quidem ob non deſideratam inveſtiturę renovationem; deindè quia ſine prole maſculâ, vel agnatis, filiâ dumtaxat relictâ, Guillielmus deceſſiſſet. Lotharingus Princeps ab Carolo hęreditariam in hanc ditionem ſucceſſionem ſibi delatam aſſerebat, idque jus ex conventionibus quibuſdam juvare nitebatur. Clivenſis econtrà, ſcripto in Comitiis Francofurtenſibus per legatos exhibito, explicabat: Quo jure Geldriam poſſideret, ſe tanquam verum ac legitimum hęredem, matre Mariâ Guillielmi F. ſua jura ſibi cedente, ditionis poſſeſſore Principe Carolo, atque Ordinibus volentibus, ac conſentientibus, nec vi, nec clàm, nec precariò poſſidêre cœpiſſe: repetebat ſuorum majorum jura, inveſtituram ab Imperatore Sigiſmundo poſt obitum Reinaldi Adolpho Principi conceſſam, ſubiectionis eidem ſacramentum ab Ordinibus pręſtitum, ſententiam ab Imperatore atque Imperii Ordinibus pro Adolpho, adverſus Arnoldum ditionis occupatorem prolatam; ab Adolpho ſine liberis mortuo in Gerhardum Guillielmi fratris filium, ab hoc in filium Guillielmum, atque indè in eius filiam unicam Mariam ſuam matrem ſucceſſionis iura derivabat. Adverſus ceſſionem, quam Gerhardus Carolo Burgundo feciſſe dicebatur, excipiebat, eam pretio nimis modico, atque inſuper partim venditionis, partim donationis titulo factam eſſe, & eius quaſdam reciprocas ſponſiones non ſervatas, ac proindè iure eſſe invalidam illam ceſſionem, atque inveſtituras ejus prætextu obtentas. Quæ exceptiones ſi ceſſarent, ex ea tamē ceſſione utiles tantum actiones fuiſſe tranſlatas; directis actionibus, quæ nullis ceſſionibus in alios poſſint transferri, penes majores ſuos, eorumque hæredes remanentibus. Ideoque illâ ceſſione non obſtante, poſſeſſionem ſibi, apud quem directæ erant actiones, potuiſſe tradi. Itaque ſi Cæſar adverſus ſe, qui jure poſſideret, ex illa ceſſione quid juris prætendat, petere ipſum debêre viâ juris, ſe interim poſſidente. Ad commiſſi feudi caput primum de non poſtulatæ inveſtituræ renovatione, reſpondebat, eam non fuiſſe neceſſariam dum alij poſſiderent. Adverſus caput alterum de prole Guillielmi maſcula deficiente, adducebat privilegia ſuis majoribus conceſſa, moribusque firmata, quibus, maſculis hęredibus, atque agnatis deficientibus, ſucceſſio datur filiabus, earumque liberis. Lotharingi Principis intentioni opponebat Clivenſis, Carolo Principi, cujus majoribus hęc ditio fuiſſet abjudicata, quique umquam fuiſſet inveſtitus, nullum jus competiiſſe. Negabat ullis conventionibus Lotharingo dari jus, ſuumvè jus impediri. Orabat itaque Clivenſis, ut Imperij Ordines apud Cęſarem intercederent, ſuamque ipſi cauſam commendarent. Sed Clivenſi fruſtrà ad judicium provocante; Cęſar cum magnis copiis ex Italia deſcendens eo Clivenſem adduxit, ut in caſtris ad Venlonum ſupplex à ſe veniam peteret, & quicquid in Gelriam ac Zutphaniam juris prętendebat, renuntiaret, ſubditisque fidem ſibi datam remitteret. Atque hinc Cęſar, eiuſque filius *Philippus* Hiſpaniarum Rex, per Proprincipes Gelriam gubernarunt ad annum uſque 80. quo Provincia hęc, eiurato Hiſpanorum principatu, ſolius Proprincipis, ac Senatus Provincialis Ordinum ſuffragiis electi, atque ipſorum Ordinum agnoſcere cœpit imperium.

Ordines.

Sub Principibus primi ſemper inter Ordines fuêre Barones quatuor, videlicet, Bronckhorſticus, Bergenſis, Batenſis, Wiſſius. Alterum membrum ſtatus publici fuêre, Principis Equites, ac Miniſteriales pagani, **Ridderen ende Knechten** / quorum olim non ita definitus erat numerus; quippe qui pro temporum ratione, atque arbitrio Principum ſolebat mutari,

tari,

tari, augêri, minui: deindè autem certę eorum familię in hoc ordine recenſeri cœptę ſunt; tandem etiam iſti Ordini adſcriptę ſunt alię aliquot optimatium urbanorum, atque extraneorum familię. Tertium membrum civitates atque oppida conſtituunt. Ex his componitur reſp. Geldrorum, in qua ſinguli communi Principis imperio, Ordinumque in ſuis partibus cognitioni ſubditi fuêre, & ipſe Ordinum Princeps publicis legibus, ac juri fuit obnoxius; ut univerſi Reip. unius ſpeciem, ex uno atque optimatibus mixtam, exhiberent. Horum Ordinum Comitia, quo loco, & tempore commodum videretur, indicere Principi jus erat. Atque in his deliberabatur de iis quæ publicam rem atque univerſorum jus ſpectârent, videlicet de pace, de bello, de tributo in communes belli ſumptus, aliaſvè neceſſitates imponendo, de fœderibus, de ſociis, de monetæ regimine, de alienatione, atque obligatione juriſdictionum, urbium, arcium, redituum, ac prædiorum Reip. & de cæteris hujuſmodi rebus: quæque hîc concludebantur; juſſu Principis accedente, rata habebantur; ac firma. Quatuor primariæ civitates olim præcipuæ dignationis, & auctoritatis, & veluti arces & columina fuêre tuendæ libertatis publicæ, inſtarque tribunorum plebis ſuo patrocinio reliqua oppida, ac agrarios contrà Principum attentata & injurias defendebant. Hinc An. 1494. 4. Julij, inter Ducem Arnoldum, & Ordines, ac rurſus Anno 1471. inter Ordinum Deputatos & primarias civitates Tetrarchiarum, Neomagenſis, Zutphanienſis, & Arnhemienſis, fuit conventum: Si Princeps cupiam ſubditorum ſuorum contrà jus, falſque eſſet injurius, ac moleſtus, quod gravatus querelam deferret ad iſtius Tetrarchiæ, cui erat ſubjectus, civitatem, quæ querelam perſequi deberet apud Principem: & ſi hic ſpatio duorum menſium ab attentatis ſuis non deſiſteret, tunc in omnes reditus & bona Principis dominicalia ſita in prædicta Tetrarchia manus injectio eſſet, uſque dum Princeps damnum illatum reſarciret; & ſi dehinc intrà menſem læſo ſatisfacere ceſſaret, tunc prædicta civitas hoc denuntiaret civitati magis vicinæ, & ſic deinceps denuntiatio facienda eſſet tertię, ac quartę civitati, ubi ſimili modo perſequendo & manus in domania injiciendo procederetur.

Leges & jura.

In legibus, ac moribus iſta ferè habent Geldri memoratu digna. Liberi majorennes peculium ſuum citrà parentis aſſenſum vendendi, ac donandi jus habent. Aſperrima illa, Romanis legibus deſcripta, ſervitutis conditio hic nunquam recepta fuit. Sunt varię colonorum ſervilium conditiones, Hoff-hoorighe/ eygen-hoorighe / vol-ſchuldighe tyne-luyden/ glebę ac predijs, quorum partes cenſentur, adſcripti, quibus uberiorem rem comparare permiſſum, quam tamen poſt ipſorum mortem detondere Domini queant. Extrà cauſam matrimonij nullus erat liberos legitimandi modus; licet nunc etiam per reſcriptum Ordinum legitimatio invaluerit. Hîc Romani juris Adoptiones, Arrogationes, Emancipationes penitùs ignorantur. Eſt inter conjuges (ſi non aliud in tabulis antenuptialibus fuerit conventum) omnium bonorum communio; hęredítatum, legatorum, donatorum, aut quâcunque ratione alteri acquiſitorum communicatur proprietas, ac poſſeſſio. Dotium jura nulla ſunt; ęre alieno viri mulier tenetur, ac nomen faciente viro, perindè in eam transfunditur obligatio, atque ſi ſuam quoque ipſa fidem obſtrinxiſſet: cum marito ſeſe obligans non juvatur SC^to. Velleiano; non habet in mariti bonis tacitam hypothecam. Donare conjunx conjugi inter vivos non poteſt, mortis cauſâ quibuſdam locis poteſt, modò fiat reciprocè: reliqui autem, niſi inter vivos, atque irrevocabiliter, donare non poſſunt. Neque res ſoli, neque bonorum univerſitas teſtamentis, fideicommiſſis vel legatis transferuntur. Non itaque hic atteruntur ſubditorum bona litibus de teſtamentorum, internis vel externis vitiis, vel ſuorum hæredum de inofficioſo teſtamento, ac preteritorum liberorum non emancipatorum querelis, nec controverſiis de ſubſtitutionibus, & fideicommiſſis, unde paſſim alibi patronis forenſibus eſt opima meſſis. Ex conventionibus antenuptialibus, haud ſecus quam ab inteſtato, ſucceſſiones bonorum transferuntur, legem ibi ſemel dictam, is, de cujus actum fuit ſucceſſione, ſolus mutare nequit. Mulieres ſine auctore non habent in judicio ſtandi perſonam. Jus dicitur ſecundùm mores, atque edicta, quę Principes, ex ſubditorum in quaque præfectura, deſiderio, ac conſenſu, per formulam contractus promulgare ſolent.

Iudicia & Imperia.

Pro controverſiarum varietate varia quoque conſtituta fuêre judicia atque imperia. Eccleſiaſticum videlicet, Provinciale, item ordinaria in urbibus, oppidis, ac pagis: clientelaria, aggerum, fluminum, dominicorum, atque adſcriptiorum colonorum. Eccleſiaſticam habuere juriſdictionem, Colonienſis Archiepiſcopus, in urbe atque Imperio Neomagenſi; Trajectenſis in reliquis Neomagenſis Tetrarchię partibus, atque etiam in Tetrarchia Arnhemienſi; Leodienſis in Tetrarchia Ruremundana; Monaſterienſis in Zutphanico Comitatu. His jus fuit cognoſcendi de legatis ad pias cauſas, de matrimoniis, de beneficiorum Eccleſiaſticorum, præbendarum, ac ſacerdotiorum jure. In reliquis cauſis Romani Pontificis, atque Epiſcoporum imperia, comminationes, &c. ſemper inſuper habita fuêre. Hinc illud in diplomate Arnoldi Ducis, datum Anno 1432. Wy beloben alle bannen ende ladinghe uyt onſen Lande te keeren / ghelyck onſe

voor-Vaderen dat ooch ghedaen ende uyt gheheert hebben. Hodiè abjurato Pontificio imperio, omnes iſtæ cauſſæ ſpectant ad curiam Provincialem; exceptis legatis piis, quorum condictio coram ordinariis judiciis inſtituenda eſt.

Provinciali Conſilio præeſſe ſolet Princeps vel Proprinceps, ac Cancellarius. Hiſce olim à Principe, hodie à ſingularum Tetrarchiarum nominatione, ac Proprincipis & reliqui Senatus electione, duodeni plus minus adjunguntur Senatores, legum ac morum periti.

Senatui adjunctus eſt fiſci Patronus, quem Principis vel Reipub. Tutorem vocant. Huic jurium fiſcalium, dominicalium, Imperij, juriſdictionis ac limitum cura commiſſa eſt; ejus officium eſt de jure Reip. inquirere, agendo ac defendendo, Reip. patrocinari; Prætoribus, Quæſtoribus, Publicanis ac jus à Principe vel Republ. habentibus conſulere, atque in jure adeſſe; delictorum graviorum ſuſpectos extrà ordinem ex Curiæ decreto reos peragere.

Ad Provinciale conſilium ſpectat deciſio controverſiarum, ſuper jure prædiorum adſcriptitiorum, ac dominicalium; ſuper iis, quæ Princeps vel Reſpub. pro ſuis poſſidet; ſuper injuriis verbo, vel ſcripto ibidem alicui illatis; ſuper jure Eccleſiaſticorum beneficiorum, ſive Principem, ſive alium agnoſcant Patronum; atque etiam ſuper militarium beneficiorum poſſeſſione; ſuper controverſiis matrimoniorum; ſuper ſalariis, ac ſumptibus Advocatorum vel Procuratorum, ex litibus ibidem ventilatis. Huc quoque ſpectant cognitiones ſuper interpretatione, ac jure principalium Privilegiorum vel contractuum, ſi non inferiorum illa conſeſſuum cognitionibus ſpeciatim fuerint ſubmiſſa. Item ſi controvertatur inter communitates, urbes vel pagos diverſarum juriſdictionum; atque etiam ſi quo de poſſeſſione, vel dominio imperij alicujus hæreditarij contendant. Item ſi alicubi in Provincia jus notoriè negetur, vel malitiosè protrahatur, vel juriſdictio vacet; ſi nulliter adverſus leges patrias à Prætoribus actum, vel in conſeſſibus pronunciatum dicatur, hujus Senatus auxilium imploratur. Hîc adverſus publico munere fungentes, ſuper exceſſu, delicto, vel concuſſione, accuſationes inſtituuntur. Hîc ſuper paganorum criminibus inquiſitiones atque executiones decernuntur, niſi alibi ex privilegio, vel conſuetudine inferioribus conſeſſibus cognitiones iſtorum criminum fuerint reſervatæ; quo tamen caſu ſententias ibidem conceptas Prætores, non aliter, quàm Senatu jubente, executioni mandant. In hoc quoque Senatu Proprinceps, Cancellarius, Senatores, III. viri Rationales, reliquique Curiæ ſuppoſiti, ſi perſonaliter ex contractu, vel delicto conveniantur, forum ſortiuntur. Hic & III. virorum Rationalium acta omnia reviſioni, ac reformationi ſubjecta ſunt, ſicubi in patrimonij publici adminiſtratione, vel in Prætorum, Quæſtorum vel Publicanorum rationibus diſpungendis, Reipublicæ vel privatis præjudicatum dicatur. Hic quoque Senatus eiuſvè Legati præſunt cognitionibus Provocationum, in Comitatu Zutphanienſi, Batavia ſuperiore, oppido Thilenſi, ac Valavia. Judicat denique de quibuſcunque controverſiis ex prorogatione partium. Delictorum ubicunque in Provincia patratorum gratiam facit Senatus, atque abolitionem concedit. Atque hæc de cauſis Principis ejuſvè conſilij cognitioni reſervatis. Avocare autem cauſas ab ordinariis judiciis Principibus numquam licuit, utpote ſolemni juramento obligatis: **Dat ſy een yder Stadt-recht / Landt-recht / Leen-recht / Dyck-recht / Water-recht / Ching-recht / ende Laten-recht / ſouden laten wedervaren.**

In omni autem judicio, ſive ordinario in urbibus ac pagis, ſive extraordinario, ſunt Præſides ſive Satrapæ, ſive Prætores; & prætereà alibi ordinarij, ac jurati, alibi injurati litium diſceptatores. Hi ſolâ cognitione ſententiâque contenti ab imperio omninò alieni ſunt; illi imperio contenti, cognitionibus abſtinent. Adeò ut nullibi, præterquam in Senatu Provinciali Principem repræſentante, cognitio cum imperio in eiſdem perſonis concurrat. Non habuêre itaque Principes ſummam in jura poteſtatem; ſed fuêre Edictorum formulis dèvincti; à quibus recedere vel latum unguem religio fuit. Sunt præter ordinarias Juriſdictiones in ſuperiore, atque inferiore Batavia, inter Moſam ac Vahalim, in Inſulis Bommelij ac Thilæ, Marginibus Velaviæ, atque alibi Aggerum Præfecti ac VII. Viri Jurati, **Dyck-graven ende Heymraden/** quibus aggerum muniendorum, ac conſervandorum, adverſus maris, ac fluminum exæſtuantium inundationem, cura commiſſa eſt. Hi ex perpetuis Principum Edictis, quum res poſcit, obequitantes, aggeres, aquæ ductus, ac cataractas perluſtrant. Si quid diſſipatum, convulſum, concuſſum vel obturatum ſit, inſtant, omnibus inſtaurandis incumbunt, multas indicunt, prædia neglectis aggeribus obnoxia evincunt, ac publicâ licitatione, ac omni reliquo clientelari cenſuali, vel hypothecæ onere libera, ac penitùs purgata, minimum exigenti addicunt. Suntque hęc aggerum muniendorum jura in multis admodum rigida atque exorbitantia, idque ob publicam ſecuritatem; quamvis non deſint qui conquerantur, eorum jurium obſervatione, atque acceptione, ſive per rationum ignorantiam ſive conſultò à vero cum ſubditorum pernicie ſæpè aberrari. Eſt & cenſualis juriſdictio, quâ plerique prædij, ſolario jure vectigalis, poſſeſſores ad ejus profeſſionem, cenſuumque ceſſorum præſtationem ſibi faciendam adigunt, ex Parium iſtius curiæ cognitione ac decreto.

Circà provocationes non eâdem lege utuntur per univerſam Provinciam. A. plerîſque urbibus nulla datur provocatio. Neomagen-

ſum

ſium ſententiæ Aquiſgrani reformantur. In Comitatu Zutphanienſi novâ lege inductum eſt (aliter enim fuit antè Annum 1594.) uti ab inferinribus Præfecturarum judiciis ad juridicos conſeſſus ſuperiores provocare liceat. In ſingulis præterea territoriis provocatin eſt, ſed minimè ad eaſdem. Conventus pro ſententiis Territorij Zutphanienſis reformandis habentur Zutphanij: in Territorio Arenacenſi conventus in eam rem habentur, ad ſylvam dictam **Engheländer Holt** / ſub dio; in Tetrarchia Ruremundenſi ac Neomagenſi ſingulæ penè paganæ Pręfecturæ ſeorſim in hanc rem ſuos habent conventus: alibi pręeſt Principis Senatus, atque urbium legati adſunt, quos alij non admittunt; alibi omnes qui ex Ordine Equeſtri in Pręfecturis prędia poſſident, etiam extranei, ad ſuffragia admittuntur; alibi indigenæ tantum; alibi ſolummodò ipſorum delegatis eſt ubi provocatur ad urbium Scabinos. Alibi frequentiores in hanc rem habentur conventus, alibi rariores, atque adeò vix bini intrà hominum memoriam. Ex hac ditinne ad Imperatoriam Curiam nullam eſſe admittendam provocationem, obtinuit ab Imperatore Henrico, Reinaldus Geldriæ Comes, Anno 1310.

FINIS.

Digitized by Google

FREDERICI à SANDE J.C.

Supremæ Gelrorum Curiæ quondam Conſiliarij & Fiſci Patroni, &c.

COMMENTATIO

In Conſuetudinem Gelriæ

DE

EFFESTVCATIONE

IN QUA

De mancipatione ſive tranſportu rerum immobilium, & quæ harum naturam Juris interpretatione induunt,

BREVITER AC DILUCIDE TRACTATUR.

EDIDIT

Summarijs, Additionibus, & Capitum, quæ morte Authoris deſiderabantur, Supplemento auxit

LAMBERTUS GORIS J.C.
Syndicus Noviomagenſis.

Digitized by Google

INDEX
CAPITUM
COMMENTATIONIS
DE
EFFESTVCATIONE.

CAPUT I.

De materia ac ſubjecto Effeſtucationis.

CAPUT II.

Quâ formulâ peragatur, quemq́; habeat effectum?

CAPUT III.

Ubi & coram quibus peragatur?

CAPUT IV.

Quæ requirantur in authore?

CAPUT V.

Quæ in acquirente?

CAPUT VI.

Quæ in Effeſtucationis actu?

Digitized by Google

FREDERICI à SANDE J.C.

COMMENTATIO

In Conſuetudinem Gelriæ.

DE EFFESTVCATIONE.

SUMMARIA.

1. *Moribus noſtris nihil diverſum à jure communi in traditione rerum mobilium.*
2. *Secus in immobilium tranſlatione.*
3. *Actus Effeſtucationis.*
4. *Operis partitio.*
5. *Dativa poſſeſſio, &c.*
6. *Vnde Effeſtucatio dicta.*
7. *Pro Effeſtucatione hodie uſurpata, vox* opdracht.

CONSTAT alienatio, ſeu dominij ac juris tranſlatio traditione, atque acceptatione. Traditio requirit rei transferendæ poteſtatem, voluntatem, &, qui iſta perficit, actum; cui denique firmando adhibêri ſolent cautiones, atque in-
1 demnitatum promiſſiones. † In hoc actu circà
mobilium traditionem, ſive ea naturalis fuerit, de manu videlicet in manum, ſive ficta,
quam Baldus artificialem vocat, mores noſtri
2 nihil à jure communi habent diverſum. † Sed
circà immobilium alienationes, atque acquiſitiones multa in hac ditione in dies uſu veniunt, quæ non tam juris Romani deciſionibus, quàm receptis quibuſdam morum ſolemnibus, eorumque rationibus decidi conſueverunt. Itaque non abs re, neque conſuetudinis, ac forenſis noſtræ diſciplinæ rudibus rem ingratam facturus videor, ſi hic breviter illa
3 explicavero. † Actus hic quo immobilia tranſ-
feruntur, quem non alium niſi ſolemnem in jure, ac ſymbolicum agnoſcimus, quique plurimum ex jure mutuatur, *Effeſtucatio* veteribus appellabatur. De qua commentatio noſtra, ut ordine percipiatur, digerenda nobis erit in haſ-
4 ce ſedes: I. De materia ac ſubjecto huiuſmo-
di actum, ut rectè alienetur, requirente. II. Quâ formula peragatur, quemque habeat effectum. III. Ubi & coram quibus peragatur. IV. Quæ requirantur in auctore. V. Quæ item in acquirente. VI. Quæ denique in ipſo Effeſtucationis actu.

ADDITIO

LAMB. GORIS J.C.

5 *Sive ficta quam Baldus artificialem vocat.*) Locus
eſt Baldi *in cap. 1. de cauſ. poſſeſſ. & proprietat.* Dicitur, & dativa poſſeſſio. Subindè juris fictiones & attributa, quia non à natura proditæ, ſed juris authoritate ſunt repertæ huiuſmodi traditiones, eleganter pòſt Bald. Bertrand. Argentr. *ad conſuetud. Britan. tit. des Appropriances art. 265. tractat. de poſſeſſ. & eor. tradit. cap. 7. num. 2. & 3.* ubi remittit ad tractat. Tiraquell. *de iure conſtitut. poſſeſſ.*

Effeſtucatio veteribus appellabatur.) Ab eo ſcili- 6
cet quod quis olim jactu feſtucæ, quaſi ſymbolo quodam, rei ſuæ immobilis proprietate exuebatur. Hinc in formulis, *Effeſtucando reſignavit.* Nec ineptè hæc noſtra effeſtucatio dicetur ultima contractus alienativi perfectio, quomodò de traditione loqui amat Argentr.
ad conſuetud. Britan. dict. art. 265. num. 7. † Ho- 7
die loco verbi Effeſtucationis in uſu eſt vocabulum opdracht/ item tranſport / quod quis iſto actu rem ſuam, & quicquid in ea juris habet in alium transferat. *vid. me in Adverſar. ad conſuetud. Gelr. tractat. 3. part. 1. cap. 1. num. præſertim 4. 10. 13. 14. & ſeqq.*

CAPUT I.

Quæ res per Effeſtucationem tansferantur.

SUMMARIA.

1. 5. *Subjectum Effeſtucationis.*
2. 7. *Reditus annui per Effeſtucationem conſtituuntur.*
3. *Mobilium nulla Effeſtucatio.*
4. 8. *Arbores ſylvæ, fructuſque pendentes quo numero in hac materia habeantur.*
6. *Decimæ morbus non eximuntur commercio.*
7. *Triplici modo migrare res mobiles in naturam immobilium.*

EFfeſtucationis ſubiectum eſt res ſoli & 1
immobilis. Sed & quæ propriæ talia non ſunt, juris tamen definitione, vel interpretatione talia habentur, effeſtucationem requirunt, ut ſervitutes, ac jura prædiorum, vectigalia, pedatica, decimæ laicales, namque eæ ad inſtar reliquorum patrimonialium nobis ſemper fuêre. † Annui quoque re- 2
ditus nummarij, vel ſpecierum perpetui vel

redimibilis ſuper certis prædiis conſtitutio, ad inſtar tuiuſvis alterius alienationis, citrà perſonæ obligationem (niſi quoad evictionem)
3 per formulam effeſtucationis peragitur. † De mobilibus effeſtucatio inſolens eſt, ſed ea ſecundùm diſpoſitionem iuris communis naturali, vel artificiali traditione transferuntur. †
4 Undè quæri poteſt, arbores ſylvæ, ac fructus pendentes, utrùm in hac quæſtione mobilibus, an immobilibus accenſeri debeant, quæque in eorum alienatione formula ſit uſurpandâ? Et placet Bartoli ſententia *in l. pen. ff. de militar. teſtament.* atque aliorum, quos congeſſit Tiraquellus *de retract.* §. 1. *gloſſ.* 7. *num.* 43. ſylvam cædendam, arbores excindendas, fructus percipiendos, quando ſeparatim à fundo veniunt, inter mobilia haberi, idemque de eorum tranſlatione, quod de reliquis mobilibus ſtatuendum. Cætera quæ immobilium nonnumquam jure habentur, vel hominis facto, affixioné videlicet, infoſſione, vel adiectione, quæ tamen citrà ſubiecti corruptionem, aut vitium tolli, ac loco moveri poſſunt, domus, apothecæ exemptiles, præla, molæ truſatiles atque alia, vel quæ deſtinatione patris-familias talia cenſentur, uſui videlicet perpetuo caſtri vel prædij deſtinata inſtrumenta, cum de ſeparata eorum alienatione agitur, naturam ſuam ſervant, ac mobilibus accenſentur.

ADDITIO

LAMB: GORIS J. C.

5 *Sed & quæ propriè talia non ſunt* &c.) vid. *Argentr. ad conſuetud. Britan. tit. des Appropriances art.* 265. *verb. d'Heritages num.* 1. 2. & 6.

6 *Decimæ.*) Hæ aliàs commercio exemptæ ſunt, ut docet præter alios Joan. Faber *Inſtit. de empt. & vendit.* §. *loca. num.* 1. A quo noſtra diſcedit conſuetudo, cum qua facit *Argentr. ad conſuetud. Britan. dict. art.* 265. *ſup. verb. d'Heritages. num.* 5. *verſ. ſed & decimis.* dicens, de his per omnia idem judicari quod de reliquo noſtro patrimonio. Immobilibus quoque eaſdem accenſeri, poſt receptam in foro ſententiam cum Baldo & Alex. eodem loc. teſtatur.

7 *Annui quoque reditus &c.*) Dixi *in Adverſar. meis ad conſuetud. Gelr. tractat.* 4. §. 18. adducta ſimili conſuetudine Tranſiſulaniæ & Saxoniæ. Cui adde, ſi placet, *Argentr. dict. art.* 265. *verb. d'Heritages num.* 5. & Paul. Chriſtin. *deciſ. Cur. Belg. vol.* 4. *deciſ.* 151. *num.* 6. & 13.

8 *Vnde quæri poteſt arbores ſylvæ &c.*) videatur *Argentr. ad conſuetud. Britan. dict. loc. num.* 9. Cum deciſione authoris, quam amplectitur dict. Argentræ. pugnare videntur tradita cùm ab aliis, tùm à Ludovic. Charond. *ad conſuetud. Pariſienſ. tit.* 3. *art.* 92. ex ratione juris, quod memoratæ ſpecies, quamdiu re ipſa à fundo non ſunt ſeparatæ, aut deciſæ, ejuſdem pars cenſeantur, imò illi acquirantur in cujus fundo radices agunt. §. *ſi Titius Inſtit. de rer. diviſ.* Sic olim an. 1452. judicatum fertur in judicio appellationis Velav. in verb. **Saet dat opt land ongemaeyt ſtaet / wordt gheacht ghelyck erfniſſe.** Hoc eſt, *Semen, quod è terra exſurgit ac nedum falce reſectum eſt, habetur inſtar immobilis.* Sed, ut ut ſit, quo ad earum tranſlationem uſus patriæ authoris opinionem ſumma ratione comprobat.

Cætera quæ immobilium &c.) *Argentr. dict.* §. 265. *num.* 7. *verſ. cætera quæ affixione.* Alterantur verò res mobiles, ac ſubindè immobi- 9
lium naturam induunt triplici modo, aut facto hominis, aut deſtinatione patris-familias, quod utrumque tangit author, aut denique poteſtate, vel fictione legis, quò referri debent ea, quæ paſſim circà hanc materiam à Doctoribus tractantur. Videatur ad uſum, poſt alios, Ludovic. Charond. *in memorabil. obſervat. verb. Meubles. verſ. D'avantage les choſes. & fol.* 732. *verſ. J'ay ſur l'article des immeubles.*

CAP. II.

Quâ formulâ peragatur, quemque habeat effectum Effeſtucatio.

SUMMARIA.

1. *Adducitur formula Effeſtucationis antiqua.*
2. *Evindicatorij inſtrumenti formula item antiqua.*
3. *Antichreſin, nec non ſervitutes, Effeſtucatione transferri.*
4. *Item reditus fundiarios, ubi formula propria.*
5. *Formula noſtra præferenda Italorum & Germanorum verboſis inſtrumentis.*
6. *Formulis noſtris transfertur quicquid juris quis habuit.*
7. 28. *Dubitatur an & hoc modo transferatur ipſa poſſeſſio.*
8. *Poſſeſſionem transferri multis argumentis probatur, ab hoc num. uſque ad finem capitis.*
9. *Verbi reſignationis vis antiqua.*
10. 29. **Gegued/ gheveſt** *quid.*
11. Firmitatem facere *quid in legibus Alemannorum.*
12. *Circà notationem vocis* inveſtituræ, *Hotomani conjectura Cujacij opinioni præferenda.*
13. *Inveſtitura à verbe* **veſten** / *ubi loci ex legibus Longobardorum, Francorum, itemque Chronico Lauriſſenſi.*
14. 30. *Conſuetudine poſſe introduci, ut ſine corporali apprehenſione rei alicujus poſſeſſio transferatur.*
15. 31. *Clavibus horrei traditis merces traditas cenſeri.*
16. 32. *Scotatio apud Daces uſitata, traditio calami apud Gratianopolitanos, feſtuca apud Flandros.*
17. *Per Effeſtucationem impleri contractum venditionis, nec ſupereſſe actionem ex empto, ad exemplum traditionis.*
18. 33. 34. *Moribus noſtris rei immobili non legitimè transfertur niſi intercedente Effeſtucatione, nec admittuntur aliæ traditionum ſpecies jure communi cognitæ.*
19. 35. *Effeſtucationis actu primùm poſſeſſionem transfire*

tranſire neceſſe eſt, quando conſtat moribus dominium ita acquiri.

20. *Removetur objectio una.*
21. *Removetur objectio altera.*
22. *Natura juris domus mortuariæ.*
23. *De rerum hæreditariarum poſſeſſione, quam in Gallia, ac quibuſdam aliis locis ſolo animo acquirit hæres.*
24. *Concludit, non ſolùm dominium, ſed etiam poſſeſſionem abſque ulla corporali apprehenſione per effeſtucationem acquiri.*
25. *Hoc locum habet, ſive res fuerit in conſpectu poſita, ſive non.*
26. *Formula emptionis & venditionis antiqua à Romanis uſitata adducitur.*
27. *Locus Senecæ circà anxiam nimis cautelam inſtrumentorum emptionis, & venditionis.*
34. *Pactis antenuptialibus & diviſoriis erciſcundæ familiæ eadem moribus vis tribuitur, quæ effeſtucationi.*
36. *Vera & propria eſt poſſeſſio, quæ commento conſuetudinis noſtræ transfertur.*
37. *Si poſſeſſionis oriatur controverſia, quis cui præferatur.*
38. *An in translatione rei immobilis tam neceſſaria ſit ſolemnis, & conſueta effeſtucationis formula, ut per æquipollens ſuppleri non poſſit.*

Effeſtucationis vis, atque effectus omnium
optimè colligitur ex ipſa ejus formula,
cujus antè trecentos paulò minus annos uſur-
patę exemplum lingua Latina, pro iſtius ſęcu-
li more, conceptum hic ſubjicere placuit, cu-
1 jus talis eſt tenor: *Nos Reinoldus Sybòdonis Burg-
gravius Noviomagenſis & judex Duffliæ teſtamur, quod
conſtitutus coram nobis, & judicalibus ſubſcriptis in
judicio dominus Iacobus dictus Vas inveſtitus Eccleſiæ de
Duffelwerde, & Hilla ejus uxor legitima cum ſuo ele-
cto* (a) *Mundiburdo & ſibi* (b) *judicialiter dato, vo-
luntate liberâ & venditione interveniente licita do-
mum ſuam & aream ſitas in Niel cum ſuis pertinen-
tiis,* (c) *ad uſus domini Everardi de* (d) *Cavenaca
Commendatoris domus ſancti Ioannis Noviomagenſis,
ſeu conſervatoris præſentium, cui idem dominus Ever-
ardus ſuum aſſenſum, dictum, geſtant, dedit, tan-
quam bonum proprium* effeſtucando *reſignavit, ita
quod dictante ſententiâ judicialium aſtantium dicti con-
juges nihil juris retinuerunt in eiſdem, & promiſerunt
Dominus Iacobus ſupradictus, Burchardus Henrici,
VVolterus Kerskorf, Ioannes Schuddemow & Erico van
den Have ut principales debitores manu conjuncta* (e)
anno & die VVarandizare contrà quoſcunque jure (f)
*ſtare volentes & omne deponere prægravamen, exceptis
redditibus ſex librarum & decem ſolidorum parvorum
denariorum, quos Bruno de Oſenberch noſter concivis &
Galomea ejus uxor legitima habent annuatim quam diu
vixerint in dictis bonis, ſecundùm continentiam ſuarum
literarum ſuper hoc confectarum. Si verò in dicta VVa-
randia, aut depoſitione prægravaminis dicto domino
Everardo, ſeu conſervatori præſentium defectus fue-
rit, pro eo judex Duffliæ pro tempore dicto domino
Everardo, ſeu conſervatori præſentium centum & vi-
ginti marcas* (g) *Brabantinorum denariorum uſualis
pagamenti ex omnibus bonis ſupra dicti domini Iacobi,
in quantum ſuffecerint, & defectum, ſi quis in hoc
fuerit, ex omnibus bonis ſuorum comprincipalium de-
bitorum expandabit, tamquam debitum in judicio re-
cognitum, & convictum. Et de præmiſſis omnibus do-
minus Iacobus promiſit ſuos compromiſſores* (h) *indem-
nes* (i) *ſervare. Acta ſunt hæc præſentibus judiciali-
bus Mancone de Niel, Mathario van der Vriesdonck,
VVilhelmo dicto Bouman & aliis* (k) *plurimis fide
dignis, harum teſtimonio literarum ſigillo noſtro muni-
tarum. Datum Anno Domini* CIↃ CCC XXXV.
Dominicâ poſt diem Beati Ambroſii Epiſcopi. † Ne 2
verò novum, vel noſtræ ditionis proprium
hoc effeſtucationis commentum videatur, evin-
dicatorij cujuſdam inſtrumenti cum mentione
effeſtucationis, antè octingentos annos ſub
Carolo Magno concepti, ex Chronico Lauriſ-
ſenſi exemplum hic ſubjiciemus: *Carolus gratiâ
Dei Rex Francorum. Vir illuſtris veniens ad nos Ha-
riſtalho palatio Gundelandus Abbas de monaſterio Lau-
reshan nobis innotuit, eo quod homo aliquis nomine
Heimericus de ipſo monaſterio calumnias generare vo-
luiſſet, dum diceret, quod ſuus pater Cancor eum de
ipſo monaſterio veſtitum dimiſiſſet, & ipſe Gundelan-
dus præſens aſtabat & cauſam omnibus denegabat,
dum diceret, quod avia ipſius Heimerici nomine VVil-
leswinda, vel genitor ſuus Cancor Germano ſuo domi-
no Knodgango Archiepiſcopo tradidiſſet, ac confirmaſ-
ſet, & talem chartam nobis exindè protulit relegen-
dam. Tunc ipſe Heimericus antè nos taliter fuit pro-
feſſus, quod de hac cauſa vel de ipſo monaſterio ſuperiùs
nominato in anteà nullo unquam tempore debeat ca-
lumniam generare, ſed per* feſtucam *antè nos exinde
dixit exitum. Tunc nos unà cum fidelibus noſtris, id
eſt, Hagino, Rotlando, VVichingo, Frodigario com-
militibus, nec non & Vaſſis noſtris Theodorico, Bart
eholdo, Alburino, Frodberto, Guremano taliter viſi
fuimus judicaviſſe, ut de hac cauſa omni tempore ipſe
Abbas habeat ejudicatum atque elitigatum, & ſit illis
in poſtmodum ex hac ſublata cauſatio.* † Eâdem quo- 3
que formulâ antichreſes, ſervitutes ac reliqua
jura immobilium transferuntur: † Fundiarij 4
quoque reditus eâdem penè formulâ conſti-
tuuntur, talis ea legitur in antiquis ſcabinali-
bus literis: *Coram nobis conſtituta Titia cum tutore
electo Milvio purâ voluntate liberoque arbitrio, pro du-
centis libris denariorum legalium eidem uti fatebatur
perſolutis, decem libras annui reditus ad feſtum Marti-
ni proximum, ac deinceps annuatim perſolvendi, ven-
didit, obtulit, ejuſque coram nobis ore, manibus, ac*
feſtuca *prout moris eſt, ad utilitatem Fabij integra-
lem hæreditariam reſignationem fecit ex prædio Sem-
proniano, cui vicini ſunt ab Oriente Gajus, ab Occiden-
te Marcus, cui à Septentrione Rhenus, à Meridie via
domi-*

(a) *al. Mundiburno.*
(b) *al. ſententialiter.*
(c) *Exemplar Noviomag. & quindecim jugera terræ eiſdem adjacentia, item petiam terræ dictam VVandenae, & petiam dictam Cleteken ſitas in parochia de Niel.*
(d) *al. Cameuaca.*
(e) *Exemplar Noviomag. interſerit, ſuprà dicta bona propria præfato domino Everardo ſeu præſentium conſervatori.*
(f) *al. Iuri.*
(g) *al. Veterum.*
(h) *Exemplar Noviomag. ad eorum dictum,*
(i) *conſervare.*
(k) *al. pluribus.*

dominica eſt contermina, promittens etiam dicto Fabio VVarandiam facere per annum, & diem, ut juris eſt adverſus omnes jure comparere volentes, & deponere pragravamen, quod **voorplicht** *dicitur. Si verò in dicta VVarandia, aut pragravaminis depoſitione, vel annuali ſolutione dicto Fabio defectus fuerit, hunc defectum index pro tempore dicto Fabio ſeu conſervatori præſentium ex omnibus dictis prædij Sempronium mobilibus, atque etiam ex ipſo prædio expandabit, tamquam debitum in judicia recognitum, ac convictum. Super his nos teſtimoniale ius, dictum* **oirkonde/**
5 *recepimus.* † Formulæ iſtæ, ut hoc quoque obiter addam, quamvis breves ac ſimplici ſtylo conceptæ, longè tamen præferendæ ſunt inſtrumentis hodie apud Germanos, atque Italos uſitatis, quibus alienationes, redituum conſtitutiones, ac cautiones præter morem antiquitatis longâ deductione, multis renunciationibus generalibus, ac ſpecialibus, plurimis tricis, ac technis conduntur; quibus tamen plerumque in illorum judiciis minor fides conſtat, quàm noſtrarum formularum in tàm paucis verbis ſinceræ ſimplicitati. Dum enim ſibi proſpicere, ſeque penitùs ſecuros reddere volunt, ſæpiſſimè ſubtilitas, ac cautio curioſa in ipſorum vertitur perniciem, & plerumque vix eſt ut non occaſio præbeatur, ac feneſtra alibi pateat litigioſis acta eludendi. Sæpè enim quo plures adhibentur cautiones, & clauſulæ, eò major eſt præſumptio fraudis, doli ac ſimulationis. † Porrò ut hoc agamus, transferri diximus, per
6 effeſtucationem immobilia ac jura; & quidem quicquid in illis alienans juris habuerit tranſire ipſæ formulæ indicant; ubi pura univerſi juris fit emancipatio, atque immancipatio commodo acceptantis. † Sed de poſſeſſione non imme-
7 ritò dubitari poſſet, eam namque, cùm facti ſit corporalem requirens actum, hâc nudâ profeſſione non tranſire, ſed ſolummodò inde poſſeſſionem vacantem propriâ authoritate apprehendendi facultatem concedi, haud dubiè dixerit quivis è Juſtiniani ſchola recenter emancipatus, quæ fuit & Joannis Fabri ſententia *in §. Item ſi quis Inſtit. de rer. diviſ.* ubi ait, quod per traditionem feſtucæ, vel chirothecarum neque dominium, nec jus in re acquiratur, & Hoſtienſ. *in ſumma tit. de cauſ. poſſeſſ. verſ. ſed quid ago, ſi vendas,* ait errare fatuos notarios qui dicunt tradi poſſeſſionem per traditionem calami. † Sed poſſeſſionem quoque ut tranſire,
8 credam, faciunt tùm ipſæ formulæ, tùm conſuetudinis ratio. In formulis aliàs dicitur, *prædium tamquam bonum proprium effeſtucando reſignavit, nihil in eo iuris reſervando,* aliàs *prædium reſignavit, atque ab eo ſolennem exitum fecit.* Hic illa verba, *nihil iuris conſervare*, item *exitum facere* ſimplicia ſunt, ſolidam à parte alienantis tam poſſeſſionis quàm dominij amiſſionem denotantia. † Sed verbo reſignationis veteres intel-
9 lexêre non ſolùm dominij, ac poſſeſſionis abdicationem, ſed & ejuſdem alteri factam mancipationem; quod ne an dubium foret, poſteriores cum vernacula lingua conciperent judicialia acta (quæ ad annum uſque trecenteſimum ſuprà milleſimum atque ultrà Latinè, quemadmodum etiam apud reliquos Germanos, Gallos atque alias gentes erant ſcribi ſolita) ſtylo paulò latiore exprimere cœperunt, hoc tenore: **Ende heeft A. t ſelve goet voor opgedragen / ende nae daer op met handt halm ende mondt vertegh / ende is daer ooch met allen rechten upt ghegaen / ende heeft B. daer aen ge-erft ende gevest in alle der beſte forme des rechten / ende ſoo ſich dat met recht geheurde; alſoo dat na het oordeel van Gerichts-luyden A. ende ſyne erben daer af ten eeuwighen dagen onterft ende ontguedt ſal weſen ende blyben / ende daer aen nimmermeer geen recht toeſeggen / noch aenſpraeck meer hebben noch beholden / ende B. voor hem ende ſyne erben daer aen gegued ende ghevest zyn / ende daer aen vaſt ende ſtede blyben ſal.** Hic iterùm illa verba, **uptgaen / vertyen / onterben / ontguedeh / geen recht noch toeſegghen meer te holden /** poſſeſſionis ac dominij amiſſionem denotant ab una parte, † illa autem, **is daer
aen gegued / gevest /** Galli dicunt *veſtu & 10
ſayſi*, non dominij tantùm, ſed & poſſeſſionis alteri mancipatæ, addictæ, confirmatæ, ac ſtabilitæ evidentem habent ſignificationem. †
Hinc in legibus Alemannorum, *firmitatem facere*, id eſt, **veſten** / idem eſt quod tradere. Nam 11
ſub tit. De his qui res ſuas ad Eccleſiam dederint, pro eo quod in principio dicitur: *Si quis res ſuas ad Eccleſiam dederit, & per chartam firmitatem fecerit*, & mox: *Si filius dicere præſumpſerit ſibi tamquam hereditatem paternam deberi, & patrem ejus non dediſſe, nec firmitatem feciſſe*, in fine ſubjicitur: *Si nec charta, nec teſtes apparuerint, tunc liceat cum quinque electis iuratoribus per ſacramentum affirmare quod pater eius de prædictis rebus neque chartas neque traditiones fecerit.* † Unde etiam non abſurda eſt illa
Hottomanni conjectura, Barbaricum ſive Ale- 12
mannicum inveſtituræ nomen (quod ut ait Feudiſta *lib. 2. tit. 2.* propriè dicitur poſſeſſio, abuſivo autem modo dicitur, quando haſta vel aliud corporeum rei vice traditur) Barbaricam quoque notationem habere. Nam valdè remotum eſt, quod Cujacius, atque alij illud à veſte deductum volunt. Dixêre quidem Latini *veſtimentum, inveſtimentum, atque inveſtituram*, ut apud Livium lib. 4. *legem promulgat, ne cui album inveſtimentum addere petitionis liceret cauſa*, & in antiqua inſcriptione: veſtitura baſium. Sed quid hæc ad inveſtituram, cujus inſigne veſtem fuiſſe nuſquam legimus? † A verbo ita-
que **veſten** atque **inveſten** / mancipatio- 13
nem, confirmationem, ac ſtabilimentum prædij notante aptiùs ac commodiùs derivabitur inveſtitura. Hinc in legibus Longobardorum ac Francorum *veſtitus, pro poſſeſſus*, & *inveſtitura pro poſſeſſione* non tantùm beneficij, ſed & aliarum quarumvis rerum uſurpatur, *leg. Francor. lib. 4. in capitulis additis cap. 4. ut omnis*

liber

liber homo qui quatuor manſos veſtites de proprio ſuo, ſive de alicujus beneficio habet, id eſt, qui quatuor manſos, aut allodiali aut feudi nomine poſſidet, & *eod. lib. 4. cap. 22. de illis libertatibus, at rebus reddendis, quæ in dominica veſtitura ſunt.* & *l. penult. Longobard. de ult. volunt.* ubi Imperator Ludovicus ſtatuit, ut ſi quis extrà ſuum comitatum fortè in caſtris, aut palatio regis de illis bonis, quæ in illo comitatu ſunt, teſtari velit, coram teſtibus traditionem faciat, & fidejuſſorem conſtituat, cui inveſtituræ poſt ſuam mortem faciendæ poteſtatem præbeat. Item in Chronico Lauriſſenſi in præcepto evindicatorio Caroli Magni, *Gundebaldus Abbas de monaſterio Laurishan nobis innotuit, quod Heimericus de ipſo monaſterio calumnias generare voluiſſet, dum diceret, quod ſuus pater Cancor eum de ipſo monaſterio veſtitum dimiſiſſet.* Et ibidem in confirmatione privilegiorum, *Helmaicus Abbas nobis innotuit, eo quod certæ per diverſa loca Eccleſia ſuæ perdita fuiſſent, & res eorum per diverſa loca habuiſſent, unde ad præſens veſtiti eſſent Deo propitio, & ubicunque ad præſens veſtiti fuiſſent. Nos pro eius petitione tale præceptum ei emiſimus, atque prædeceſſoribus ſuis, dum ipſa caſa Dei veſtita fuit, ad præſens omnia & ex omnibus ex noſtra auctoritate abſque refragatione cuiuſcunque quiete ordine, quicquid juſtè, ac rationabiliter anteà tenuerunt per dationes, aut commutationes, ex noſtra auctoritate habeant, & defenſare valeant.* Hic illi termini aptè mutantur, ac convertuntur, *veſtitum eſſe, & rationabiliter, ac juſtè tenere*, Item, ex *auctoritate regiâ ſecundum legem poſſe habere, ac defenſare.* Inveſtitus igitur illis medij ævi ſcriptis eâdem ratione atque in noſtris formulis gevestricht dicitur, cui quid ſolemniter traditum eſt, ac mancipatum, & inveſtita res, de qua ſolemnis mancipatio facta eſt, quemadmodum & nos *fundiarum vectigal legitimè conſtitutum* ghebeſtighde rente vocamus. Hanc itaque videmus in verbis, ac formulis noſtris agentium intentionem ſemper fuiſſe; ut poſſeſſio cum dominio corporis quodam genere per ſymbolum tranſiret; ut hoc ſolummodò quærendum ſuperſit, an actus ille ſecundùm intentionem ex conſuetudine, ejuſque ratione ſuum ſortiatur effectum. † Et pri-
14 mum quidem conſtat, lege, vel moribus introduci poſſe ſolemnem actum, quo ſine apprehenſione corporali rei abſentis transferatur poſſeſſio, uti tradunt Innocentius *in c. in litteris de reſtitut. ſpoliat.* Baldus *in l. 2. C. de rer. permutat.* & Panorm. *in c. 2. de conſuetud.* † Quod
15 & mobilium exemplo & privatis aliarum gentium moribus firmari poteſt. Sic clavibus horrei traditis merces traditæ cenſentur *§. Item ſi quis. Inſtit. de rer. diviſ.* Verùm, inquies, hoc fit propter rerum præſentium viſionem. Imò viſus hoc non efficit, ſed propè horreum traditio clavium, quæ pars rei cenſentur ac rem ipſam repræſentant, ut notatur Faber *in dict. §. Item ſi quis.* † Item apud Dacos tradita terræ
16 portiuncula, quæ Scotatio dicitur, ut Pontifex ſcribit *in d. c. 2.* & apud Gratianopolitanos traditus emptori vel donatario culmus, uti notat Guido Papa *deciſ. 22. num. 2. & deciſ. 11.* non ſolùm factæ emptionis vel donationis, ſed & traditæ poſſeſſionis evidens eſt argumentum, idque etiam ipſiſſimis noſtræ conſuetudinis terminis, feſtucâ videlicet judicialiter traditâ, apud Flandros obtinêre ſcribit Jacobus Curtius *conjectnrarum tomo priore lib. 1. cap. 6. & lib. 3. cap. 13.* † Atque iſta, ut huc in exemplum
traham, primum facit quod moribus noſtris 17
per effeſtucationem venditionis contractus impléri conſtat, nec ſuperſit ex empto actio, eliſa per hunc actum penitùs atque extincta, quemadmodum communi jure per traditionem juxtà *gloſſ. in l. ſi quis fundum ff. de contrahend. empt.* & *in authent. Sacramenta. C. ſi adverſ. vendit.* Item Bartol. & Imol. *in l. ſi quis aliam. ff. de ſolut.* †
Accedit quod conſuetudines, ac ſtatuta noſtra
non aliter rem cum effectu transferri dictant, 18
quàm per ſymbolicam hanc traditionem, Dat niemant ſijns goets kan weerloos worden / dan bp gerichtelijcke opdracht. hoc eſt, *ut nemo à bonis ſuis deſtituatur niſi oblatione legitimâ.* Si itaque nos hunc unum ſolùm immobilia transferendi modum admittimus, omninò ſequitur, nos naturalem immobilium traditionem nullam agnoſcere, ut neque artificialem, ſive fictam jure civili proditam, quæ fit per conductionem *in l. quadam mulier. 77. D. de rei vindicat.* per precarium *in l. Interdum. 21. D. de acquir. poſſeſſ.* per retentionem uſusfructus *in l. Quiſquis. 18. C. de donat.* per rei demonſtrationem *in l. 18. §. ſi venditorem. D. de acquir. poſſeſſ.* ac denique per conſtitutum poſſeſſorium, moribus apud Italos, Germanos, atque alibi magis ex gloſſographorum opinionibus, quàm certâ aliquâ juris ratione introductum. Dicendum itaque, uti per illos varios modos jure Romano, atque extraneorum moribus; ſic per hunc unum modum illis omnibus ſubrogatum nobis poſſeſſionem accedere. † Inſuper
cùm conſtet dominium moribus noſtris ſic ac- 19
quiri, juris ratio evincit, poſſeſſionem quoque primùm in nos tranſire, cùm proprietas per actus, vel modos inter vivos non acquiratur ſine poſſeſſione. Quæ quidem ratio, ac poſſeſſionis cum dominio reciprocatio juris eſt Romani, ſed antiquis in hac ditione non fuiſſe incognitam colligitur ex illo verbo conſuetudinis weerloos worden / quod propriè nihil aliud eſt, *quàm rem extrà alicujus tuitionem, ſive defenſionem conſtitui*, quod eſt in eum ſtatum redigi, uti abdicans eam neque per ſe, neque etiam per prætorem amplius ſibi habendi, vel retinendi animo defendere queat. Idque denuò nihil aliud eſt, quàm poſſeſſionem eſſe emancipatam. Nam prædij, cujus penes alium eſt poſſeſſio legitima (legitimam intelligo reſpectu alienantis ſolemniter traditam, reſpectu tertij per annum, ac diem quietè continuatam) ordinario quidem jure modò vendicationem, modò condictionem poſſeſſoriam habemus, defenſionem non habemus, cum prætor poſſi-

denti ſuam accommodare defenſionem teneatur; donec illi legitimo, atque ordinario modo fuerit evictum.

20 † Quod autem objicitur, poſſeſſionem,
cùm facti ſit, requirere actum aliquem corpo-
ralem, nihil movet; nam hic quoque corpora-
lis actus intervenit, feſtucæ videlicet ipſius rei
21 vice traditio. † Nihil etiam obſtat, quod actus
hic plerumque peragatur extrà rem, atque adeò
etiam extrà rei conſpectum, nam ibi rem fin-
gimus præſentem, ubi forum ſortitur. † Sic
22 moribus noſtris defuncti omnia bona ubicun-
que ſita intrà annum, & ſex ſeptimanas poſſeſ-
ſoriè in domo mortuaria forum ſortiuntur.
Unde aditâ hæreditate, ac domus mortuariæ
poſſeſſione per prætorem ſolemniter apprehen-
sâ, ac ſi quis ſe opponat, mortuariæ domus ju-
dicio evictâ, non jura tantùm ad nos tranſeunt,
ſed & poſſeſſio rerum ubicunque ſitarum,
quamvis naturaliter apprehenſa non ſint, ad
23 nos pertinent. † Eſt quidem hoc contrà juris
Romani regulam *in l. 23. in pr. ff. de acquir. poſ-
ſeſſ.* propiùs tamen ad illud jus accedit, quàm
quod in Gallia, ac quibuſdam Italiæ ac Belgij
locis obtinet, ubi hæres ſine ullo corporis, aut
ſigno aut facto, ſolo animo poſſeſſionem rerum
hæreditariarum acquirit, quam poſſeſſionem
Doctores nunc dativam, nunc civilem, nunc
artificialem, nunc magis quàm civilem, nunc
civiliſſimam vocant.

24 Cenſeo itaque, ut tandem hanc quæſtio-
nem concludam, ex ſola hac feſtucaria ceſſio-
ne à domino poſſidente facta abſque ulteriore
corporali apprehenſione poſſeſſionem cum pro-
prietate rei acquiri, ac ſi inter emptorem, ac
venditorem, vel etiam inter emptorem, ac
tertium aliquem, qui poſt mancipationem ſit
ingreſſus, poſſeſſionis oriatur controverſia,
emptorem hoc ſolo apud prætorem vincere,
quod ſolemnem à poſſeſſore effeſtucante obti-
25 nuit mancipationem. † Atque hoc procedit ſi-
ve in conſpectu rei, ſive extrà mancipatio fa-
cta ſit, ſatis enim eſt in foro factam compe-
tenti. Quod quia pleriſque, qui non ſatis in-
tendunt in conſuetudinum rationes, neque
juris communis intellectum morum interpre-
tationi accommodare didicerunt, parum no-
tum vidi pluribus hîc explicandum ac pro-
bandum duxi.

ADDITIO
LAMB. GORIS J. C.

Variantem lectionem & locorum alicubi
hiantium ſupplementum in margine appoſitum
ſuppeditavit exemplar ejuſdem hujus formulæ,
quod fortè nactus ſum ex archivis Novioma-
26 genſibus. † Cui in gratiam ſtudioſorum anti-
quitatis, geminam ferè formulam emptionis,
& venditionis apud Romanos olim initæ ad-
do, uti eam ex membranis miræ vetuſtatis edi-
dit Anno 1533. vir, judicio Eraſmi Rotero-
dami, doctiſſimus Henricus Glareanus, quæ
ita habet: *Paſsitius Culita, Paſsitij Culitæ F. Sarnenſis Sarcularius cum Pignatia Nigella, quæ viro ſuo nunc hic adeſt, & ſuo & uxoris nomine vendit Segnitio Funeſtillo, Aerrano viatori, qui ipſius emit ſibi, liberis nepotibus, nepotibuſque ſuis, cum omni poſteritate, domunculam. Sita eſt Sarnenſi in ſuburbio ſecundum flumen. Tribules ac viſinos bonos habet, Pilusium, Ruſillum, Cacloatium, Surriponem, itemque Lardarium Fabaronem. Proba eſt domuncula tota, proba contignatio, probus paries: tectum ipſum probè canteriatum, adſerulatumque, quernis etiam ſcandulis Averrunconis Fabri, proba ciſterna, ſine ullo Saliculi vitio, aut latrina ſervitute, fundamenta benè facta, volutabrum lutulentum, in quo viciniæ totius ſordes deſideant, harula ad ſolem meridianum expoſita, firmiterque quaternata. Unciolæ tres pretium. Tu Paſiuti accepiſſe argentum omne perpenſum probè & enumeratum fateris. Tibi verò Segniti ea domuncula ſolenni more eſt à Paſsitio evincenda, ab ipſis etiam fundamentis tota, cum tecto, adſeribus, canteriis, clavisulis, ſcalis, foribus, culina volutabrique decurſibus, ab infimo ſolo aduſque cœli ſubſellium, cum ipſo etiam cœlo, cumque terræ imis atque perimis inferniſque. Siſtes autem in omni foro & cauſa, feſtis profeſtiſque, faſtis nefaſtiſque diebus Segnitio ac Segnitij poſteris. Pro quo præſtando prædia ſuppellectilemque ſuam & cum ea bacem, tofinum, riſcum ac rete triplumbatum obligatum obligas, ſeque ſtatutum in prætorio ad judicem. Tu Paſiuti fuſte illum inveſtito. Tu Segniti fuſtem ipſum manu capito. Hæc uti vera ſunt ſciens volenſque ſuæ ſponte atque ex convento, atque inter viros bonos decet, uterque agitis; meque ut ſcribam rogatis, jureque jurando cuncta hæc confirmatis. Teſtes adſunt de more aciti rogatique viri utique probi, Plotius Locuſta Feſulanus, Caſellio Albanus, Licida Albutius Fregellanus. Hæce ſicce convenere, hiſce verbis, hiſce conditionibus acta & tranſacta ſunt: hiſce adſentiente uxore Pignatia, ut par eſt, viros inter bonos benè agier. Cal. Quintilib. prætor. Balbo. Bebius Porca.* Eamdem hanc quoque formulam adducit Barnab. Briſſon. *lib. 6. de form. & ſolemnib. pop. Rom. verb.* quo jure tamen, inquit, quaque conditione ſit, non ſuo ſed eorum qui illam ediderunt periculo. Et ſanè ut archaiſmum redoleat, non tamen apud caſcos illos Romanos natam cenſeo.

Inſtrumentis hodie apud Germanos atque Italos, &c.) De inſtrumentorum variis clauſulis ſatis longa extat commentatio Bartholomæi Bertazolij Ferrarienſis. Cæterùm convenienter ad hunc authoris noſtri locum uſurpare licebit
iſtud Senecæ *de benefic. libr. 3. cap. 15.* † *Utinam,*
inquit, *nulla ſtipulatio emptorem venditori obligaret:* 27
nec pacta, conventaque impreſſis ſignis cuſtodirentur: fides potius illa ſervaret & æquum colens animus. Sed neceſſaria optimis prætulerunt & cogere fidem quàm ſpectare malunt. Et Paulò pòſt: *Ita non honeſtius erat à quibuſdam fidem falli, quàm ab omnibus perfidiam timêri?* Adde quod circà teſtamenta legitur *in l. 88. §. ult. ff. de legat. 2. Lucius Titius hoc meum teſtamentum ſcripſi ſine ullo juriſperito, rationem animi mei potius ſecutus, quàm nimiam & miſeram diligentiam.* Et inſcript. Neapolitan. *Dolus malus & juris-conſultus abeſto,* notat Grot. *in flor. ſparſ. ad ius Inſtitutan.*

Qua

Quæ fuit & Ioan. Fabri ſententia.) In hanc
eamdem ſententiam infiniti alij abeunt, quos
nimis longum foret ſingulatim hic receuſère,
quamvis ſine fructu non fuerit inſpexiſſe Math.
de Afflict. *deciſ.* 299. *num. præſertim* 2. 4. & 7.
29 *Galli dicunt veſtu & ſaiſy.*) Hoc innuit Ludo-
vic. Charondas *in Pandect. iur. Gall. lib.* 2. *cap.*
16. quando inquit: *la tradition qui ſe faiſoit an-
tiennement par une ſolennité de deveſt, ou de ſaiſine,
& veſt ou ſaiſine, que repreſente le grand Couſtumier.*
Vti tradunt Innocentius &c.) adde Roch.
30 Curr. *in cap. cum tanta. extr. de conſuetud. num.*
27. Math. de afflict. *dict. deciſ.* 299. *num.* 4.
verſ. Bene fatendum eſt, quo loco exemplum pro-
ponit. *ex l. Raptores* 54. C. *de Epiſcop. & Cleric.*
Item *ead. deciſ. num.* 15. 16. Jacob. Cancer. *va-
riar. reſolut. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 38.
Quod & mobilium exemplo &c.) *l. Clavibus* 74.
31 *ff. de contrahend. empt.* Math. de Afflict. *prædict.
deciſ.* 299. *num.* 32.
Et privatis aliarum gentium moribus.) *vid.* Ja-
32 cob. Cuiac. *lib.* 29. *obſerv.* 18. *verſ. Invenio etiam.
& me in adverſariis ad conſuetud. Gelr. tractat.* 3.
part. 1. *cap.* 1. *num.* 15. & 16.
Conſuetudines, ac Statuta noſtra) Huc fa-
33 cit Reformat. Zutphan. *tit.* 18. §. 6. Velav.
tit. 24. §. 1. Ruremund. *part.* 3. *tit.* 1. §. 1. *art.*
5. Tranſiſulan. *part.* 2. *tit.* 8. §. 3. Hug. Grot.
Introduct. ad iuris prudent. Holland. lib. 2. *cap.* 5.
& *cap.* 48. Item *lib.* 3. *cap.* 14. Facit etiam con-
ſtitut. Imp. Caroli V. Comit Holland. an. 1529.
de qua *in deciſ. Cur. Holland.* 32. Pyrrh. Angel-
berm. *ad conſuetud. Aurelian. tit.* 12. *cap.* 3. & 4.
34 *Se itaque nos hunc ſolum* &c.) Intellige tamen
pactis antenuptialibus & diviſoriis erciſcundæ
familiæ (vulgò **houwelijxe voorwaerden/**
itemque **mach-geſcheyden**) eamdem cum
effeſtucatione in transferenda rei Immobilis
poſſeſſione vim à conſuetudine tribui; modò
à convocatis utrimque propinquis, aut amicis,
majorève eorum numero ſubſignata, aut ſub-
ſcripta ſint; *ut eſt text.* in Reformat. Velav. *tit.*
27. §. 1. Zutphan. *tit.* 18. §. 9. Ruremund.
part. 1. *tit.* 2. §. 1. *art.* 12. & *part.* 3. *tit.* 1. §.
1. *art.* 10. & dixi pridem *in Adverſar. meis ad
conſuetud. Gelr. tractat.* 4. §. 21. *num.* 3. Si quis
verò paulò curioſior pleniùs inſtrui deſiderat
de fictis, ſive artificialibus aliquot tradendi
modis, quorum magnam hic partem adducit
author. adeat Bertrand. Argentr. *ad conſuetud.
Britan. art.* 265. *ad verb. Et Saiſy. cap.* 6. *num.* 4.
5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. & 12. & imprimis An-
ton. Gomez. *ad l. Tauri* 45. *num.* 45. 56. 60.
63. 66. 69. 74. 76. & 78.
Inſuper cum conſtet) Jure conſuetudinario
35 dominium non quæri ſine poſſeſſione docet
quoque Argentr. *dict. loc. num.* 3. at communi
jure; quæſito dominio poſſeſſionem pro-tenus
ex conſequentia acquiri negat ibid. cum ad
hoc opus ſit corporali apprehenſione *ex gloſſ. l.
cum duobus. §. idem reſpondit. ff. pro ſoc. verb. domi-
nium. & l. ult. C. de ſacroſanct. Eccleſ. cum aliis ibid.
allegat.* Ex quo, ſi jus Romanum reſpicias; ar-
gumentum authoris aliquo modo vacillaret;
quod tamen hic plauſu non caret. Videatur
pro illuſtratione Math. de Afflict. *deciſ.* 299.
Reſpectu tertij per annum & diem quietè conſummatam) *vid. quæ dixi in Adverſar. meis ad conſuetud.
Gelr. tractat.* 3. *part.* 1. *cap.* 9. *num.* 38.
Sic moribus noſtris) *vid. authorem in comment. ad
conſuetud. feudal. Gelr. tractat.* 3. *cap.* 1. §. 3.
Cenſea itaque &c.) Quæ quidem poſſeſſio 36
quamvis legis, ſeu conſuetudinis commento
transferatur, vera tamen, & propria rectè di-
citur *l. quod meo.* 18. ubi Alexand. *ff. de acquir.
poſſeſſ.* Guid. Papæ *deciſ.* 22. *num.* 2. Alciat. *ad
l.* 1. *ff. ſi cert. pet. num.* 66. Joan. Philip. *Reſponſ.*
4. *num.* 33. Jacob. Cancer *variar. reſolut. lib.* 2.
cap. 7. *num.* 59.
Ac ſi inter emptorem &c.) Solennis namque 37
iſta mancipatio vice traditionis eſt; quæ aliàs
hoc efficere ſolet. *l. Quoties* 15. C. *de rei vendicat.*
& ibi commun. DD. Covarruv. *variar. reſolut.
lib.* 2. *cap.* 19. & quàm plures alij. Quod tamen
moderationem recipere exiſtimo in eo, qui
primum emptorem ludendo rem ſemel vendi-
tam fraudulenter ſibi effeſtucari curat *arg. l. ſi
ea res* 31. §. *uterque* 2. *ff. de actionib. empt.* Joan.
Lup. *de Palac. Rub. in repetit. rubr. extr. de donat.
inter vir. & uxor.* §. 81. *num.* 11. *verſ. ſi erga ſe-
cundus.* quia hæc fraus eidem patrocinari non
debet, ut loquitur item *d. loc.* Ad hunc locum
facere poſſunt ea, quæ tractavi *in Adverſar. meis
ad conſuetud. Gelr. tractat.* 4. §. 18. Item Benedict.
Carpzov. *reſponſ. Electoral. lib.* 5. *tit.* 5. *reſp.* 41.
Circà materiam hujus capitis corollarij vice
quæro, an in tranſlatione rei immobilis neceſ- 38
ſariò adhibenda ſit formula hîc ab authore ad-
ducta, aut ſimiles aliæ vernaculæ, quæ hodi-
erno fori noſtri uſu frequentantur, adeò ut
abſque bis nullum habeat effectum nec per
æquipollens ſuppleatur? Et quamvis majo-
rum ſuperſtitio, ac quæ memoriam homi-
nis longè ſuperat conſuetudo commendare
omninò videatur In hujuſmodi actu verba illa
energetica, *effeſtucare, reſignare, nihil juris reti-
nere*, **uytgaen/ verzyen/ onterven/ ont-
gueden/ daer aen ghegueedet/ gheveſt/**
& hujus generis ſimilia; adeò ut ſine illis ad
effectum transferendæ poſſeſſionis, & dominij
nihil penè actum dici poſſit: Cùm tamen in
aliquo inferiori tribunali Comitatus Bergenſis
controverſia moveretur ſuper confirmatione
donationis rei immobilis, in qua iudex loci rei
ſitæ, omiſſis ſolennibus iſtis effeſtucationis ver-
bis hoc ſolum, quod actum erat, confirmandò
approbaverat, iudicatum fuit, tribus præcipui
nominis huius Provinciæ Juriſconſultis conſu-
lentibus, ratum haberi debere, quod ita ge-
ſtum eſſet, ac vim tranſportus obtinere: Quæ
ſententia in ſupremo eiuſdem Comitatus ap-
pellationis iudicio omnium votis, me etiam
ibidem præſente, confirmata, fuit Anno 1637.
28. Januar. inter *Hermannum Crom cum ſuis appel-
lantem, & Matthiam ac Annam Steenghens ſoror-
res appellatas.* Tutiùs tamen puto maiorum inſi-
ſtere

ſtere veſtigiis; quò litium moleſtiis prævertatur, quia ex circumſtantiis mirè variant iudicia. Conſului autem ſimiliter Anno 1642. factâ diſtinctione inter formam ſubſtantialem, & accidentalem. Videndi pro illuſtratione Gail. 1. *obſ.* 124. Mynſing. *ad §. ſed cum paulatim num.* 7. *Inſtitut. de teſtam. ordinand.* Everard. *in loc. à defectu formæ.* Zaſ. *ſing. reſp. lib.* 12. & latè Jacob. Schultes *practic. quæſt.* 74.

CAP. III.

Vbi & coram quibus Effeſtucatio peragatur?

SUMMARIA.

1. 7. *Iudicis, aut judicialium in Effeſtucatione neceſſaria authoritas, ubi jus Saxon. conſonans.*
2. 8. *Effeſtucatio etiam permittitur extrà territorium, & quando?*
3. *An iſto caſu competentium Scabinorum & judicialium ſimul requiratur præſentia, an verò alterutrum ſufficiat?*
4. *An coram judice pro tribunali ſedente fiat effeſtucatio?*
5. 9. *Actus voluntariæ juriſdictionis à judice deambulante fieri poſſunt.*
8. *Effeſtucatio, an rectè fiat extrà prædium effeſtucandum?*

1 PRimùm hîc judicis, ac iudicialium requiritur authoritas. Quod (ut alia pleraque) ex Saxonico iure manavit **Lantr.** *lib.* 1. *art.* 8. *ubi additionat. in lit. B. &c. & art.* 52. *in pr. eod. lib. in verb.* **ohne der Erben verlaub / und ohne Gericht kan niemant ſein Erb und Eygenthumb vergeben.**

Quæritur an hoc iudicium effeſtucationis
2 haberi poſſit extrà territorium? † Poſſe videtur, cùm ſit actus voluntariæ iuriſdictionis. Sed contrà facit, quod fieri debeat in iudicio, iudicium autem non dicatur, niſi *legitimè munitum, ac confirmatum*, quod noſtrate linguâ dicimus, **ghehegt ende ghebannen** / hoc autem non fieri poteſt extrà territorium. Planè tam voluntària, quàm contentioſa iuriſdictio ſuper rebus, ac perſonis ſuæ iuriſdictioni ſubjectis à iudice extrà territorium conſtituto exercêri poteſt, ſi loci iudex permittat.

3 Sed quæritur, an ne ſaltem bona territorii, ubi per legem vel conſuetudinem valet effeſtucatio, coram ſolis Scabinis, aliisvè judicialibus, extrà territorium coram competentibus Scabinis, & judicialibus effeſtucari queant? Et cùm præter rationem conſuetudinis primævam benignè receptum ſit, ut coram illis ſolis abſque prætore vel iudice effeſtucatio fieri poſſit, coercêri hoc intrà illius conſuetudinis terminos, neque in conſequentiam trahi debêre videtur, ne plura ſingularia in eadem ſpecie concurrant. Sed verius eſt, Scabinorum vel iudicialium alioqui competentium cognitionem ab imperio exemptam territorio non coercêri, ne alioqui in illud incidamus inconveniens, ut numquam extrà ſui Prætoris territorium hujuſmodi actibus adhibêri queant. Hic enim ſuccurri non poteſt per illam cautionem, ut territorium ad hunc actum impetretur. Nam territorium ſubjicitur auctoritati jure imperij interponendæ, non meræ cognitioni. Atque hóc jure utimur.

Item quæritur, an judicem pro tribunali ſe- 4
dere oporteat? Quæſtionem faciunt illa verba, inſtrumentis inſeri ſolita: **Waer ick zat met myne Cornoten ende Gherichts-luyden in ghebannen ende gheheegden gherichte.** Hoc eſt, *ubi ſedebam cum ſocys & judicialibus pro tribunali legitimè munito ac confirmato.* Sed cautelam hanc deſuetudine in pleriſque territoriis
abolitam hodie abundare putem. † Actus enim 5
voluntariæ juriſdictionis etiam à procedente, vel deambulante judice expediri poſſunt *l. A procedente.* 4. ibidemque Bart. C. *de dilat. l.* 2. *S. dies.* 1. *ff. Quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſerv.*

De loco quæritur, an effeſtucatio extrà præ- 6
dium effeſtucandum rectè fiat? Quæſtionem facit, quod effeſtucatio eſt quædam traditio, hæc autem jure fieri non poſſit, niſi quis in vacuam prædij poſſeſſionem inducatur. Sed benignè receptum eſt.

ADDITIO

LAMB. GORIS J. C.

Primùm hîc judicis &c.) In hoc mores noſtri,
(quibus etiam Principes olim ſe hac in parte 7
ſubjiciebant, ut in exemplo Arnoldi Ducis Gelriæ, de quo apud Pontan. hiſtor. Gelr. lib. 9. pag. 430.) differunt à iure civili, quo ſolâ inter privatos traditione rerum dominia transferuntur *l. traditionibus. D. de pact.* §. *per traditionem. Inſtit. de rer. diviſ.* Adde citatis ab authore Math. Coler. *part.* 1. *deciſ.* 16. *num.* 1. 2. 3. *cum mult. ſeqq.* Zobel. *different. jur. civil. & Saxon. different.* 28. *num.* 25. Vide etiam Paul. Chriſtin. *deciſ. Cur. Belg. vol.* 1. *deciſ.* 240. ubi iudicatum refert, ne Eccleſiam quidem abſque Magiſtratu loci & ſolenni ceſſione rei immobilis acquirere dominium, contrà quam ſtatuunt iuris communis Interpreres. Zypæ. *Notit. jur. Belg. lib.* 1. *tit. de Epiſcop. Cler. &c.*

Poſſe videtur.) Confirmat Reformat. Rure- 8
mund. *part.* 3. *tit.* 1. §. 1. *art.* 3.

Actus enim voluntariæ &c.) Illuſtrari hęc poſ- 9
ſunt ex iis, quę de natura voluntarię iuriſdictionis ſolidè ſuo morè tractat Bertrand. Argentr. *ad conſuetud. Britan. art.* 265. *ſup. verb. par Achapt. cap.* 13. *num.* 2 24Et ſcitum eſt ex *l. in hac.* 30. *C. de donat.* actum voluntarię iuriſdictionis etiam poſſe extrà territorium expediri.

CAP. IV.

Quæ requirantur in effeſtucante?

SUMMARIA.

1. *Poteſtas rei transferendæ in effeſtucante neceſſaria.*
2. *Sive per ſe, ſive per procuratorem fiat, parum refert.*
3. 7. 16. *In procuratore requiritur mandatum ſpeciale, cujus fines is excedere non poteſt.*
4. *Eoſdem ſi exceſſerit, dominium non transfertur.*
5. *Quid ſi majoris aut minoris vendiderit procurator, quàm in mandato erat.*
6. *Quid in procuratore univerſorum bonorum, ubi eliditur diſtinctio inter procuratorem cui libera, & eum, cui ſimpliciter rerum adminiſtratio eſt commiſſa.*
8. *Quid ſi procuratori data ſit poteſtas faciendi omnia quæ dominus præſens poſſet facere.*
9. 17. *Requiritur in procuratore etiam judiciale mandatum.*
10. *Alienare volenti, qui per ſe in judicio ſtandi perſonam non habet, datur curator, ut in exemplo mulieris.*
11. *Hujus curatoris ceſſat authoritas finito iudicio.*
12. *Curatore nullo opus in extra iudicialibus.*
13. 19. *Conjunx ſine conſenſu conjugis effeſtucando rem immobilem nihil agit, & quatenùs.*
14. *Quid in ſponſo vel ſponſâ.*
15. *Quid ſi ante contractum matrimonium animo fraudandi facta ſit alienatio.*
18. *De curatore, qui & mundiburdus, tutela fœminarum apud Romanos. Moribus noſtris conſonantes conſuetudines, quoad curatorem fœminis dandum, & quatenùs adhuc obtineant.*

1 IN effeſtucante primùm requiritur poteſtas rei transferendę. Unde conſequens eſt, transferentem dominium eſſe oportêre. nam non dominus dominium, quod non habet, non transfert *l. traditione* 20. *ff. de acquir. rer. domin.* † 2 Hic tamen nihil refert dominus ipſe tradat, an hoc faciat per ſuum procuratorem, §. *nihil autem. Inſtit. de rer. diviſ.* Nam quod quis per alium facit, ipſe facere videtur *l. Qua ratione.* §. *nihil. ff. de acquir. rer. domin.*

In procuratoris mandato duo requirimus, ut videlicet ſit ſpeciale, deinde ut ſit judiciale: quorum prius eſt ex jure communi, alterum moribus introductum. † Primum ſpeciale re-
3 quirimus mandatum, tum enim eatenùs transfert, quatenùs fines mandati non exceſſit, & ſi exceſſerit, ut ſi contra tenorem tradiderit antè ſolutum pretium, ut in *l.* 1. §. 2. *ff. de except. rei vend.* item, ſi certæ perſonæ vendere juſſus alij vendiderit, ut in *l. cum ſervo.* 63. *ff. de contrah. empt.* Si minoris vendiderit, quàm dominus mandaverat, ut in *l.* 1. §. *Celſus. ff. de except. rei vendit.* & *in l.* 7. §. 6. *ff. pro emptore.* †
4 Hiſce caſibus dominium tranſlatum non videtur, poteritque dominus rem tamquam non alienatam rurſus vindicare.

5 Planè emptor rem minoris venditam retinêre poterit, ſi pretium quanto minoris offerat *l.* 5. §. *Item. ſi.* 3. *ff. Mandati.* Quid autem ſi majoris vendiderit? Et dubium non eſt quin transferat, quia in majori ſumma minor ineſt §. *is qui* 8. *Inſtit. de mandat.*

Procurator univerſorum bonorum non 6
transfert prædiorum dominia vel jura, *l. procurator.* 63. *ff. de procurator. l. procuratorem.* 16. *C. eod.* Neque hic diſtinguimus cum Gloſſographo in *l.* 9. §. *hæc quoque. ff. de acquir. rer. dom.* quem Hotomannus ſequitur *in* §. *Nihil autem. Inſtit. de rer. diviſ.* inter procuratorem, cui ſimpliciter mandata eſt rerum adminiſtratio, & eum cui libera adminiſtratio data eſt, ut hic alienare poſſit, ille non item. Nam univerſorum bonorum adminiſtratio, quamvis ſimpliciter conceſſa, nihilominùs tamen tradita intelligitur; aliàs ſiquidem univerſorum bonorum dici non poſſet, quippe quam in omnibus bonis exercêre non liceret; nec verbum, *libera*, illud operatur, ut ejus adjectione facultas pro libitu res domini alienandi cenſeatur. Libera enim adminiſtratio non deſinit eſſe adminiſtratio, quamvis procurator alienare nequeat. Imò pugnat cum adminiſtratione rerum non tantùm eas donare, & perdere, *l.* 7. *in pr.* & §§. *ſeqq. ff. de donat.* Sed etiam eas alienare, ubi id è re domini non eſt. Atque hæc duo alienare rem domini, & benè gerere ſibi invicem opponuntur in *l.* 1. *de offic. procurator. Cæſar.* Planè ſi commiſſa negotia in alienationibus conſiſtant, atque exigant rem alienari, ex juris communis ratione rata erit alienatio, *l. Qua ratione* 9. §. 4. *ff. de acquir. rer. dom.* † Sed in noſtris judiciis in 7
immobilium, ac jurium alienatione vix eſt, ut non exigatur ſpeciale mandatum. † Quid ſi do- 8
minus poteſtatem dederit omnia faciendi, quæ ipſe præſens poſſet? Hunc quoque alienare non poſſe notat Bartol. *in d. l.* 9. §. *hæc quoque res.*

Diximus item requiri, ut procurator habeat 9
mandatum judiciale, extra judicialia enim mandata, niſi Principum, Comitum, Baronum ac Collegiorum in judicialibus negociis invalida habentur. Facilè quippe foret in ſcripturis privatis mentiendo, vel diem repetendo alij præiudicare, vel ſaltem litì occaſionem præbêret. Atque hæc de procuratore.

Porrò ſi alienare volens per ſe in iudicio 10
ſtandi perſonam non habeat, impetrare debet curatorem ad illum actum, quod etiam in inſtrumento relato *ſuprà cap.* 2. obſervatum vidēmus, ubi comparet Jacobus, eiuſque uxor cum ſuo mundiburdo & ſibi iudicialiter dato. Quod manavit ex iure Saxonico, ubi quicquid agitur in iudiciis ſine tutore, id ipſo jure nullum eſt, *iuxta additionem gloſſæ in pr.* §. *quia propter enormem. verſ. ſed de iure.* **Lantr.** *lib.* 1. *art.* 46. † Hujus autem curatoris dati authoritas cum ipſo expirat judicio, adeò ut ad alios actus judiciales novus curator eligi poſſit. **Lantr.** *lib.* 1. *art.* 42. Quod etiam moribus noſtris obſervatur. † In extrajudicialibus autem contractibus, tranſactionibus, ac renun-

ciationibus mulieres etiam abſque curatore obligantur. Quod in Saxoniç ſcabinatibus aliquoties reſponſum refert Colerus *deciſ.* 67. *num.* 20. *& ſeqq.* Quo jure etiam nos utimur.

13 Præterea conjunx abſque conſenſu conjugis vendendo, atque effeſtucando immobilia nihil agit, idque ex jure, ac ratione conjugalis omnium bonorum ſocietatis manavit. Nam dominium ſi in ſolidum tranſiret, alter in ſuo ſemiſſe ex facto alterius læderetur; ſin pro ſemiſſe tantùm alienantis, qui relinquitur ſemiſſis, aut communicaretur alteri, quod denuò damnoſum foret non conſentienti, aut remaneret, penes non conſentientem præter legem ſocietatis univerſalis, qua in rebus mancipi alter ab alterius jure nihil habere poteſt ſeparatum, niſi in tabulis antenuptialibus aliter fuerit conventum. Quo tamen caſu in fructibus & emolumentis annuatim percipiendis alterius factum alteri non debet obeſſe. Atque hæc procedunt, ut ne perſona quidem vendentis ad tradendum vel ad intereſſe præſtandum in ſolidum, neque etiam pro ſuo ſemiſſe obligetur. *Dubitari poteſt de quo cogitandum relinquitur.*

14 Quod de conjuge diximus, an etiam in ſponſo, vel ſponſa locum habeat, videatur *conſil.* 144. Nicol. Everardi.

15 Quid ſi antè contractum matrimonium animo tamen fraudandi futurum conjugem titulo lucrativo alienatio facta fuerit? Actionem revocatoriam fraudato competere tradit Everardus *conſil.* 20.

ADDITIO
LAMB. GORIS J. C.

16 *Primùm ſpeciale requirimus mandatum.*) Vid Argentr. *ad conſuetud. Britan. art.* 265. *ſup. verb. & ſaiſy. cap.* 8. *num.* 2. & 3.

17 *Diximus item requiri, ut procurator habeat mandatum judiciale.*) Atque hæc eſt conſuetudo generalis totius Gelriæ, de qua diſertè cavetur in Reformat. Veluv. *tit.* 16. §. 1. 2. ad quos dixi in Commentar. meo, quò me refero. Ruremund. *part.* 5. *tit.* 8. *art.* 9. 11. Tranſiſulan. *part.* 1. *tit.* 2. § 11. & 12.

18 *Porrò ſi alienare &c.*) Curator hic vel Tutor fœminæ dari ſolitus, ut & quivis alius, in legibus Longobardicis dicitur *mundoaldus* & *mundius*, alibi, *mundiburnus* & *mundiburdin*. Unde *mundiburdium* pro qualibet tutela, defenſione ac tuitione. Sic apud Marculph. *lib.* 1. *form.* 24. *Charta de mundiburde regis & principis.* Capitular. Carol. Magni *lib.* 6. *cap.* 223. *Ut viduæ* (inquit) *orphani & minus potentes ſub Dei defenſione & noſtro mundiburdo pacem habeant & eorum juſtitias acquirant.* Plura hujus generis congeſſit Hieron. Bignon. *in not. ad Marculph. dict. form.* 24. Sed & ſimile quid reperitur in duobus antiquiſſimis Inſtrumentis Ottonis Imperatoris, apud Pontanum *Hiſtor. Gelr. lib.* 5. ad An. 993. & 996. Quod autem jure etiam Romano antiquo in perpetua fuerint tutela mulieres, uſque dum in manum viri conveniſſent; ex Cicerone, Ulpiano, & Boëtio pridem oſtendit Jacob. Rævard. *varior. lib.* 2. *cap.* 10. Et noſtris moribus, de quibus hic author, convenit conſuetudo Italorum, & qui Provinciæ noſtræ contermini Ultrajectinorum, uti teſtatur Paul. Montan. *tractat. de tutel. & cur. cap.* 7. *num.* 52. & 53. nec non Hollandiæ, de qua Hugo Grot. *introduct. ad Juriſprudent. Holland. lib.* 1. *cap.* 4. *verſ.* **ſtaet te letten.** ubi ita antiquitùs in uſu fuiſſe dicit, ſed paulatim in deſuetudinem abiiſſe, ut ita hodie rata habeantur quæ à fœminis puberibus non adhibito tutore, aut curatore geſta ſunt. quod ſimiliter obſervo frequentari in urbe Noviomagenſi.

Præterea conjunx &c.) *Vid. me in Adverſar. ad Conſuetud. Gelr. tractat.* 1. *cap.* 5. *num.* 7. & 8. 19

Supplementum Capitum duorum ſequentium, quæ in Commentatione hac FREDR. à SANDE ad Conſuetudinem Gelriæ de Effeſtucatione deſiderantur, per Lambertum Goris Juriſconſultum.

CAP. V.

Quæ requirantur in acquirente.

SUMMARIA.

1. *Conſenſus acquirentis in actu Effeſtucationis neceſſarius.*
2. 19. *De acquirentis apprehenſione ſymbolicâ.*
3. *Conſenſus tam in corpore rei, quàm in fine agentium.*
4. *De nomine, terminis, ac finibus rei in Effeſtucationis inſtrumento adjiciendis,*
5. *De fine quando conveniat.*
6. *Diſſenſus circa cauſam dandi, & accipiendi non nocet.*
7. *Limitatio aliqualis ejus, quod præceſſit.*
8. *Furioſum quamvis præſentem non rectè acquirere.*
9. *Nec prodigum.*
10. *Quod tamen declaratur, quatenùs eidem damnoſa eſſet acquiſitio.*
11. *Nec ebrium rectè acquirere, & quatenùs.*
12. *Surdus itemque mutus rectè acquirit.*
13. *Removetur objectio.*
14. *Quid in pupilla latè declaratur.*
15. *Quid in muliere maritata.*
16. *Declaratio præcedentium.*
17. *Acquiritur etiam per procuratorem.*
18. *Qui non eget ſpeciali mandato, imò & ſine mandato rectè acquirit, modò accedat ratihabitio.*
20. *An tenenti, & poſſidenti rem neceſſaria ſit Effeſtucatio, ubi notatur differentia juris communis, & conſuetudinarij.*

21 *Acti-*

21. *Accipienti ex cauſa venditionis incumbit de pretio ſatisfacere effeſtucanti.*
22. *An non ſoluto pretio dominium rei venditæ per traditionem transferatur? & quando, quod varie ad intellectum conſuetudinis explicatur.*

AD ſupplementum eorum, quæ morte
Authoris, viri ſanè longiore vitâ digni,
niſi Deo aliter viſum foret, non ſine jactura ju-
ris, & conſuetudinis ſtudioſorum deſideran-
tur, inſequendo diſtributionem quæ ab eodem
in proëmio facta eſt, dicendum primò occur-
rit, quænam in hoc effeſtucationis actu exigan-
tur in acquirente. In quo quidem ſummam
conſtituo, ut conſenſus juxtà, ac acceptio rei,
quæ per effeſtucationem transfertur, neceſſa-
1 riò ab hac parte intercedat. † De conſenſu ac-
quirentis habes in formula quę ab Authore no-
ſtro cap. 2. hujus Commentationis adducitur,
in verbis: *Cui idem dominus Everhardus ſuum aſſenſum (dictum* ghestandt*) dedit.* Et confirmat
eleganter Javolenus Juriſc. *in l. 55. ff. de obligat.
& act.* dum inquit: *In omnibus rebus quæ dominium
transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque par-
te contrahentium: nam ſive ea venditio, ſive donatio,
ſive conductio, ſive qualibet alia cauſa contrahendi
fuit, niſi animus utriuſque conſenſit, perduci ad effe-
ctum id, quod inchoatur non poteſt.* Neque enim
invito acquiri ſolet, *l. Invito. 69. ff. de reg. iur.*
Acceptionis autem ſive apprehenſionis
2 quamvis in dicta jam formula non tam diſer-
ta fiat mentio, ex natura tamen relatorum
ipſo effectu tranſportui, ut loquuntur, ſive ef-
feſtucationi eadem apparet conjunctiſſima, ut-
cunque aliàs re, & ſignificatione ab illa ſit di-
ſtincta. Cui accedit ibidem reſignatio ad uſum
acquirentis, tam enixa ut nihil penitus juris
retineatur; item quod in formulis noſtris ho-
diernis uſurpatur: Ende is den hooper voor
hem ende ſijns erben daer aen gegueder/
gheerbet ende ghebeſter/ ende ſal daer
aen vaſt ende ſtede blijven/ id eſt, *atqui emp-
tor ex ſua ſuorumque hæredum in bonorum poſſeſſio-
nem eſt immiſſus, ac inveſtitus, ac proinde iſtis inhæ-
rebit,* vel quocumque modo idem ſenſus aliis,
atque aliis æquipollentibus verbis quotidie
efferatur. Ex quibus non minus Symbolica rei
per effeſtucationis actum tranſlatę eluceſcit ap-
prehenſio, quàm ex præcedentibus ejuſdem
generis traditio; ut nihil nunc dicam de agen-
tium utrimque intentione, quę motibus te-
gionis maximè adjuvatur.
Conſenſus hic precipuè ſpectatur tum cir-
3 ca corpus rei transferendæ, tum in fine, & pro-
poſito, quo ſuam eam vult fieri acquirens.
Utroque enim, aut alterutro deficiente nihil
agi videtur. Si igitur (ut loquar cum Ulpiano
in l. 9. ff. de contrahend. empt.) ego me fundum
emere putarem Cornelianum, tu mihi te ven-
dere Sempronianum putaſti: quia in corpore
diſſenſimus, emptio nulla eſt. adde *l. cum in
corpus 36. ff. de acquir. rer. domin. l. ſi me in vacuam.*
4 *34. ff. de acquir. vel amittend. poſſeſſ.* † Hinc cautè
in inſtrumentis noſtris effeſtucationis vulgò
adjici ſolent non tantùm nomina, ſed & ſitus,
termini, ac fines rerum alienandarum, nihilo
ſecius, ac in modo citatâ formulâ factitatum
videmus. Hoc eſt, quod Juriſconſultis noſtris
eleganter dicitur, rem aliquam deſignare, qua
phraſi circa materiam rei vindicationis uſus eſt
Paulus *in l. ſi in rem. 6. ff. de rei vindicat.* Nec inep-
tè, quamvis propriè ad cenſum pertineat, eodem
referri poteſt quod traditur *in l. Forma. 4. in princ.
ff. de cenſib.* Forma (inquit Ulpianus) cenſuali ca-
vetur, ut agri ſic in cenſum referantur, Nomen
fundi cujuſque, & in qua civitate, & quo pago
ſit, & quos duos vicinos proximos habeat.
De fine autem, ut leviter tetigi, convenit, 5
quando, ut Author per effeſtucationis ſolennem
actum rem à ſe abdicat, ita ejus dominium,
& poſſeſſionem figurato agendi modo ad ſe
transſire velit acquirens. † Neque igitur oberit, 6
aut vitioſa dicetur effeſtucatio, ſi fortè circa
cauſam dandi, atque accipiendi diſſenſus exi-
ſtat. Veluti ſi ego credam, me ex teſtamento,
vel quâ aliâ cauſâ tibi obligatum eſſe, ut fun-
dum tradam, tu exiſtimes ex ſtipulatu tibi eum
deberi, *tex in l. cum in corpus. 36. ff. de acquir. rer.
domin.* Sufficit namque ſi tradens cupiat trans-
ferri §. *per traditionem 41. Inſtit. de rer. diviſ.* ac-
cipiens autem acquirere *l. 1. pr. & §. 1. ff. de ac-
quir. vel amittend. poſſeſſ.* † Quod tamen non ali- 7
ter admittitur, quàm ſi cauſę iſtæ dandi & ac-
cipiendi numero quidem at non genere ſint di-
verſæ; ita ſcilicet ut utrâque & ex qua tradi-
tur & ex qua accipitur de dominij tranſlatione
agitetur, ut in exemplo citato *d. l. 36. ff. de ac-
quir. rer. domin.*
Cæterùm quia conſenſus acquirentis in hoc 8
actu tam ſit neceſſarius, ut ſine eo nihil agi vi-
deatur, conſequens erit, furioſum, quamvis
præſentem, nequaquam acquirere. Ejus ſiqui-
dem paſſim nullus eſſe dicitur animus, nulla
voluntas *l. Furioſi. 40. ff. de reg. iur. l. 1. §. furio-
ſus. 3. ff. de acquir. vel amittend. poſſeſſ.* Imò abſen-
tis, dormientis & ignorantis loco habetur,
*l. Ubi non voce. 124. §. ult. ff. de reg. iur. l. 1. §. fu-
rioſus. ff. de acquir. vel amittend. poſſeſſ. l. Iulianus 4.
ff. de divort. & repud.*
Sed & in eadem cauſa eſſe videtur prodi-
gus, cui bonis publicè interdictum eſt, idque 9
propter textum *in d. l. Furioſi 40. ff. de reg. iur.*
Ubi tam huius, quàm illius nullam eſſe vo-
luntatem aſſerit Pomponius † Cui tamen ob-
loquitur *l. Certi 9. §. Sed etſi 7. ff. de reb. credit.* 10
Item *l. Si curatorem 3. C. de in integr. reſtitut.* ubi
utrobique nunc pupillo, nunc minori compa-
ratur, adeoque cum his pari jure cenſeri de-
beat. Rectiùs itaque ſenſerit, qui eatenùs hic,
ad exemplum ſcilicet pupilli, de quo paulò
poſt dicemus, nullam prodigi habendam ratio-
nem duxerit, quatenùs eidem acquiſitio hæc
fuerit damnoſa, non verò cum lucroſa appa-
reat *arg. l. is cui 6. ff. de verb. obligat.* Tiraquell.
*in legib. connub. ſup. verb. en pourvoir de ſon mari. gloſſ.
8. num. 84.* Neque enim eo, quod in favorem

illius introductum eſt, lædi debet, juxtà id quod cavetur *in l. Quod favore*. 6. C. *de legib.* Quandoquidem non alio fine bonis interdictum, & hinc adempta voluntas exiſtimatur, quàm ne eadem dilacerando, & diſſipando profundat, dum neque tempus neque finem expenſarum habet *l.* 1. *ff. de curator. furios.* Et prorſus omnem tollit dubitationem text. *in l. Iulianus* 10. *ff. eod.* ubi notare libet, quod, nullâ factâ mentione acquiſitionis, ii, quibus bonis interdictum eſt, ſolùm prohibentur quidquam ad alium transferre, ne fortè patrimonij diminutio ſequatur, *vid. ſcribent. ad dict. l. Furioſ.* 40. *ff. de reg. Iur.* Et latè Ioan. Gœdd. *comment. de contrahend. & committend. ſtipulat. cap.* 7. *concluſ.* 10.

Eodem numero non ſine ratione habebi-
11 mus ebrium, qui ob voluntariam, (ut loquitur Seneca) inſaniam furioſo aut mente capto non abſimilis in jure reputatur *Can. Luxurioſa. Can. Venter. diſtinct.* 35. *cap. A crapula.* 14. *de vita & honeſtat. Clericor* imò ſubindè ignorare, & neſcire dicitur, quid agatur *Can. ſanè. cauſ.* 15. *quæſt.* 1. Ex quo meritò dubitat Tiraquell *in legib. connub. ſup. verbi en pouvoir de ſon mary. gloſſ.* 8. *num.* 83. an etiam quæ utiliter geſſit, rata ſint. Quod cùm, eodem citante, affirmet Barb. *in l.* 1. *ff. de verb. obligat.* tum inprimis recurrendum exiſtimo ad arbitrium prudentis judicis, qui pro re nata ſtatuet, qualis, quantaque fuerit ebrietas, ne ſub prætextu huius exceptionis facilè reſcindantur, quæ ſolenniter acta ſunt.

Sanè in ſurdo, mutóve alia videtur eſſe ra-
12 tio. Quamvis enim ſtipulationem non rectè contrahant, ut eſt *in §. Mutum.* 7. *Inſtit. de inutil. ſtipulat.* quod nec hic loqui, nec ille exaudire queat. *l.* 1. *in princip. ff. de verb. obligat.* non prohibentur tamen iis intervenire negotiis, in quibus, ſufficiente conſenſu, ſermone opus non eſt, text. *in l. Ubi non voce.* 124. *ff. de Reg. Iur. l. in quibuſcunque* 48. *ff. de obligat. & act.* Non rarò quippe huius generis homines ingenij acumine, & intellectu, naturæ quâdam compenſatione, cæteris nullo vitio laborantibus antecellere reſtatut experientia, & refert Philip. Camerar. *operar. Subciſiv. cent.* 1. *cap.* 37. quò faciunt etiam quæ Tiraquell. *in legib. connubial. ſup. verb. en pourvoir de ſon mary. gloſſ.* 7. *num.* 16. *cum aliquot ſequentibus* de muto latiſſimè congerit. † Nec
13 movet quod *in l. ult. ff. de verb. ſignificat. & in* §. 8. *tit.* 29. Reformat. Velav. cui conſonat ius Tranſiſulan. *part.* 2. *tit.* 4. §. 17. mutus æquiparetur furioſo & infanti; quoniam eam non abſolutam, ſed collationem ſecundùm quid eſſe, inſpecto utroque textu, quibus facilè perſpexerit. Ut taceam quod Cuiacius textum *in d. l. ult.* exiſtimet mendoſum, ideoque expungendum, *mutum*, ac eius loco ſubſtituendum, *mente captum*, propter *d. l. Ubi voce. ff. de reg. Iur.* & authoritatem Baſilicorum contrariam. Ad hæc *in dict.* §. 8. *tit.* 29. Reformat. Velav. muti, mente capti, furioſi, & prodigi eodem omnes jure cenſentur, quo ad ea ſolùm, quæ in ipſorum favorem ſunt introducta, in quibus quidem, & convenire ibidem dicuntur cum pupillo, quod noſtram opinionem magis confirmare videtur. Succedit itaque Dialecticorum pronunciatum, *comparationem non trahi extrà tertium*, ſive *non debere extendi extrà ſcopum differentii*.

Reſtat ut de pupillo, itemque muliere ma- 14
ritata non nihil dicamus, utrúmne ſcilicet & hæ perſonæ huius acquiſitionis ſint capaces? Pupillum; quem & minorem promiſcuè, ſublatâ videl. moribus noſtris tutelæ, & curationis diſtinctione, atque hinc pupillari, & minori ætate confuſa, dicere licebit, * intelligo eum, qui, pro ſexus diſcrimine, ſi maſculus ſit necdum viginti, ſin fœmina necdum octodecim eſt annorum, aut qui eius ætatis nondum contracto matrimonio ſui juris factus eſt, ſecundùm id quod in patria obtinere videmus, & conſuetudine ſcripta alicubi cavetur. Talis autem, ſive pupillus ſive minor, aut eſt infans, annis ſcilicet ſeptem minor *l. Si infanti.* 18. C. *de jure deliber.* aut nuper idem eſſe deſiit, aut rurſum pubertati proximus, aut pubes completo jam anno ætatis decimo-quarto. Si analogiam juris communis ſequamur; is qui infans eſt, aut infantiæ proximus, ne quidem tutore authore acquiret, cùm nullum habeat intellectum, & in eo parum à furioſo diſtet. Proindè quicquid in hoc effeſtucationis actu pro conditione relativorum ad ejuſdem pupilli utilitatem ſuperfuerit, ſolus per ſe aget tutor, text. *in* §. *pupillus* 9. *Inſtitut. de inutil. ſtipulat.* Gomez. *reſolut. tom.* 2. *cap.* 14. *num.* 1. Pubes verò, vel pubertati proximus, quin authore tutore ſuo rectè acquirat nullum eſt dubium, *d.* §. *pupillus. Inſtitut. de inutil. ſtipulat. l. in negotiis.* 5. *ff. de reg. iur.* Gomez. *dict. loc.* Et huic quidem, cum etiam abſque tutore meliorem ſuam conditionem facere poſſit, *pr. Inſtit. de author. tutor. l. contra.* 28. *ff. de pact.* utiliter nullo eodem interveniente acquiretur quicquid commodo ſuo effeſtucando tranſlatum apparuerit *d. tit. Inſtitut. de auth. r. tutor. d. l. contra. ff. de pact.* textus nem huic firmando maximè idoneus *in l. Obligari.* 9. *ff. de author. tut.* ibi: *& per traditionem accipienda.* Quod etiam benigniori interpretatione extenditur ad eos, qui infantiam modò egreſſi ſunt, idque propter eorum utilitatem, cui jura imprimis favere conſueverunt. *d.* §. *pupillus. Inſtit. de inutil. ſtipulat. l.* 1. §. 13. *ff. de obligat. & act. l. ſervum*, 6. *ff. Rem pupill. ſalvam fore.* Atque hæc optimè conveniunt moribus noſtris, qui in minoris ætatis hominibus, ſecundùm quod anteà definitum dedi, nullam omnino ſine authoritate tutoris admittunt vel minimam patrimonij diminutionem. Nec turbabit ſuperiora *l.* 1. §. *furioſus.* 3. *junct. l. Quamvis.* 32. *in fin. ff. de acquir. vel amittend. poſſeſſ.* ubi dicitur pupillus,

* *Obſervatum eſt alicubi in patria, quo ad alienationem bonorum immobilium requiri ætatem viginti quinque annorum, quod an præter conſuetudinem primævam ſit, cogitandum relinquo.*

lus, dummodò intellectum capiat, ſine authoritate tutoris poſſe nanciſci poſſeſſionem: Siquidem exaudire illud oportet, ex textibus juris modò citatis, quatenùs utile illi fuerit. Neque nunc dicam transportus noſtros, ſive effeſtucationes non tantùm factum, ſed & plurimum juris in ſe continere, contra quam *in d. l. 1.* argumentantur Ofilius & Nerva filius.

15 De muliere verò maritata, cùm, moribus in hoc articulo à jure civili diſſentientibus, in tutela viri ſit, ſic ſtatuo, eamdem ſine huius authoritate in hoc effeſtucationis actu non idoneè acquirere. Eſt enim eâ ratione, propter judicij imbecillitatem, inſtar pupilli, cujus abſque tutore integra ad gerendum aliquid non habetur perſona, uti iam antè dictum fuit. Et firmatur magis ex eo, quod uxor ſine aſſenſu mariti nullum poſſit inire contractum, ut latè & themati noſtro, ſi uſu veniat, quam accomodatiſſimè tradunt Anton. Gomez. *ad l. Taur.* 54. *nu.* 1. Tiraquell. *in legib. connub. ſup. verb. en pourvoir de ſon mary. gloſſ.* 8. Chaſſan. *ad conſuetud. Burgund. Rubr.* 4. §. 1. & eleganter Joan. Lup. de Palac. Rub. *in repetit. rubr. extr, & donat. inter vir. & uxor.* §. 68. *per tot.* Argumento tamen eorum quæ de pupillo tractantur valida erit acquiſitio uxoris non interveniente marito, ſi non deterior, ſed melior, inde utrique accedat conditio; aſſentientibus præcitatis authoribus Gomez. *d. loc. num.* 2. Joan. Lup. *d. loc. num.* 6. *verſ. ſi tamen contractus.* Tiraquell. *d. loc. num.* 56. ubi latè ſuo more in utramque partem diſputat, & tandem *num.* 85. citato Baldo in eamdem hanc concludit ſententiam.

16 Huic autem & præcedentibus, declarandi gratiâ, opportunè adjicitur, non aliter aut uxorem, aut pupillum, aut prodigum irrequiſito conſenſu ejus, qui jure & conſuetudine deſideratur, per effeſtucationis actum commodo ſuo acquirere, quàm ſi ab eventu evidens omninò appareat utilitas. In dubio namque, deficiente ſolennitate aliàs requiſitâ, actus præſumitur inutiliter geſtus, quod docuit Bald. *in l. Quæcumque. verſ. ſcias tamen. C. de bon. quæ liber.* Tiraquell. *in legib. connub. ſup. verb. en pourvoir de ſon mary. d. gloſſ.* 8. *num.* 89. *ubi cum Doc. citat eumdem Bald. dict. loc.* addendo præterea deciſionem ejus quæſtionis, cui incumbat onus probandi, contractum alicui contrahenti aut commodum aut incommodum fuiſſe.

17 Quæritur porrò, an, quemadmodum non ſolùm per nos ipſos; ſed etiam per procuratorem effeſtucando tradere poſſumus, de quo egit *ſupr. cap.* 4. Dom. Sand. ita etiam ſimiliter acquirere ſit conceſſum? Et breviter dico, nihil refragari quo minus, & hic ita fiat, tum ob rationem *dict. cap.* 4. adductam, tum argumento eorum quæ traduntur *in §. Ex his* 5. *Inſtit. Per quas perſon. nob. acquir. l.* 1. *l. Per procuratorem.* 8. *C. de acquir. & retinend. poſſeſſ. l.* 1. *§. per*
18 *procuratorem.* 10. *ff. eod.* † Nec curandum eſt, ſive ſpeciale, ſive generale mandatum habeat, uti voluêre Bart. *in l. Qui mihi donatum. ff. de donat.* Jaſ. Alex. Cum. Immol. *d. §. per procuratorem.* Imò etiam ſine mandato, ſequutâ ſolùm ratihabitione, quod tenuit Caſtrenſ. *in l. Servus communis.* §. 1. *ff. de acquir. poſſeſſ.* dummodò alieno nomine faciat, *gloſſ. in d. l. C.* 1. *de acquir. poſſeſſ.* quod ſequitur omninò Bertrand. Argentr. *ad conſuetud. Britan. art.* 265. *cap.* 9. *num.* 3. eoſdem authores citans. Atque idem optimè praxi noſtræ convenit, quando immobilium ceſſiones, ſive transportus, qui per effeſtucationem peraguntur, ad uſum abſentis & ignorantis quotidie fieri videmus, modò fides fiat de præcedente partium conventione.

De acceptione acquirentis, quæ eiuſdem 19
conſenſum continuò comitari ſolet, nunc pauca, prout præmiſſa exigunt, dicemus. Eſt verò ea, ut paulò antè audivimus, nulla corporalis rei tranſlatæ apprehenſio, ſed ſolùm ſymbolica, & imaginaria quædam acquiſitio, qua, præcedente eiuſdem generis per effeſtucantem traditione; & dominium & poſſeſſio pariter rei immobilis in jus accipientis ita tranſit, ut non niſi contrario facto eâdem jure privari queat. Quod ut de dominio quivis facilè conceſſerit, ita novum in poſſeſſione, quamvis plurimum facti habeat, nemini videbitur, qui cùm cura perpenderit ea quæ latè tractat Dom. Sand. *ſupr. cap.* 2.

Sed non inconvenienter hoc loco moveri 20
poteſt, an tenenti ac poſſidenti rem, verbi gratiâ, commodatam fortè aut locatam, nihilominùs neceſſaria ſit per effeſtucationem ſymbolica hæc traditio? Nullo modo neceſſariam eſſe hac ſpecie juris Romani aliquot textus manifeſtiſſimè oſtendunt, *l. Qua ratione.* 9. §. *Interdum.* 5. *ff. de acquir. rer. domin.* §. *Interdum.* 44. *Inſtitut. de rer. diviſ. cum aliis paſſim.* Argentræ. *ad conſuetud Britan. dict. art.* 265. *cap.* 7. *num.* 5. Cujus ratio eſt, quod ſecuto de fine traditionis, non amplius ſit laborandum de mediis. Verumtamen moribus noſtris hoc non convenerit, cum nemo rei alienæ immobilis dominium, cum quo & poſſeſſionem tranſire diximus, legitimè atque irrevocabiliter, ut ita dicam, acquirat, niſi interveniente ſolenni effeſtucatione, quæ linguâ noſtrâ vernaculâ dicitur, **opdrachte.** Hoc cùm cuivis noſtrum facilè pateat, tum arguunt inprimis text. in Reformat. Zutphan. *tit.* 18. §. 6. Reformat. Velav. *tit.* 24. §. 1. *leg. municipal. tetrarch.* Ruremond. *part.* 3. *tit.* 1. §. 1. *art.* 1. *leg. municipal.* Tranſiſulan. *part.* 2. *tit.* 8. §. 3. quibus conſonant ea, quæ tractat Hugo Grot. *Introduct. ad iuriſprudent. Holland. lib.* 2. *cap.* 5. *verſ.* **maer ontilbaer goedr.** Quod adeò quidem obtinet, ut ſi cui inſtrumenta de fundi alicujus, aut reditus conſtituti proprietate olim confecta privatim in manus tradantur, eâ mente ut tradens dominium eiuſdem fundi, aut reditus à ſe abdicatum velit, nihilo magis quidquam acquirat accipiens, niſi judicialis & ſolennis ille, cujus jam ſæpè memini, acceſſerit transportus, uti vulgò conſtat

& nominatim probant *leg. municipal. tetrarch.* Ruremund. *dict. part.* 3. *tit.* 1. §. 1. *art.* 9. Vid. Petr. Heig. *quæſt. jur. civil. & Saxon. part.* 2. *quæſt.* 5.

Accipienti, ſive acquirenti demum incum-
21 bit, ut ſi ex cauſa venditionis, quæ frequentiſſima eſſe ſolet, effeſtucatio celebratur, de pretio convento ſatisfaciat effeſtucanti, *arg.* §. *venditæ.* 42. *Inſtit. de rer. diviſ.* Ex quo in formulis noſtris hodiernis hic quidem confiteri conſuevit, ſe pro certa pecuniæ ſumma rectè perſoluta huic, aut illi effeſtucando reſignaſſe. Quo caſu ſupervacua erit quæſtio, an non ſoluto pretio rei nihilominùs dominium transferatur. Quamvis ejus non inutilis ſit indagatio, ſi, quod ſæpè contingit, nulla ſolutionis ibi-
22 dem fiat mentio. † Jure equidem Cæſareo ex actu traditionis non aliter tranſlatum dominium cenſetur, quàm ſi aut pretium ſolutum, aut fides de eo habita, aut quo alio modo ſatisfactum appareat *d.* §. *Venditæ.* 42. *Inſtit. de rer. diviſ. l. Quod vendidi.* 19. *ff. de contrahend. empt.* Vid. Paul. Chriſtin. *deciſ. Cur. Belg. volum.* 1. *deciſ.* 159. Quod & locum habere dicitur, ubi ſingulari jure, cui meritò noſtra aſſimilatur effeſtucatio, ſine reali traditione dominium in emptorem tranſit *gloſſ. in l. Vt inter.* 23. *in verb. In rem.* C. *de ſacroſanct. Eccleſ.* Gabr. Mudæ. *ad l. Quintus Mutius. ff. de act. empti.* In dubio autem, quando de ſolutione pretij nihil excipitur, fidem de eo habitam præſumi arguit, *l. Procuratoris.* 5. §. *Planè. Cum gloſſ. ibid. in verb. Vindicare. ff. de tributor. act.* Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 79. *num.* 4. Unde & dominium tranſlatum dicemus. Sed fortè propter *gloſſ. in l. Quod vendidi.* 19. *ff. de contrahend. empt.* ſatius cuiquam videbitur in eo ad arbitrium prudentis judicis confugere, qui ex circumſtantiis, quod æquum ſit, optimè ſtatuet, quò inclinare videtur Dan. Moller. *Semeſtr. lib.* 4. *cap.* 28. *num.* 4. & 5. At in noſtris effeſtucationibus, ſive rerum immobilium tranſportu minor erit dubitatio, quando non niſi deliberatò, & quidem, ſi ad venditionem perficiendum adhibeatur, præmiſſa utrimque, cùm de re vendita tùm de definito ei pretio, maturâ conventione, ad hunc actum procedere ſolemus. Unde conjectare libet purè, abſolutèque effeſtucanti de pretio aut ſatisſactum, aut quovis modo cautum eſſe, adeoque eumdem transferendi dominij voluntatem habuiſſe. *fac. leg. Provinc. Tranſiſulan. part.* 2. *tit.* 8. §. 12. Cujus quidem dicti tum præcipuè erit uſus, quando inter plures creditores de hoc, aut illo præferendo contentio oritur. Fit enim nonnumquam ut emptor, ſtatim atque res tradita eſt, vel ſuâ culpâ vel adverſâ fortunâ non ſolvendo exiſtat, atque hinc, extante licet adhuc re venditâ, venditori eâdem unâ cum pretio carendum erit, prælatis ſcilicet iis, qui in bonis debitoris hypothecam ſibi quæſiverunt. Eſt ſi quidem tritum inter Doctores, venditorem in re vendita ac tradita, etiamſi penes emptorem adhuc reperiatur, ob non ſolutum pretium nullam ne quidem tacitam habere hypothecam. Neguſant. *de pignor. membr.* 2. 5. *part. num.* 9. eleganter Joan. Grivell. *deciſ. Dolan.* 56. *num.* 1. 2. 3. ubi complures in hanc ſententiam citat, ac eamdem communem, & ab omnibus ferè approbatam dicit, additâ ratione, quod per traditionem, fidemque de pretio habitam dominium rei venditæ in emptorem tranſlatum ſit. Quod tamen duobus modis cum eodem Grivello *dict. loco* falli exiſtimo. Quorum primus eſt, ſi venditor, quem effeſtucantem introducimus, continuò, ac nullo interveniente temporis intervallo, rem venditam ſibi ſpecialiter pro ſolutione pretij obligatam paciſcitur *l. licet.* 7. C. *Qui pot. in pignor. hab.* quandoquidem certi juris eſt, in traditione rei ſuæ, quodcunque pactum ſit, valêre *l. In traditionibus* 48. *ff. de pact.* Ad quod utile imprimis fuerit, effeſtucantem in ipſo effeſtucationis inſtrumento de hac conditione ſibi cavere, cum moribus noſtris in acquirendo jure hypothecæ non minus quàm in tranſlatione rei immobilis ſolemnis mancipatio, ſive tranſportus, uti notavi *in Adverſar. meis ad conſuetud. Gelr. tractat.* 4. 5. 18. Na ſi ſecus fiat, ex principiis conſuetudinis in controverſiam trahatur à cæteris crediroribus, qui de damno vitando nihil non movêre ſolent. conveniunt tradita à Ludovic. Charond. *in pandect. jur. Gall. lib.* 4. *cap.* 38. *verſ. ce qu'il faut entendre. pag. mihi* 358. Altera exceptio erit in eo, qui per effeſtucationis actum accipiens animo jam antè meditatus fraudem, ſtatim atque tradita res eſt, conturbatis rationibus foro cedit, ac fugam arripit. Neque enim æquum fuerit tali caſu effeſtucantem, etiamſi res jam tradita ſit, cæteris poſtponi creditoribus; cùm non tam liberè tranſlata quàm per fallaciam ablata intelligatur, juxtà *l. ſi quaſi.* 3. *ff. de pignoratit. act.* latè Grivell. *dict. deciſ.* 56. *num.* 8. *cum ſeqq. uſque ad finem.* Dan. Moller. *Semeſtr. lib.* 4. *cap.* 28. *num.* 6. & 7. ubi ſimiliter ac dict. Grivell. adducit Molin. *ad conſuetud. Pariſienſ.* Andr. Gail. 2. *obſerv.* 15. *num.* 6. *cum ſeqq.*

CAP. VI.

Quæ requirantur in ipſo Effeſtucationis actu.

SUMMARIA.

1. *Effeſtucatio facienda coram judice, aut judicialibus, quorum nomina inſeruntur.*
2. *An prænomen cum cognomine adjiciendum?*
3. *Iudex, judicialesvè, & ipſe effeſtucans, utrùm ſibi invicem noti eſſe debeant.*
4. *Intelligant oportet, quæ aguntur.*
5. *Habiles eſſe debent, remiſſivè.*
6. *An pretij ſoluti mentio facienda, remiſſivè?*
7. *An & quando pretij accepti confeſſio à procuratore facta domino præjudicet?*
8. *Quid ſi quis vi, aut metu coactus ad effeſtucandum proceſſerit.*

9. *Reme-*

9 *Remedium extraordinarium reſtitutionis in integrum in patria vix in uſu eſt.*
10. *Errore facta Effeſtucatio nulla.*
11. *Clauſulæ,* met vryen wille / liberâ voluntate, præmeditato conſilio, &c. *inſertæ, ſuo uſu non carent.*
12. *Effeſtucatio non niſi contractu interveniente licitè permiſſa.*
13. *Perſonæ quales, & quatenùs ad validitatem Effeſtucationis requirantur, remiſſivè.*
14. *Rerum quædam in commercio, quædam extra commercium ſunt.*
15. *Ex uſu quædam effeſtucando transferuntur, quæ aliàs communi jure commercio ſunt exempta.*
16. *Bona eccleſiaſtica in Gelria non rectè alienantur ſine Ordinum conſenſu.*
17. *Locus religioſus ex conſuetudine rectè diſtrahitur, contra quàm communi jure cautum.*
18. *De re litigioſa.*
19. *Contractus licitus interveniſſe præſumitur.*
20. *De ſexto Effeſtucationis requiſito.*
21. *Hæredum mentio in inſtrumento Effeſtucationis abundat, quamvis ſubinde nec fruſtrà fiat, nec temerè omitti debeat, quia eorum adjectio ex ſtylo obtinere videtur.*
22. *Septimum Effeſtucationis requiſitum.*
23. *Nomen rei exprimendum, & quatenùs hoc verum.*
24. *Rei qualitas adjicienda, & quare.*
25. *Rei item quantitas addenda, & quare.*
26. *Deceptus in quantitate, etiam ex cauſa lucrativa, ad ſupplementum agit.*
27. *Cautus ſit effeſtucans in exprimendâ quantitate, quia plerumque in dubio contra ipſum fit interpretatio.*
28. *Situs rei exprimendus, id quod utile inprimis.*
29. *Anne vicinus deſignandus.*
30. *De clauſula quæ habet,* cum ſuis pertinentijs.
31. *Cautio evictione interponitur, & quare.*
32. *Cautio de evictione omiſſa tacitè interveniſſe intelligitur in contractu oneroſo.*
33. *Quid in contractu lucrativo.*
34. *Cautio de evictione aliquando perſonalis, aliquando realis, & quæ.*
35. *An & quando cogatur effeſtucans præſtare cautionem de evictione fortè omiſſam.*
36. *Quid ſibi velit clauſula,* ghelovende 't ſelve jaer ende dagh te waeren/hoc eſt, *ſpondendo de Evictione ad annum diemque.*
37. *Quanto temporis ſpatio quis evictionis nomine teneatur.*
38. *Quod ſibi velit clauſula;* contra quoſcunque juri ſtare volentes.
39. *Actio de evictione, an & quando locum habeat ſi compromiſero, & contra me lata fuerit ſententia.*
40. *De clauſula,* & omne deponere prægravamen.
41. *Onera rei in ipſo Effeſtucationis inſtrumento nominatim exprimenda.*
42. *Reſpectu onerum omiſſorum quatenùs aut ſciens aut ignorans iure teneatur.*
43. *Quid ſi notarius, aut alius quis ſcriba publicus rei onus celaverit.*
44. *An de Effeſtucationis actu ſcriptura aliqua, vel inſtrumentum publicum neceſſariò ſit conficiendum, latè diſcutitur.*

ACtus effeſtucationis pro formæ ſuæ (quæ Baldo dicitur ordinata ſeries, rem aliquam ad ſubſtantiam deducens) conſtitutione ex pluribus, ac diverſis partibus in unum coaleſcit. Quarum quædam ita ſunt neceſſariæ, ut ſalvâ negotij ſubſtantiâ abeſſe omninò non poſſint, quædam rurſus ſive adſint, ſive abſint, non eo minus magiſvè valet, quod agitur. Et quamvis ex formula *ſupr. cap.* 2. adducta, quæque huic convenienter diſputavit Dom. Sand. non obſcurè de ſingulis colligere licet: quia tamen ordo ita poſcit, pauca quædam ſuper iis, illuſtrandi gratiâ, commentabimur, omiſſis, aut leviter ſaltem delibatis, quæ ſemel tractata ſunt.

Requiritur igitur primò in hoc Effeſtucationis actu, ut peragatur coram Iudice, ac cum eo præſentibus judicialibus, quod adducta formula ſatis innuit & tangit Dom. Sand. *ſupr. cap.* 3. Sed & valêre nemo ambigit coram ſolis judicialibus, immobilium in loco rei ſitæ poſſeſſoribus, qui promiſcuè vulgò appellantur **gerichts-luyden / ge-erfden /** item **erfpachteren.** Moribus ſiquidem pridem invaluit alterutrum ſufficere, quod diſertè confirmat *text. in tit.* 24. §. 1. *Reformat. Velav.* Horum nomina ſive in fronte inſtrumenti effeſtucationis, ſive in fine ponantur parum refert. Quamvis ſuam quoque habeat utilitatem, ſi actuarius loci ſtylum ſequendo ſimili ſemper utatur formâ, quò tantò facilius, cùm res poſtulat, comparatio inſtitui poſſit, ſecundùm ea quæ tradit Gloſſ. *in cap.* 5. *Novell. de Inſtrum. caut. & fid. in verb. adjiciatur.* 1

Sed an cum prænomine etiam cognomen adjiciendum ſit? Certè ita quotidie uſurpari videmus, & in primis, ubi plures ejuſdem ſunt nominis, evitandæ incertitudinis causâ utile eſt *arg. l. Duo ſunt Titij.* 30. *ff. de teſtam. tut. l. Si fueris.* 10. *ff. de reb. dub. junct. l. Hac conſultiſſima.* 8. *C. Qui teſtament. fac. poſſunt.* Math. de Afflict. *deciſ.* 245. *numer.* 6. ubi, poſt Bart. *in l. Demonſtratio falſa. ff. de condit. & demonſtr.* inquit: *ubi nomen poteſt pluribus congruere, oportere illud exprimi cum duabus qualitatibus.* Dixi, evitandæ incertitudinis cauſa, quoniam omiſſo fortè cognomine, ſi aliàs ex prænomine certa ſit perſona, non eò minus valebit inſtrumentum, quæ fuit opinio Speculator. maximè mihi probabilis *ex dict. l. Duo ſunt Titij.* 30. *ff. de teſtament. tut.* dum dicit: *propter ambiguitatem non jus ſed probationem deficere.* 2

De eo quoque quæritur, an Iudex judicialesvè, & ipſe effeſtucans ſibi invicem utrimque debeant eſſe noti? In judice ſupervacua eſt inquiſitio, utpotè perſona publica ex officij deſcriptione ſatis ſuperque cuivis nota, ac proindè perpetuò ad huius generis actum legitima. Judiciales etiam ſi cum judice adhibeantur, 3

parum

Digitized by Google

parum refert, ſive eos cognoſcat effeſtucans, ſive non, approbata jam eorum perſona per eum cui ex officio incumbit fide dignos, & immobilium poſſeſſores advocare. Maior eſt dubitatio, quando ſoli adhibentur, & puto intereſſe effeſtucantis pariter, & accipientis, ut norint tantummodò eoſdem eſſe locupletes, hoc eſt, immobilium poſſeſſores in loco rei ſitæ; eum abſque hac qualitate moribus omninò neceſſaria actus omnis ſubverteretur. Neque verò judex, aut judiciales anxiè laborabunt de notitia effeſtucantis, ſeu accipientis, cùm ſatis ſit de eorum voluntate ſibi conſtare, ad exemplum eius, quod circa teſtes, qui inſtrumentis Notariorum adhibentur, definitum tradunt Specul. *tit. de teſtib.* §. 1. *verſ. Item quod novit.* Panorm. *num.* 16. Felin. *num.* 11. *ad cap. cum cauſam.* 37. *extr. de teſtib.* Nec movet in contrarium, quod, niſi perfectam contrahentium notitiam habeant, haud rectè de eorum facto ſcriptura confici poſſit, quomodo cum Baldo *in rubr. C. de fid. inſtrument. num.* 11. argui poteſt à teſte *ex textu l.* 3. §. *Idem divus* 3. *ff. de teſtib.* Eo namq́ue conceſſo, pariter eviceris de extraneo, aut quovis alio ignoto non rectè fieri inſtrumentum, idq́ue contrà mentem legum, quæ non reſtringi, ſed ampliari volunt probationem, ſicuti id Bald. *dict. loc.* pluribus hanc objectionem removet. Sufficit igitur, ut qualem qualem tempore effeſtucationis habeant notitiam, utcumq́uè antè hunc actum contrahentes nec viderint, nec auditu noverint; quomodò item viſi ſunt ſentire Panorm. & Felin. *dict. loc.* atque hoc jure quotidiè utimur.

Unum porrò hoc neceſſe eſt, ut non ſolùm
4 præſentes ſint, ſed etiam intelligentes, hoc eſt, ut quæ peraguntur, quæq́ue ſcripto concipiuntur rectè capiant, prout docet *text. in l. Coram.* 209. *ff. de verb. ſignificat. Quid enim* (inquit Alciat. *in dict. l. num.* 4. *&* 5.) *opus erat, ejus præſentiam adhibere, qui quod agatur non intelligat? Siquidem ajebat Epicharmus Philoſophus, mentem eam eſſe quæ videat, non autem oculos.*

Alterum quod in hoc effeſtucationis actu re-
5 quiritur, eſt, ut tam effeſtucans, quàm accipiens per omnia ſit habilis ac ſine exceptione. Abſque eo enim hæc ſacra non ritè conſtare jam antè prodidit Domin. Sand. *ſupr. cap.* 4. & ipſe nonnihil attigi *in cap.* 5. quo loco videre eſt, quomodo utriuſque perſona ex ſe minus habilis ad hunc actum legitima efficiatur. Quare, ne actum agam, eodem me refero.

De tertio requiſito, ut, ſi effeſtucatio cele-
6 bratur præcedente contractu emptionis, & venditionis, mentio fiat pretij perſoluti, *jam dict. cap.* 5. quoque actum fuit. Quod tamen arbitrij eſſe uſu docemur, cum citra negocij læſionem ſubinde omittatur. Niſi fortè utile fuerit addi, quo dignoſci poſſit, ex qua cauſa ſive titulo ad effeſtucationis actum quis proceſſerit. Certi namq́ue juris eſt, ubi cauſam præbuit contractus emptionis, ac venditionis, non aliter eum ſubſiſtere, quàm poſtquam de pretio conventum eſt *l. Inter patrem.* 2. *ff. de contrahend. empt. cum aliis paſſim.*

Quoniam autem dictum fuit, non ſolùm 7
per nos ipſos, ſed etiam per procuratorem, modò is & ſpeciale & judiciale habeat mandatum, effeſtucationem legitimè fieri, quæri convenit, an hæc pretij accepti ab eodem procuratore prodita confeſſio domino præjudicet? Et quia prædicta confeſſio nullam realem probat ſolutionem, adeoq́ue donationem ſapiat, quæ procuratori non permittitur *arg. l. Contra.* 28. *ff. de pact.* vix eſt, ut domino obeſſe credam, niſi in mandato additum reperiatur, eumdem, & recipere pretium & de eodem recepto confiteri poſſe. Probat. *text. in l. Non abſtulit.* 4. *C. de novat. l. ſi debitorem.* 21. *ff. eod. junct. l.* 1. §. *Si mutuam.* 17. *ff. Si quid in fraud. patron.* atque ita concludit ſolidi judicij Juriſc. Roderic. Suar. *ad l. poſt rem judicatam. ff. de re judicat. Sect. Incip. Quia ſupra viſum eſt. num.* 15. 16. 17. *&* 18. ubi poſt Bart. Bald. Ang. Panorm. complures alios in hanc ſententiam adducit, eamq́ue communem eſſe aſſerit, addens *num.* 18. *in fine.* notabilem cautionem, quæ in hoc actu imprimis erit utilis accipienti, ideòque non omittenda, in verbis: *Quapropter quando ſolvis procuratori alicujus, ſis cautus, ut ſolvas in præſentia teſtium, & tabellionis, qui atteſtentur de verâ numeratione, & quod in eorum præſentia facta fuit ſolutio, aliàs non eſſes ſecurus ex eo ſolo, quod procurator confiteretur ſe recepiſſe, cum ex talibus verbis ſolùm probatur confeſſio, non realis numeratio; ut per tot. tit. C. de non numer. pecun. & Inſtit. de literar. obligat. maximè per text. junct. gloſſ. in l. ſi ex cautione.* 3. *C. d. tit. de non numerat. pecun.* Hactenùs Suarez. Cui jungendus Joan. Sand. *Deciſ. Friſicar. lib.* 3. *tit.* 16. *definit.* 2. ubi dubiam eſſe quæſtionem aſſerit, ac ex diverſis circumſtantiis diverſè judicari oportêre putat.

Ex eo, quod ſuprà adducta formula meminit voluntatis liberæ, loco cujus quotidie uſurpamus clauſulam, **met vryen wille** / vel **moet-wille** / item, **met voor-bedachten vryen raede ende vryen moet-wille**; id eſt, *præmeditato maturoq́ue conſilio, ac liberâ voluntate*, ſequitur jam quartum requiſitum, ut effeſtucans nec vi nec metu coactus, aut errore ductus rei ſuæ proprietatem transferat. Horum aliquid ſi interceſſerit, juxtà præſcriptum juris communis biſariam ſtatuo. † Nam cum vi, metúvè 8
coactus conſentire dicatur *l. ſi mulier.* 21. §. 5. *ff. Quod met. cauſa.* dum ex duobus malis quod minimum eſt eligit, ſummo jure ratam eſſe effeſtucationem exiſtimo; hoc quidem magis, quod ex moribus judicis, judicialiúmvè acceſſerit authoritas, quæ ſiniſtram omnem tollere videtur ſuſpicionem. *l. Non exiſtimo.* 54. *ff. de adminiſtrat. tut. l. Non intelligitur.* 3. *junct. l. Ita fidei.* 40. *ff. de jure fiſci.* Bart. *in l. frater à fratre. verſ. tertiò quæro. ff. de condict. indeb.* Franciſc. Milanenſ. *deciſ. Sicil. lib.* 2. *deciſ.* 9. *num.* 94. 95. Attamen, quia vim, atque metum conſenſui quodammodò contrarium comprobare contra bonos mores eſt *l.* 116. *ff. de reg. jur.* advertere libet, ſi quis

exhibito

exhibito tranſportus inſtrumento à parte ac-
ceptantis in rem convenitur, ut de vi, metúvè
illato protenus excipiat, retinendo interim
quantum poſſit corporalem rei poſſeſſionem, ne
fortè ex eadem dejecto novæ actionis inten-
9 tandæ imponatur neceſſitas. † Neque enim in
patria uti ſolemus extraordinario remedio re-
ſtitutionis in integrum à prætore olim prodi-
to, niſi ſi alicubi, præter conſuetudinem, irrep-
ſerit: Sed effectum hujus ferè conſequimur per
modum oppoſitionis, aut exceptionis, quam
& Prætor in ſuo illo extra ordinem auxilio ad-
mittere ſolet, uti eleganter tractat Ulpianus
in l. Metum. 9. §. ſed quod Prætor ait. 3. ff. Quod
10 *met. cauſa.* † Si errare contigerit, quia deficit
omninò conſenſus, nihil actum intelligetur, per
ea quæ dixi ſuprà *cap. 5. num. 3.* quibus ad-
dantur. *l. conſenſiſſe. 2. in princip. ff. de judic. l. ſi*
per errorem. 15. ff. de Iuriſdict. l. in omnibus. 57. ff.
11 *ff. de obligat. & act.* † Quantumvis igitur præ-
dictæ clauſulæ ex uſu nunc addi, nunc omitti
pro arbitrio ſoleant: cautiùs tamen fuerit, eas
aut ſimiles non negligere, cùm ab eventu con-
ſtabit nec eſſe otioſas, nec ſuo carêre effectu.
Siquidem libera voluntas, quæ eſt quando quis
ſponte ſua, & nullo cogente agit, omnem pe-
nitus excludit vis, aut metus prætextum *text.*
in authent. Sacramenta puberum. C. ſi adverſ. ven-
dit. Pariſ. *conſ.* 170. *num.* 9. *vol.* 4. & quæ huic
accedit altera clauſula, *præmeditato ac maturo*
conſilio; quod eſt animo deliberato, efficacior
aliquanto quàm, *ex certa ſcientia*, quamvis alle-
gandi erroris exceptionem removet, latè poſt
Bart. & Paris Bertazol. *tractat. clauſular. inſtru-*
mental. clauſ. 11. gloſ. 2. & 3.

12 Ex verbis formulæ noſtræ, *& venditione in-*
terveniente licitâ, quintum eſt requiſitum, ut
effeſtucatio interveniente, ſive, quod plerum-
que fit, præcedente contractu à jure & con-
ſuetudine permiſſo celebretur. Contractu, in-
quam, ſive ille ſit venditionis, ſive donatio-
nis, ſive permutationis. Neque enim aliter quàm
exempli cauſa ibi mentio fit venditionis, cæte-
tis alienandæ rei ſuæ cauſis, ſeu titulis nequa-
quam excluſis.

13 Sed conſideratur contractus quiſque, & hinc
effeſtucatio vel licita vel illicita tum perſona-
tum tum rerum reſpectu. De perſonis quate-
nùs & quales ad validitatem effeſtucationis re-
quirantur dixit Dom. Sand. *ſupr. cap.* 4. & ego
ſeq. cap. 5. quibus, ſi res poſcet, commodiſſimè
addi poterunt quæ paſſim in materia contra-
ctuum tractant Doctores de perſonis contra-
14 hentium. † Rerum rurſum (pro materia ſcil.
ſubjecta immobilium) quædam ſunt in com-
mercio, quædam extra commercium, juxta di-
ſtinctionem quo ad ſubjectum emptionis ac
venditionis traditam. *in l. ſi emptione. 34. §. om-*
nium. 1. ff. de contrahend. empt. De illis tractavit
dict. Domin. Sand. *ſupr. cap.* 1. ubi videbis ad-
ditiones meas, & caret omni dubio, quin rectè
in contractum deducantur, ac proinde etiam
per effeſtucationis actum transferántur *d. §. om-*
nium. Contrarium ex jure eſſe in his, quæ extra
commercium ſunt ſimiliter nemo dubitat &
probat textus *in dict. §. Omnium. l. Sed Celſus. 6.*
in princip. l. Qui Officij. 62. §. 1. ff. de contrahend.
empt. † Verumtamen uſus docuit, etiam quæ
harum numero habentur (quales ſunt res ſa- 15
cræ, eccleſiaſticæ, publicæ, aut publico uſui
deſtinatæ) effeſtucando transferri, quod nec
jus commune prohibet, modò cum juſta alie-
nationis cauſa forma ibidem præſcripta ſerve-
tur, de quibus ſingulis, ſi uſu venerit, conſu-
lere licebit Joan. à Sande *in tractat. de prohibit.*
rer. alienat. cap. 7. & 8. † Singulare eſt in pa-
tria, quod bonorum eccleſiaſticorum libera 16
non ſit alienatio abſque Ordinum noſtrorum
conſenſu, etiamſi cæteræ ſolennitates non fue-
rint omiſſæ, quò pertinet eorundem decretum
in Comitiis habitis Noviomagi Anno 1617.
& dixi *in Adverſar. meis ad conſuetud. Gelr. tractat.*
3. part. 1. cap. 13. num. 21.

Locum prætereà religioſum commercio exi- 17
mi docent *l. Invito. 2. l. Locum. 6. C. de religioſ. &*
ſumptib. funer. attamen non obſtante juris reli-
gione (ut utar verbis *d. l.* 2. ſepulturas diſtra-
hi quotidie videmus ab æditius, ſubinde et-
iam à privatis earum poſſeſſoribus. Super quo
articulo videatur Petr. Salaſar. *tractat. de uſu &*
conſuetud. cap. 10. num. 22. & 24. Hugo Grot.
introduct. ad iuriſprudent. Holland. lib. 2. cap. 1. verſ.
Tot der dooden dienſt &c. Omnes tamen,
quorum intereſt, conſentire alienationi opor-
tet, uti judicatum refert Paul. Chriſtin. *deciſ.*
Cur. Belg. vol. 2. deciſ. 195.

Ad res litigioſas, id eſt, de quibus inter poſ- 18
ſeſſorem, & petitorem judiciariâ conventione
controverſia movetur *Authent. Litigioſa. C. de*
litigioſ. quod attinet, eædem quamvis homi-
num commercio non omninò ſunt exemptæ,
rectè tamen, antequam litigioſi vitium ſubla-
tum eſt, non alienantur juxta *text. in l. ult. C.*
de litigioſ. Quare idem de iis judicium erit quo
ad hunc effeſtucationis actum. † Utcunque por- 19
rò in ipſo effeſtucationis inſtrumento nulla
nominatim fiat mentio contractus alicujus li-
citi, quod ut plurimum accidit, ſemper tamen
interveniſſe præſumitur, quo jure utimur. Et
faciunt ea quæ tractat Menoch. *de præſumpt. lib.*
3. præſumpt. 122. num 2. & 36. lib. 5. præſumpt.
2. num. 5.

Succedit in ipſa formula, *effeſtucando reſigna-* 20
vit, ita quod dictante ſententiâ judicialium adſtantium
dicti conjuges nihil iuris retinuerunt. Item alicubi,
effeſtucando reſignavit pro ſe & hæredibus ſuis. In for-
mulis hodiernis, **heeft 'tſelve goet opghe-**
dragen / ende daer op met handt / halm/
ende mondt / voor hem ende ſijne erben
vertegen tot profijte van N. **die hy daer**
aen wederom voor hem ende ſijne erben
geerbet ende ghegueder heeft; alſoo dat
die Schepenen / Gerichts luyden / Ge-
erſden / Erf-pachteren (prout ſubinde va-
riatur) **weeſen / den ſelben daer van voor**
hem ende ſijne erben onterbet ende ont-

gueďet / ende N. daer aen weďerom vooꝛ
hem ende ſyne erven ge-erbet / gegueďet
ende gebeſticht te zijn nu ende ten eeu-
wighen daghen. Cui geminam ferè elauſu-
lam adducit Dom. Sand. *ſupr. cap.* 2. circa quam
ſubinde variari ſolet pro conſuetudine ſeriben-
tium, licet effectu omnes conſonent. Quicquid
autem ſit, exſurgit binc ſextum requiſitum,
ut bujuſmodi, aut ſimiles elauſulæ ipſi effeſtu-
cationis inſtrumento inſerantur, quibus non
ſolùm tantò manifeſtius de agentium utrimque
animo ac enixâ voluntate conſtet, verùm et-
iam ut manu quaſi demonſtretur, effeſtucan-
tem rei ſuæ dominio, & poſſeſſione ita penitus
privari, ut accipiens virtute ejus quod hinc in-
de fit, ac nullo alio ſuo interveniente facto,
pro-tenus utrumque pleno jure acquirat, uti la-
tè docuit Dom. Sand. *ſupr. cap.* 2. & dixi ali-
quatenùs *in Adverſar. meis ad conſuetud. Gelr. tra-
ctat.* 3. *part.* 1. *cap.* 1. *num.* 9. 10. 11. 12. & 13.
quò lectorem, ſtudio brevitatis, remitto.

21 Quod autem hæredum meminerit, abun-
dans videtur cautela, quando indubitati juris
ſit, eoſdem omiſſos nihilominùs comprehen-
di, ſecundùm ea quæ poſt alios tractavi *in Ad-
verſar. meis ad conſuetud. Gelr. tractat.* 3. *part.* 1. *cap.*
2. *per tot.* ex quo imprudentiæ, aut negligen-
tiæ abſolvi poſſunt, qui eorumdem nullam fa-
ciunt mentionem. Quia tamen dudum ita ob-
tinuit adeoque pro ſtylo à conſuetudine ap-
probato haberi poſſit, non temerè mutandum
cenſeo. Eſt ſiquidem & is pro lege *arg. l. ult. C.
de injur.* ac ſubinde etiam contra jus ſervatur,
quod docuit Alexand. *conſil.* 240. *num.* 20. *lib.*
6. tantò quidem magis, quantò proclivius ex
novatione conſueti ſtyli falſi ſuſpicio oriri ſo-
let, prout tractat Felin. *in cap. cauſam. num.* 11.
extr. de teſtib. & cap. Ex parte. 2. *num.* 16. *de re-
ſcript.* Ut taceam interim, in dubiis ſuâ non ca-
rêre utilitate, hæredum fieri mentionem in
conventionibus, ut probat Bartax. *tractat. clau-
ſular. inſtrumental. clauſ.* 12. *gloſſ.* 4. quem, ad-
ductis etiam aliis, ſequutus ſum *in dict. cap.* 2.
Adverſar. ad conſuetud. Gelr.

22 Septimo loco requiri videtur, ut rei per
effeſtucationem transferendæ in ipſo inſtru-
mento fiat deſignatio à nomine, ſi quod ha-
beat, qualitate, quantitate ac ſitu, quo mo-
do ferè factum notare libet in dicta noſtra for-
mula, in verbis: *domum ſuam, & aream ſitas in
Niel cum ſuis pertinentiis, & quindecim jugera terræ
eiſdem adjacentia, item petiam terræ dictam VVidenac
& petiam dictam Clotekeu ſitas in parochia de Niel.*
Id quod in formulis hodiernis aliquanto etiam
accuratiùs uſus ſcribentium proſequitur. Et ſa-
nè cum primis neceſſarium exiſtimo, utpote
quod, ſi hac in parte peccatum fuerit, facilè
circa corpus rei diſſenſus orietur, atque inde
nihil actum exiſtimabitur, ut oſtendi *ſupra cap.*
5. *num.* 3.

23 Quia verò locus ita poſtulat, de ſingulis pau-
ca dicemus. Primò igitur exprimendum eſt no-
men, quandoquidem ex eo res certò cogno-
ſcitur *text. in l. Certum eſt.* 6. *ff. de reb. credit.*
quamvis parum referat, an eâ demonſtratione
utamur, quæ vice nominis fungitur *d. l. Cer-
tum. ff. eod.* Nam & aliàs jure definitum eſt, no-
minis errorem non vitiare actum, modo con-
ſtet de intentione circa corpus *l. Si quis fundo.* 4.
ff. de legat. 1. *l. Si me in vacuam.* 34. *ff. de acquir.
vel amittend. poſſeſſ. & text. qui huc præcipuè perti-
net in l. Venditionibus.* 9. §. 1. *ff. de contrahend.
empt. & vendit.* † Deinde, ne incertitudo liti 24
cauſam det, adjicienda eſt qualitas, verbi gra-
tiâ, prædium quod alienatur an, & quatenùs
conſtet ex agro, arvo, aut paſcuo *arg. l. Si in
rem.* 6. *ff. de rei vindicat.* quo utitur Spec. *in* §. 1.
column. 5. *verſ. Sita. tit. de empt. & vendit. & dict.*
§. 1. *column.* 6. *verſ. alibi autem.* Nam ſi alterum
pro altero dixerit, atque inde ſe deceptum con-
queratur accipiens, teneri effeſtucantem quan-
ti hujus interſit exiſtimo, *text. in l. Si in quali-
tate.* 22. *l. Si fundo.* 34. *l. Si duorum.* 42. *junct. l.
Si ſterilis.* 21. §. *Quamvis.* 2. *ff. de actionib. empt.
Prax. Ferrar. tit.* 37. *form. libel. in cauſ. vendit.
gloſſ.* 6. Nec minor hujus erit utilitas caſu, quo
evictio ſequatur *l.* 1. *ff. de evict.* † Tertiò adda- 25
tur quantitas. Quamvis enim ſimpliciter ven-
dito prædio (quâ voce ſepoſitâ tantiſper ele-
gantiori latinitate promiſcuè pro fundo, villa,
agro, vel his ſimili vocabulo uti pergam) ex
deſtinatione, & præcedente uſu effeſtucantis
conjecturam capimus, quouſque illud in jus
accipientis debeat tranſire *l. Seiæ.* 20. §. *Tyran-
næ.* 7. *de inſtruct. vel inſtrum. legat. l.* 1. *ff. de reb.
dub. junct. l. prædiis.* 91. §. *Titio.* 3. *ff. de legat.* 3.
Cùm tamen ex diverſa partium interpretatio-
ne magna interdum naſcatur altercatio, multis
prævertit moleſtiis quiſquis ſpeciatim quanti-
tatem ſive menſuram exprimi curat. † Quo caſu 26
decipi aliquem jura non permittunt, conceſſa
quidem petitione ſupplementi, etiamſi cauſa
præceſſerit lucrativa *text. in cap. Per tuas.* 5. *& ibi
gloſſ. extr. de donat. cum notat. ibid. per Panorm.* †
Cæterùm cautus eſſe debet effeſtucans, ne am- 27
bigere poſtmodum contingat, cum ratione
quantitatis adjectę contra ipſum plerumque In-
terpretatio fiat, ut qui eamdem optimè ſcire
præſumatur, adeoque culpâ non vacet, quod
haud ſatis accuratè expreſſerit *arg. l. Quisquis.*
15. *C. de reſcind. vendit.* Bald. *conſil.* 413. *verba
dicunt. num.* 3. *vol.* 5. † Quartò non omittatur 28
ſitus rei, qualiter in dicta noſtra formula fa-
ctum, atque etiam quotidie haud paulò dili-
gentius fieri videmus. Huc pertinet *l. Forma.* 4.
ff. de cenſib. item l. Titius. 48. *ff. de actionib. empt.*
Et licet non adjectis confiniis, ubi de loco rei
ſitæ certi ſumus, nihilo minus valebit, quod
agitur *juxta text. in l. Cum ſervo.* 63. §. 1. *ff. de
contrahend. empt. ubi Bartol.* plurimum tamen in-
tereſt tum effeſtucantis tum accipientis, ſum-
mam adhibere diligentiam circa eorumdem
deſcriptionem. Siquidem deciſum extat, ſtari
in præjudicium partium ei inſtrumento, in quo
de finibus qualitercunque expreſſum reperi-
tur *gloſſ. in l. Cum aliquis.* 21. *C. de jure delib.*

Mathe

Math. de Affiict. *deciſ.* 83. *num.* 2. ubi citat
Bald. *in dict. l.*
29 De vicino quæritur, an & hic neceſſariò ex-
primendus ſit ? Notum eſt illud Plauti, *aliquid
mali eſſe propter vicinum malum.* & teſtatur idem
experientia, adeò ut ſatius aliquando fuerit re
aliquâ carere, quàm moroſum & rixoſum ha-
bere vicinum. Ex quo ſi confinem celaveris,
quem emptor ſi audiſſes empturus non fuiſſet,
teneri videberis *per text. in l. Quod ſæpè.* 35. §.
ult. ff. de contrahend. empt. ubi eleganter Gotho-
fred. *in not.* Intellige tamen ſi ad hoc requiſitus
fueris, ſecus ſi non, *arg. l. Qui cum alio.* 19. *ff.
de reg. iur.* prout definit *gloſſ. in dict. l. Quod ſæpè.
& prax. Ferrar. tit.* 37. *form. libell. in cauſ. vendit.
gloſſ.* 7.
30 Prædictis affinis eſt clauſula, *cum ſuis perti-
nentiis*, aliàs **met allen ſijnen rechten ende
toebehoiren** / in effeſtucationibus nunc ferè
quotidiana. Eadem utcunque tam neceſſaria
non ſit, quin ſalvâ actus ſubſtantiâ aliquando
omittatur, adjectâ tamen, quod plerumque
fit, ſuos habebit effectus. De quibus, ne ab
alijs ſatis curioſè præoccupata compilando præ-
ter inſtitutum longior ſim, ſi uſu venerit, abun-
dè videre licebit Bartazol. *tractat. clauſular. in-
ſtrumental. clauſ.* 26. *gloſſ.* 8. *& gloſſ.* 13. & no-
viſſimè poſt alios Auguſtin. Barboſ. *tractat. de
clauſul. uſu frequent. clauſ.* 34. Quorum, ut hoc
ſaltem addam, eo ferè redit ſententia, ut vi
hujus clauſulæ non alia accedere intelligantur,
quàm quæ ſunt de natura contractus & rei, quæ
in illum deducitur. Secundum quod pronun-
ciatum ſtatuendum quoque erit in hac noſtra
effeſtucationis materia, quæ, ut dixi, præce-
dente ſemper aliquâ tractatione ſive contractu
celebratur.
31 Octavum requiſitum conſiſtit in cautione
effeſtucantis de præſtanda evictione ac eruitur
ex verbis formulæ iſtis: *& promiſit Dominus Ia-
cobus ſupra-dictus, Burchardus Henrici, VVolterus
Kerskorf, Ioannes Schudemoutve, & Erico vanden
Have, ut principales debitores manu conjuncta, ſupra
* dicta bona propria præfato Domino Everardo ſeu præ-
ſentium conſervatori anno & die VVarandiſare contra
quoſcunque juri ſtare volentes & omne deponere præ-
gravamen.* In formulis hodiernis † **Ghelaven-
de 't ſelve goedt jaer ende dagh daer op
te wachten ende te waeren / voor ende
teghen allen den genen die des ten rech-
ten ſtaen willen / ende voort allen voor-
kommer af te doen / als ſulcks Erf-
koops recht is.** quod alio atque alio modo
ſubinde efferri ſolet, ita tamen, ut effectu ſem-
per conveniat, id quod ſubnotaſſe hic ſuffece-
rit. Cùm autem effeſtucatio noſtra fungatur
vice traditionis, hujuſque ea ſit conditio, ut
rem traditam ita habere liceat, ne avocetur *l.
Ratio.* 3. *in princip. ff. de actionib. empti. junct. l. in
conventionalibus.* 52. §. 1. *ff. de verb. obligat.* non lon-
gè hinc accerſenda eſt ratio, quare inter cetera
evictionis nomine cautio quoque interpona-
32 tur. † Eadem ſive prædicto modo nominatim
exprimatur, quo nihil hodie eſt uſitatius, ſive
prætereatur, tacitè ſemper ſubeſſe intelligitur,
ex natura ſcilicet contractus oneroſi, qui effe-
ſtucationi cauſam dederit *juxta text. in l. ult. C.
de commun. rer. alienat. l. Non dubitatur.* 6. *l. Si
tibi.* 25. *l. Si permutationis.* 29. *C. de evict. l.* 1. §.
1. *ff. de rer. permutat.* † Unde ſi quis exercendæ 33
liberalitatis ergo, titulo donationis, adeòque lu-
crativo rem ſuam effeſtucando transferat, du-
bitari poteſt, an non adjectâ evictionis promiſ-
ſione, ejuſdem tamen nomine conveniri queat?
Planè non conveniri, niſi vel doloſè egerit, vel
remuneratoria ſit donatio, docemur *in l. Ariſto.*
18. §. *fin. cum gloſſ. ibid. ff. de donat.* & confir-
mant Boër. *deciſ.* 67. *num.* 1. Math. Coler. *part.*
1. *deciſ.* 14. quo loco jus Saxonicum convenire
oſtendit. Quare cautè agit, quiſquis & tum
conceptam formulæ noſtræ clauſulam non
omittit, niſi fortè ſcrupuloſa hac diligentia ani-
mum donantis aliò avertere vereatur, cui & ſua
cautio neceſſaria.
Porrò cautio hæc de evictione præſtanda 34
prout convenerit, nunc perſonalis, nunc realis
eſt. Perſonalis, quæ fit datis fidejuſſoribus, ut
in exemplo formulæ noſtræ, & tangit *l. Si ei*
41. §. 1. *ff. de evict. item l. Authore.* 7. *C. eod.* Rea-
lis autem eſt, quando in caſum evictionis pig-
nore (quâ voce & hypothecam intelligo cum
Marciano *in l. Res hypotheca.* 5. §. 1. *ff. de pignor.*)
ad ſecuritatem accipientis proſpicitur, ſicuti
uſu quotidiano nihil ferè tritius eſt. Alterutram
harum cautionum nominatim inſertam, aut
etiam actu aliquo ſeparato accedentem, quod
ſubinde fit, ſive realis, ſive perſonalis illa ſit,
uno nomine commodè appellabis ſolennem,
vel, ſi mavis, idoneam ex *text. l. Si mandatu.*
59. §. *ult. ff. mandat.* Andr. Gail. 2. *obſ.* 47. *num.*
4. † Ad quam, omiſſam fortè, effeſtucantem
ab accipiente haud adigi poſſe juris eſt indubi- 35
tati *l. Illud quæritur.* 4. *l. Emptori* 37. *in princip. ff.
de evict. l. Non idcirco.* 12. *C. de contrahend. empt.*
Hartman. Piſtor. *quæſtion. Iur. lib.* 3. *quæſt.* 5.
num. 4. niſi ſi in limine contractus immineat
evictio *l. Habitationum.* 18. §. 1. *ff. de pericul. &
commod. rei vend. l. Si poſt perfectam.* 24. *C. de evict.*
& pro harum intellectu Hartman. Piſtor. *quæ-
ſtion. Iur. dict. lib.* 3. *quæſt.* 6. † Qua ratione, ſi 36
nullo adjecto, more pridem uſitato, in effeſtu-
cationis inſtrumento ſimpliciter dictum ſit,
**gelavende 't ſelve jaer ende dagh daer op
te wachten ende te waeren**, hoc eſt, *ſpondent
de evictione per diem & annum* &c. haudquaquam
aliter cautum exiſtimabitur, quàm ſi nuda ſo-
lùm interveniſſet repromiſſio, eidem præſtan-
dæ etiam quocunque tempore obligato effe-
ſtucante *d. l. Emptori.* 37. *ff. de evict. l. Ex empto.*
11. §. *idem Neratius:* 8. *verſ. & ex empto. ff. de act.
empti.* Hartman. Piſtor. *dict. quæſt.* 5. *num.* 2.
Gabr. Mudæ. *ad l. Cui res. cap. ut de evict. cavea-
tur. ff. de act. empt.*
Antequam ulteriùs progrediar, pro plenio-
ri intellectu, circa præcedentia de tribus adhuc
tractandum occurrit. † Primò etenim occaſio- 37

ne ejus quod dicitur, *anno & die warandiſare,*
jaer ende dagh te waeren / dubitari poteſt,
quanto temporis ſpacio evictionis nomine quis
teneatur? Et jure civili definitum eſt ſpacium
annorum triginta, ex eo quod longi temporis
deſideretur præſcriptio, antequam venditor de
evictione tutus ſit *l. Si obligata.* 19. C. *de evict.*
Appoſitè admodum Hieron. de Cævallos *com-
mun. opin. contr. commun. part.* 1. *quæſt.* 207. *num.*
7. & 8. Moribus noſtris redigetur ad *trientem
ſeculi*. vulgò **een derdendeel van hondert
jaeren** / quo ſpacio ordinaria nobis comple-
tur præſcriptio, de qua egi *in Adverſar. meis ad
conſuetud. Gelr. tractat.* 3. *part.* 1. *cap.* 9. & facit
quodammodo jus Saxon. de quo Carpzov. *ad
conſtitut. Saxonic. part.* 2. *conſtit.* 3. *definit.* 18. *num.*
9. Nec obſtat quod formulæ effeſtucationis
ſolummodo meminerint anni & diei, de quo-
rum computatione *in dict. Adverſar. cap.* 9. *num.*
40. Cum ea locutio, ſubjecti naturâ ita exi-
gente, ſit impropria & ſynecdochica, qua ex
uno (ut loquar cum Fabio Quintiliano) plu-
ra intelliguntur. Id quod plus quàm veriſimile
fit ex verbis iſtis ut plurimum adjici ſolitis, **nu
ende ten eeuwighen daghen**/ id eſt, *nunc ac
in perpetuum* vel etiam, **eene eeuwighe waer-
ſchap te zyn**/ id eſt, *perpetuò teneri*, ſcilicet ad
tempus à jure aut conſuetudine definitum, ut
ita rurſum ſit ſinaedoche, quâ ſpecies exquiſi-
ta ponitur pro genere. Huic etiam, pro majori
illuſtratione, eleganter applicari poſſunt ea, quæ
circa hanc materiam ad interpretationem juris
Saxonici tractat Math. Coler. *part.* 1. *deciſ.* 27.
38 † Alterum eſt, quo quæritur, quidnam ſibi ve-
lit illud, *contra quoſcumque iuri ſtare volentes*, **te-
ghen allen den ghenen / die des ten rech-
ten ſtaen willen**? Pro cujus ſolidiori expli-
catione repetere libet, re quidam demum cum
effectu, ut ita dicam, evictâ committi evictio-
nis ſtipulationem, de quo *eſt text. in l. Evicta.*
16. §. 1. *ff. de evict. l. Qui rem.* 3. C. *eod.* attamen
interim effeſtucantem adverſus quoſcunque
ejus cauſâ judicio contendentes, teneri defen-
dere accipientem, quò prædicta verba refero.
Defendere autem exiſtimatur, ſi interpellatus
judicio adſiſtat, cauſamque inſtruat *l. Empti.* 21.
l. Cum Succeſſores. 23. C. *de evict.* Neque enim
præcisè cogitur totam in ſe transferre litem, ut
notant communiter Doctores *in l. Qui abſentem.
ff. de procurator.* ac multò minùs armatus reſi-
ſtere, ſi ratione rei tranſlatæ vis inferatur ac-
cipienti *l. ult. C. de act. empt.* ne quidem, ſi pro-
miſerit defenſionem tam facti, quàm juris, prout
decidit Bart. *in pr. l. Stipulatio iſta. num.* 4. *ff. de
verb. obligat.* quem ſequitur Prax. Ferrar. *form.
libelli in cauſ. vendit. tit.* 37. *gloſſ.* 14. *num.* 2. &
latè Alexand. Trentacinq. *variar. reſolut. lib.* 3. *re-
ſolut.* 7. † Sed quid ſi compromiſero & contra
39 me data fuerit ſententia? *Nulla mihi* (inquit
Paulus *l. Si dictum.* 56. §. 1. *ff. de evict.*) *actio de
evictione danda eſt adverſus venditorem; nulla enim
neceſſitate cogente id feci.* At ſi promiſſio de præ-
ſtanda evictione præceſſerit, *quomodocunque illa
acciderit*, **op wat manier ofte faſſoen die-
ſeldighe ſoude moghen ghebeuren**/ vel
huic ſimili forma vix eſt, ut liberetur author
ſive effeſtucans, ſecundum tradita à Maſuer.
in addit. ad Prax. Ferrar. loco ſupr. citato, ubi idem
hoc firmat authoritate Jaſon. *in l. Fidejuſſor.* §.
prætor tit. poſt num. 4. *ff. Qui ſatisdar. cog.* † Ter- 40
tiò denique, cum & evictioni locus ſit reſpectu
onerum quorumcunque, haud abſque ratione
additur, *& omne deponere prægravamen*, **ende
allen voor-kommer af te doen.** *Nam ſi quis
fortè* (ut propter elegantiam hic utar ipſis ver-
bis Ulpiani *in l. Stipulatio iſta.* 38. §. 3. *ff. de verb.
obligat.*) *non de proprietate, ſed de poſſeſſione nuda
controverſiam fecerit, vel de uſufructu, vel de uſu, vel
de quo alio iure eius quod diſtractum eſt, palam eſt com-
mitti ſtipulationem* (ſcil. habêre licere) *habere enim
non licet ei, cui aliquid minuitur, ex iure quod habuit.*
Adde in eadem cauſâ eſſe, ſi hypothecæ nexu
attineatur, de quo *in l. Si mancipium.* 34. §. 2. &
l. ſeq. 35. *ff. de evict.*

Nonum requiſitum nobis exhibetur in ver- 41
bis formulæ, *exceptis reditibus ſex librarum, & de-
cem ſolidorum parvorum denariorum*, cum iis quæ
ſequuntur. Quibus manifeſtè conſtat, rei trans-
ferendæ onera nominatim in ipſo effeſtucatio-
nis inſtrumento eſſe exprimenda. Quod diſer-
tè cavetur *in* Reformat. Velav. *tit.* 24. *art.* 5.
Item tetrach. Ruremund. *part.* 3. *tit.* 1. §. 1.
art. 13. 17. 21. & *part.* 6. *tit.* 2. §. 6. *art.* 4. *leg.*
Inſular. Bommel. & Tiel. *art.* 22. *leg.* Tranſi-
ſulan. *part.* 2. *tit.* 8. §. 6. Cui quodammodo
conſonat *l. Ea quæ.* 43. §. *ult. ff. de contrahend.
empt. l.* 1. §. *Venditor. l. Iulianus* 13. *l. idem Iulia-
nus.* 6. *l. Si ſterilis.* 21. §. 1. *ff. de act. empt.* At-
que hoc imprimis utile eſt, quò fraudibus om-
nis præcidatur occaſio, cui curæ jura maximè
favent *arg. l. In fundo.* 38. *ff. de rei vindicat. l.* 7.
§. 3. *ff. de Senatuſc. Macedon. l. Si libertus.* 16. *ff.
de iure patronat. l.* 1. §. *fin. ff. de calumniator.* † Ve- 42
rùm-enimverò diſtinguo, aut effeſtucans rei
ſuæ onus celavit accipientem ſciens, aut igno-
rans. Si ſciens, incidit in crimen ſtellionatus,
text. in l. 3. §. 1. *verſ. Si quis fortè. ff. Stellionat.*
Cujus pœna cum ſit extraordinaria *d. l.* 3. §. 2.
ff. eod. pro arbitrio judicantis punietur *iuxta. l.*
1. §. 1. *verſ. quibus nulla. ff. de effractor.* Et id
quidem pertinet ad vindictam publicam, cum
interſit Reipublicæ hujuſmodi malitiam repri-
mi, non ſublatâ interim reſpectu accipientis
actione, qua non ſolùm ad id quanto minoris
emiſſet, ſi onus illud ſciviſſet, verùm-etiam
ad omne id, quod ejus intereſt deceptum non
fuiſſe, juſtiſſimâ ratione conveniri poteſt effe-
ſtucans, *per text. in l. Iulianus.* 13. *in princip. ff.
de actionib. empt.* Mynſing. *cent.* 1. *obſ.* 56. *num.*
7. Anton. Fab. *in Cod. Saband. lib.* 4. *tit.* 33. *de-
finit.* 1. Cum ignorante autem mitiùs jura agunt,
dum eumdem condemnari ſolùm volunt in id,
quanto minoris quis empturus eſſet, ſi id eſſe
ſciſſet *d. l. Iulianus. in princip. l. Labeo.* 45. *ff. de
contrahend. empt.* Mynſing. *de loc. num.* 8. Ita
commodè declarabis ea, quæ ſuprà ex conſue-
tudinibus

Digitized by Google

tudinibus noſtris ſcriptis pro confirmatione hujus requiſiti noni adducta ſunt:

43 Quid ſi Notarius aut alius quis ſcriba publicus in inſtrumento effeſtucationis prætereat onus rei, quo jam antè gravatam eamdem conſcripſerat? Equidem, cùm haud vana conjectura quis in dolo conſtituatur, qui non facit, quod pro officio, aut munere ſibi injuncto facere tenetur, *l. Dolus.* 44. *ff. mandati. l.* 41. *ff. ad leg. Falcid.* Menoch. *lib.* 5. *præſumpt.* 3. *num.* 6. Vix eſt, ut idem ille notarius, aut ſcriba excuſari poſſit, quin non ſolùm pro arbitrio jus dicentis mulctetur, verùm-etiam condemnetur ad id, quod intereſt accipientis ita non fuiſſe deceptum, exemplo ejus quod aliquando judicatum refertur in Parlamento Pariſienſi apud Papon. *lib.* 11. *tit.* 3. *arreſt.* 11. *in Appendic.* Quæ tamen non immeritò ceſſabit deciſio, ſi probabilem rei præteritæ cauſabitur oblivionem, uti innuere quoque videtur *dict. arreſt.* 11. dum inquit, *nec ſe ob proximitatem contractuum excuſare poterat.* Quam quidem proximitatem malo cum Menoch. *de arbitrar. jud. quæſt. lib.* 2. *cent.* 5. *caſ.* 26. *num.* 2. judicis arbitrio definiendam relinquere, quàm ex communiter traditis, *de quibus ibid. num.* 1: decem annorum curriculo adſtringere.

De ulteriore obligatione, qua & ſe & fidejuſſores ſuos ſub pœna paratæ executionis adſtringit effeſtucans, caſu quo præſtita cautio non uſquequaque ſufficeret, itemque de indemnitatis promiſſione, quandoquidem utrumque magis ſit arbitrarium, quàm perpetuum, ac de illo etiam alibi, permittente Deo, opportunior dabitur commentandi locus, ut nihil nunc dicam: pro complemento tamen non ſolùm hujus capitis, ſed etiam totius tractatus pulchrè inquirendum reſtat, † an de hoc effe-
44 ſtucationis actu ſcriptura ſive inſtrumentum aliquod publicum neceſſariò ſit conficiendum? Circa cujus dubij pleniorem ſolutionem præmitto, ſcripturam nunc ad ſubſtantiam actus, aut contractus, nunc rurſus ad ejuſdem ſolùm probationem deſiderari. Ad ſubſtantiam exigi dicitur ſcriptura, quando abſque hac per juris rationem non ſubſiſtit quicquid geſtum, aut tractatum eſt; qualiter obſervare licet in teſtamento ſolemni ſcripto, in emptione, permutatione, donatione, cæteriſque contractibus, circa quos inter contrahentes convênit, ut non niſi ſcripturâ celebrarentur, item in contractu emphyteutico, nonnullis tamen contradicentibus, litterarum obligatione ac ſententia definitiva cum ſimilibus, de quibus ſingulis cum convenientibus juris allegationibus, præter alios, plenè tractat *Prax. Ferrar. in form. product. inſtrument. tit.* 13. *gloſſ.* 1. *num.* 2. *cum addit. ibid.* Quando autem id quod actum eſt etiam nullâ interveniente ſcripturâ valet, tunc ſolùm ad probationem, quod proprium ſcripturæ *l. Publia.* 26. §. 2. *ff. Depoſiti. l. Contrahitur.* 4. *ff. de pignor.* eamdem requiri certum eſt. Cæterùm ſcripturam de ſubſtantia eſſe effeſtucationis præcipuè arguere videtur *text. in tit.* 24. §. 1. *Reformat. Velav.* Ex quo enim ſtatuit in translatione rei immobilis, quæ fit coram fide dignis judicialibus, immobilium poſſeſſoribus, non ſolùm neceſſariam eſſe utriuſque conjugis, ac judicialium ſubſignationem, ſed etiam horum ſubſcriptionem, ſequi videtur, non aliter effeſtucationis actum vires habêre, quàm ſi ſcriptura inde confecta ſit. Poſitâ ſiquidem neceſſitate ſigillorum, ac ſubſcriptionis, poni videtur inſtrumentum aut ſcriptura, cui eadem ad perfectionem accedunt. Sed conceſſa hac opinione ex juris placito ſequitur, antequam de effeſtucationis actu omnibus numeris abſolutum ſit inſtrumentum, licêre aut effeſtucanti aut, accipienti, altero invito, ab eo, quod actum eſt recedere *juxta l. Contractus.* 17. *C. de fid. inſtrument.* Quod an pragmaticis noſtris placeat, affirmare equidem non audeo, conſiderato eo præſertim, quod, ſimul ac celebrato effeſtucationis actu à judice, judicialibúſvè diſceſſum eſt, nemo ferè dubitat, quin hinc effeſtucans re ſuâ, ac omni ejuſdem jure exutus, illinc accipiens ita indutus exiſtimetur, ut pœnitentiæ locus ſit excluſus. Quare, aliorum ſemper judicio ſalvo, ea mihi potior videtur ſententia, quæ ſcripturam non tam ad ſubſtantiam, quàm ad probationem effeſtucationis requirit. Pro cujus fundamento primò adduco textum *ex dict. tit.* 24. §. 4. Reformat. Velav. *cui ſimilis* §. 10. *tit.* 18. Reformat. Zutphan. Dato namque ibidem refugio ad protocollum, ut vocant, caſu quo deperditum fuerit inſtrumentum effeſtucationis, nemo non intelligit abſque inſtrumento eamdem ſubſiſtere, quia niſi ſublata ſcriptura per ſe ſubſiſteret, abſurdè quis ad protocollum remitteretur, cum de eo quod non eſt, aut non amplius ſubſiſtit, nihil rectè prædicetur, juxta vulgatum illud, *non entis nullæ ſunt qualitates, nulla accidentia.* Et ſanè dictis locis ſtatuentium mens eſt, effeſtucationis actum referri in acta publica, quò promptior ejuſdem haberi poſſit probatio, ſi quo caſu ſcriptura inde confecta amittatur. Huic accedit conſuetudo urbis Noviomagenſis, (pro cujus intellectu vidend. Ludovic. Charond. *in memorabil. obſervat. verb. Obligation. verſ. s'il advient.*) qua cavetur, quocunque modo deperdita inſtrumenta effeſtucationis, poſſe, præviâ cauſæ cognitione, ex Scabinorum (ut ita dicam) protocollo ab actuario deſcribi, ac civitatis ſigillo muniri, habitura in poſterum eamdem vim cum prioribus. Alterum eſt, quod uſu quotidiano, qui rerum optimus magiſter, ſervari videmus, factâ ſolenni effeſtucatione longo poſt intervallo de eadem fieri ſcripturam, ac tum demum non breviori intercedente temporis ſpacio accedere ſigilla, cùm tamen interim de vi mancipationis, aut alienationis, rei tranſlatæ nemo dubitet. Tertium eſt, juris eſſe certi, utcunque quæ geſta ſunt difficulter probentur, valere tamen, etiamſi ſcripto non ſint comprehenſa; cum uſus inſtrumentorum eo

tantùm ſine adinventus ſit; ut quæ memoriæ imbecillitate intercidérent tanto magis perennarent. *l. Cum res.* 12. *C. de probat. d. l. contrahitur.* 4. *ff. de pignor. l. In re.* 4. *ff. de fid. Inſtrument.* & eleganter Prax. Ferrar. *in form. product. inſtrument. tit.* 13. *gloſſ.* 1. *num.* 1. Hug. Grot. *de jure pacis & belli. lib.* 2. *cap.* 16. §. 30. *& ibid. in not.* Denique ſi vis effeſtucationis omninò penderet à ſcriptura, eâdem fortè vel in minimo vitiatâ, in nihilum redigeretur quicquid actum foret, quod nemo dixerit; ac ſimul etiam permitteretur neglectâ fide, diſcedere ab eo quod ſemel placitum eſſet, quod jura ut bonis moribus contrarium improbant. *l.* 1. *ff. de pact.* & protritum eſt, *verba ligant homines; taurorum cornua funes.* Quicquid igitur ex Reformat. Velav. ab effeſtucantium requiſita ſubſignatione; & ſubſcriptione deducitur, ſanè & quo ad ſolam probandi vim accipere oportet, ne ſi ſecus fiat, in abſurda, quæ dixi, incidamus, cui jura omninò præverti volunt, *l. Si ita.* 39. *in fin. ff. de oper. libert. l. Nam abſurdum.* 7. *ff. de bon. libert. cap. In geneſi.* 55. *extr. de elect. cum al. loc. vulgat.* Aut certè, ſi quis contrariis argumentis non moveatur, confiteri neceſſe eſt dictum *art.* 1. *tit.* 24. Reformat. Velav. ob contrarium etiam *art.* 4. *ejuſdem tit.* vacillantem, nullo modo per univerſam patriam obtinêre poſſe, præſertim cùm eidem quoque adverſari videantur *art.* 4. & 5. *tit.* 1. §. 1. *part.* 3. Reformat. tetrarch. Ruremund.

FINIS.



INDEX

INDEX
OPERUM FREDERICI à SANDE.

A.

ABdicare proprietatem rei ſuæ, ſecundùm jura municipalia Geldriæ, & Saxoniæ, nemo poteſt niſi ſimul poſſeſſionem per annum & diem tranſtulerit, pag. 13. num. 17.
Ab ipſo victo cenſetur res vendita, quando venditur à judice pro executione rei judicatæ. p. 112. n. 4.
in Actibus voluntariæ juriſdictionis, poteſt quis ſuſtinere duplicem perſonam. p. 16. n. 43.
Actus voluntariæ juriſdictionis, poſſunt quovis loco fieri, p. 17. n. 49.
Actor poteſt ex pluribus actionibus ſibi competentibus unam eligere, p. 65. n. 12.
Actio quæ coram judice feudali moveri poteſt, oportet ut ſit feudalis, p. 121. n. 1.
Acta domus mortuariæ habent paratam executionem. p. 127. n. 18.
Acta in uno judicio, probant in altero in eaſdem partes. p. 127. n. 19.
Acturus in judicio feudali, quid primo petere debeat, p. 130. n. 1.
Actore abſente, reus abſolvitur ab inſtantiâ, nec denuò auditur niſi refuſis impenſis, p. 132. n. 13.
Actuum ſupremæ curiæ regeſtis, tamquam archivis publicis, indubitata fides adhibetur, p. 135. n. 26.
Ad redemptionem feudi mali Zelandici filiæ pariter admittuntur, & intra quod tempus ſit facienda, p. 33. n. 5. 6.
Ad ſucceſſionem feudi, ii ſoli admittuntur, qui à primo acquirente originem trahunt, p. 42. n. 36.
Additamentum aſſumit naturam rei cui adjungitur, p. 46. n. 62.
Ad annui reditus ſolutionem ex fundo jure communi perſona principaliter eſt obligata, jure noſtro ſolus fundus, p. 104. n. 3.
Adiens hæreditatem ſub beneficio inventarij, an teneatur pati feudi diſtractionem pro ſolutione debitorum defuncti, p. 106. n. 11.
Ad agendum vel defendendum in judicio feudali nemo admittitur, niſi inveſtitus, p. 120. n. 13.
Ædificata, plantata, & per alluvionem feudo adjecta, eodem jure cum feudo cenſentur, p. 113. n. 3.
Agnatum proximiorem admitti ad redemptionem feudi recti maſculini, paulatim introductum, p. 32. n. 4.
Agnatis tamen præferre generum, vel filiam dominus, ſi velit, poteſt, p. 32. n. 5.
Agnationis jus ſtrictiùs ſumitur jure feudali quàm jure Cæſareo, pag. 39. num. 20.
Agnatis proximioribus noſtris moribus non conceditur revocatio feudi, ſine ſuo conſenſu alienati, p. 99. n. 10.
Aggeralis conſeſſus cognoſcit de aggerum oneribus, p. 121. n. 5.
Alienatio proprietatis cum retentione uſusfructus non permittitur in allodialibus, ſecus in feudis. p. 13. n. 19.
Allodia immobilia non aliter rectè alienantur, quàm per traditiones inter vivos. p. 16. n. 46.
Aliena res in feudum conceſſa ſi evincatur, an detur vaſallo actio de evictione. p. 17. n. 56.
Alius eſt hæres mobilium, alius immobilium in ſuperiori Geldria, p. 83. n. 12.
Alienatio feudi non poteſt fieri ſine domini conſenſu. p. 91. n. 8.
Alluvionum incrementa ad vaſallum pertinent, p. 98. n. 1.
Alienationis feudi ſolemnia quæ? p. 99. num. 6.
Alienatio feudi ſine domini conſenſu facta, eſt nulla. p. 99. n. 9.
Allodialis res, feudo feudali deſtinatione patrisfam. unita, an aſſumat qualitatem feudalem, ſine ſpeciali inveſtitura. p. 113. n. 2.
Allegationum ac probationum eadem tempora in judicio feudali, & diverſus probandi modus à jure Romano. p. 135. n. 25.
Amicabili compoſitione, ſi quæſtio feud. non poſſit finiri, quomodò fiat evocatio actoris rei & parium. p. 130. & 131. n. 2. 3.
Annui reditus legitimè conſtituti ſolâ actione in rem peti poſſunt, nec perſona obligatur. p. 2. n. 12.
Annuæ præſtationis lex, quandoque concurrit cum lege ſervitij in eodem prædio. p. 3. n. 25.
Antenuptialibus tabulis inſerta diſpoſitioni de futurâ ſucceſſione, an poſſit derogari diſpoſitione codicillari. p. 23. & 24. n 13. 15. 16. 17.
Antwerpienſi ſtatuto, tabulis antenuptialibus inſerta diſpoſitio poteſt mutari diſpoſit. codicill. pag. 24. n. 14. Limitatur diverſis caſibus. p. 25. n. 19.
An in feudo primum acquiſito à fœmina, filia cum maſculis admittatur. p. 41. n. 33.
Annuus reditus quot modis rectè conſtituantur ſuper feudis. p. 108. n. 7.
Annui reditus conſtitutio facta ſolum ſuper prædio feudali in domini curia, an emptorem reddat ſatis ſecurum. p. 108. n. 11.
Annuus reditus, ſemel legitimè conſtitutus coram domino, an alteri poſſit cedi ſine novo conſenſu domini. p. 109. n. 12.
Annuum vectigal, ſuper feudo conſtitutum in judicio municipali ſine domini aſſenſu, an quis teneatur ſolvere. p. 116. n. 3. 4.
Annui reditus emptor, ſuper prædio feudali cum dominî conſenſu, coram judice municipali, conſtituti nomine, poſſeſſorem an poſſit convenire coram judice municipali. p. 121. n. 2.
Annuis reditibus in ſola domini Curia impoſitis, jubente vel requirente domino, per judicem municipalem pignoratio fieri debet, p. 121 n. 6.
Antiquior inveſtitura præfertur recentioribus. p. 140. n. 7.
Appellatione remotâ exercet judicium feudale in Geldria, qui clientelas ſibi ſubditas à nemine recognoſcit. p. 143. n. 3.
Aquaticus judex cognoſcit de jure alluvionis. p. 121. n. 3.
Arbitrio domini ſtatur, ſi partes non conveniant in taxatione trientis de feudo Zutphanico. p. 65. n. 13.
Armata & juratoria purgatio olim in Geldria uſurpata. p. 138. n. 2.
Armata defenſio apud Geldros penitus evanuit, & juratoriæ defenſionis rarus uſus. p. 140. in text. & n. 6.
Aſcendentium nulla eſt ſucceſſio in feudis Geldricis, ac vicinarum provinciarum. p. 65. n. 19.
Aſcendentes ſuccedunt in feudis Zutphanicis, deficientibus deſcendentibus, excluduntque venientes à latere. p. 65. & 66. n. 20.
Aſcendens etiam admittitur ad trientis ſucceſſionem, à juniore filio prædefuncto relictam. p. 66. n. 21.
Aſcendentes ſuccedunt, ſecundùm gradus, ſexus & ætatis prærogativam. p. 66. n 22. 23. 24.
Auctoritas domini quando acceſſit contractui, perinde eſt ac ſi coram ipſo contractum eſſet. p. 31. n. 33.
Aureorum debitorum nomine, laudemiorum quantitas eſt taxata. p. 94. n. 8.

B

BArones Geldriæ quando ſint inſtituti, incertum. pag. 8. num. 14.
Beneficia conceſſa ten Lantrechte / cujus loci jure cenſeantur data. p. 67. n. 1.
Beneficia Eccleſiaſtica poſſidêri non poſſunt ſine inſtitutione Canonicâ. pag. 17. num. 8.
Bona cenſualia ſeve Tijns-goederen quæ dicantur. p. 18. n. 6.

Bona cenſualia olim non poterant alienari ac transferri, niſi coram domino cenſuali. p. 2. n. 7.

Bona cenſualia hodie poſſunt transferri, coram cenſualibus dictis Chins-genooten / p. 2. n. 8.

Bona Emphyteutica, dicta Erf-pacht goederen / *quæ.* p. 3. n. 26.

Bona ſuperficiaria elocata, op den eerſten brandt / *quæ ſint.* p. 3. n. 27.

Bona dominica, Heeren goederen / *adſcriptitia* hoorige / eygen verſchuldige goederen / *quæ.* p. 3. n. 28.

Bonorum dominicalium poſſeſſores ſunt quodammodo ſervilis conditionis, item quomodo diſtinguantur. p. 3. & 4. n. 29. 30.

Bona & mala feuda Zelandica quomodo ſuccedant. p. 33. n. 2. 3. 4.

Brabantica feuda quibus deferantur. p. 58. n. 1.

Brabantica feuda ex coniugibus alterutro mortuo omnia ſuccedunt in communes liberos, & ſuperſtes tantum habet uſumfructum dictum Erf-tucht / p. 58. n. 2.

Brabantica feuda tam capiunt fœminæ quàm maſculi, & ex his deſcendentes. p. 58. n. 3.

C

CAp. 1. §. his verò deficientibus de ſucceſſ. frat. *explicatio.* p. 87. n. 7.

Cap. 1. §. paternum, de natur. ſucceſſ. feud. *explicatio.* p. 87. n. 8.

Catalogum rerum feudalium tenetur vaſallus, ad requiſitionem domini, exhibere. p. 92. n. 10.

Cauſa cognitio nulla vel ſummariſſima intervenit, in impetratione bonorum poſſeſſionis ex interdicto domus mortuaria. p. 125. n. 7.

Cautio de iudicato ſolvendo an ſit præſtanda, vel an ſufficiat cautio pro litis expenſis. p. 135. n. 29.

Cenſus ſi non ſolvatur ſuâ die, debetur duplicatus. p. 2. n. 10.

Cenſuale iudicium iudicat de cenſibus. p. 122. n. 4.

Cognitio de felonia & ingratitudine vaſalli competit paribus. p. 96. n. 6.

Civitates & Collegia poſſunt de feudo inveſtiri per certum hominem, quem Leendrager *vocant.* p. 17. n. 48.

Citatio an ſit legitimè facta, iudicant pares. p. 132. n. 8.

Citatio circumducitur nemine comparente. p. 132. n. 12.

Clauſula pro ſe & hæredibus, *item* pro hæredibus & ſucceſſoribus, *vel* pro ſe & hæredibus, *vel* ſucceſſoribus quibuſcunque, *quomodo intelligenda.* p. 42. n. 39. & 44.

Clauſula ubi contra naturam actus & ad correctionem iuris communis apponitur. quæ in aliquo efficaciter operatur, debet in reliquis reſtringi, ut quam minimum lædat ius commune & naturam actus. p. 44. n. 47.

Clauſula ten Zutphenſchen rechten / *in antiquiſſimis Regeſtis Curiæ Geldricæ rarior.* p. 64. n. 1.

Clauſulæ generales conceſſionibus adiectæ, interpretationem recipiunt à conſuetudine regionis. p. 68. n. 7.

Clerici an feudorum ſint capaces. p. 28. n. 6.

Clivenſia feuda deferuntur ſolis primi vaſalli deſcendentibus, cum prærogativa tamen linearum & gradus. p. 56. n. 1.

Clivica beneficia, deficientibus primi beneficiarij deſcendentibus, ad patronum revolvuntur: & an poſſit menſæ ſuæ applicare. p. 57. n. 8.

Collaterales in feudis ſuccedunt, ſecundùm prærogativam ſexus & ætatis. p. 31. n. 39.

Collaterales eiuſdem gradus in feudis Imperij ſuccedunt ex æquis partibus. p. 34. n. 8.

Collaterales ſuccedunt in feudis Zutphanicis, ſecundum gradus, ſexus & ætatis prærogativam, deſcendentibus & aſcendentibus deficientibus. p. 66. n. 25. 27. 28. 29. 31. & 32.

Collaterales an admittantur ad beneficium perpetuum, à Brabantiæ Principe conceſſum. p. 68. n. 5.

Collateralium, poſt fratrum filios, gradu proximior excludit remotiorem. p. 72. n. 13.

Collaterales poſtremi defuncti ſola linearum non graduum prærogativa. p. 92. n. 6.

Collateralium ſucceſſio in feudis Longobardicis eſt non hæreditaria, ſicut etiam in feudo recto maſculino. p. 88. n. 12.

Collatio expenſarum quomodo fiat in quinque Marchicis, Trajectenſibus & Zutphanicis feudis. p. 115. n. 6.

Collatio nulla fit expenſarum in linea collaterali moribus Geldriæ & Tranſiſulaniæ. p. 115. n. 7.

Communis res ſi commodè dividi non poſſit, Iudex unipoteſt totam rem adiudicare, & alteri certam ſummam p. 65. n. 10.

Committitur Domino feudum ob ingratitudinem vaſalli atque perfidiam, ob denegatum homagium, ſi domini filiam, uxorem, ſocrum, aut nurum adulterio corruperit, ſi inconſulto domino feudum alienet, aut conditiones præſcriptas in inveſtitura non obſervet. p. 95. n. 1. 2. 3. 4. 5.

Communio bonorum inter virum & uxorem nulla erat iure Romano. p. 100. n. 1.

Communio omnium bonorum inter coniuges eſt in Geldria, Zutphania, Tranſiſulania & Luſitania. p. 100. n. 2.

Communio omnium bonorum an trahatur ad feudalia. p. 101. n. 4.

Communione factâ omnium bonorum in tabulis antenuptialibus utrinque illatorum, an feudo communicentur. p. 101. n. 5.

Communio ſi non poſſit habere locum in feudis anne ſaltem æſtimatio debeatur. p. 101. n. 6.

Comparere non poteſt in iudicio feudali qui non eſt Vaſallus. p. 129. n. 3.

Compenſatio impenſarum cum fructibus an fiat in æſtimandis meliorationibus inter deſcendentes. p. 115. n. 4.

Compenſatio fit meliorationum cum deteriorationibus. p. 115. n. 5.

Conceſſio feudalis tot een Wel-gheboren dienſtmans Leen / *quomodo interpretanda.* p. 6. n. 8.

Conceſſio in feudum interdum nihil aliud tribuit, quàm colorem poſſeſſionis. p. 18. n. 4.

Condictio trientis competens iunioribus filiis in feudis Zutphanicis ubi inſtituenda. p. 122. n. 8.

Conditionis ſervilis homines privilegiorum ac munerum publicorum ſunt incapaces. p. 6. n. 9.

Conditionis ſervilis homines non admittuntur ad iuramentum litis deciſorium. p. 6. n. 10.

Coniuges nec iure feudali nec municipali ſibi invicem ſuccedunt. p. 31. n. 40.

Coniugum alter in præiudicium alterius, ipſo inſcio vel invito, leges antenuptiales mutare nequit. p. 25. n. 20.

Conjugum altero è vivis migrante, ſuperſtes in Brabantia atque ſuperiori Geldriâ omnium mobilium, à ſua parte in ſocietatem illatarum ſolum retinet uſumfructum. p. 141. n. 12.

Coniunx ſuperſtes, liberis non extantibus, habet uſumfructum in ſemiſſem bonorum à defuncto relictorum in Provincia Mechlinienſi. p. 60. n. 6.

Conſenſus domini, ſi ex intervallo ſequatur, an reddat actum, alioqui nullum, validum. p. 23. n. 9.

Conſenſus expreſſus domini requiritur in feudi oppignoratione. p. 107. n. 1. 2. 3. 4. 5.

Conſenſus domini impetratus ſuper feudi obligatione, an retrotrahatur in præiudicium tertii qui interim ius acquiſivit. p. 108. n. 8.

Conſenſus ſuperioris ſuper obligatione rei extenditur etiam ad eius alienationem. p. 108. n. 10.

Conſentire ſimpliciter, vel ſine idonea cauſa diſſentire, in iure, paria ſunt. p. 112. n. 9.

Conſtante matrimonio feuda acquiſita ſpeciali titulo, an communicentur p. 101. n. 7. 8. 9.

Conſtitutum, conductio rei ſuæ, retentio uſusfructus non permittuntur in allodialibus, ſecus in feudalibus. p. 13. n. 19.

Conſuetudo optima legum interpres. p. 39. n. 19.

Conſuetudo ſpecialis derogat generali. p. 45. n. 52.

Conſuetudine vulgi vera ſubinde nomina admittuntur. p. 7. n. 2.

Con-

Digitized by Google

Conſuetudo ſuccedendi in feudis potius attenditur, quàm tenor inveſtituræ. p. 47. n. 65.
Conſuetudo tribuit vim probationis ſcripturæ. alias ad probandum non ſatis valida. p. 135. n. 27.
Conſuetudo ſi alia ſit in loco Curiæ, alia in loco ubi fundum ſitum, quæ præferenda. p. 140. n. 11.
Contractui ineſſe cenſentur quæ ſunt de conſuetudine. p. 47. n. 66.
Contradictore non exiſtente in domo mortuaria relaxatur neceſſitas petendæ immiſſionis. p. 125. n. 4.
Contrahentes matrimonium non decipi æquum eſt. p. 23. n 8.
Contrarietas vitanda in contractuum interpretatione. p. 46. n. 63.
Controverſiæ feudales coram quibus, per quos, quo loco & tempore, & quâ formâ ſint tractandæ. p. 118. n. 1.
Controverſia ſi nequeat decidi ex inveſtituris, recurrendum ad ſpeciales locorum conſuetudines. p. 140. n. 10.
Contumacia coërcendæ praxis mitior in pleriſque ſummis Geldriæ tribunalibus. p. 134. n. 19.
Contumacia quomodo coërceatur jure Romano. p. 134. n. 20.
Creditor habens jus hypothecæ legitimè conſtitutum in feudo, an alteri hoc validè cedere poſſit, ſine novo domini aſſenſu. p. 109. n. 12.
Creditor ſecundus ſolvens primo, an ſuccedat in hypotheca res feudalis, ſine novo domini aſſenſu. p. 109. n. 13.
Creditor an poſſit liberare feudum, à ſolutione annui reditus extra curiam domini. p. 109. n. 14.
Creditore exiſtente in poſſeſſione percipiendi reditus ex feudo, ſi poſteà in ſolutione moram faciat, poteſt conveniri in curia Provinciali. p. 122. n. 7.
Cujus domini an mediati vel immediati conſenſus in diſpoſitionibus ſit requirendus. p. 22. n. 8.
Cujuſque loci leges ac mores non egrediuntur limites ſuæ ditionis, præſertim cum de rebus immobilibus acquirendis vel transferendis agitur. p. 82. n. 9.
Cujus contradictio admittatur in domo mortuaria. p. 125. n. 5.
Curiæ feudales variæ in Geldria ſecundum diverſitatem feudorum. p. 129. n. 1.
Curiarum feudalium nullæ dantur ſeſſiones à feſto D. Margarethæ ad Petri. p. 130. n. 5.

D

Decidi ſi nequeat controverſia ex inveſtituris, ad ſpeciales locorum conſuetudines eſt recurrendum. p. 140. n. 10.
Decimarum feudalium redemptio jure Zelandico, ſolis fratribus inter collaterales conceditur. p. 33. n. 6.
Decima præteriti temporis. an poſſint peti à novo poſſeſſore. p. 104. n. 4.
Deficientibus aliis bonis etiam in feuda fit manus injectio pro debito poſſeſſoris cum conſenſu Domini. p. 112. n. 1.
Delictum vaſalli in Geldria æquè agnatis ac filiis præjudicat. p. 96. n. 9.
Denuntiatio fieri poteſt extra territorium denuntiantis citatio non æquè. p. 126. n. 9.
Deſcendentium in omni ſucceſſione potior eſt cauſa. p. 27. n. 1.
Den oltſten op der ſtraten / *vocatur ad noſtra feuda.* p. 30. n. 19.
Deſcendentes omnes pariter admittuntur ad feuda imperij. & an locus ſit repræſentationi in nepotibus. p. 33. n. 3.
Deſcendentibus primi Vaſalli deficientibus, feuda imperij domino aperiuntur. p. 33. n. 4.
Deſcendentium linea habet præ aliis prærogativam, atque in illa proximior præfertur remotiori. p. 56. n. 1.
Deſcriptio cauſarum quæ cujuſque juriſdictioni ſunt attributa, cuique magiſtratui legem dat ac modum. p. 123. n. 11.
Deſtinatione patrisfam. res allodialis unita fundo feudali, an fiat feudalis ſine ſpeciali recognitione. p. 113. n. 2.
Differentia curiuſque cauſa ex quibus DD. volunt dignoſci feuda, num ſint hæreditaria ex pacto & providentia vel mixta, an noſtris vicinarumque provinciarum feudis poſſint applicari. p. 74. n. 8.
Differentia quâ Doctores volunt diſtingui ſucceſſionem feudi hæreditarij & non hæreditarij refutatur exemplis p. 75. n. 1. 2.
Diſponere an poſſit vaſallus de fructibus à ſolo non ſeparatis ſine conſenſu domini. p. 20. n. 5.
Diſpoſitio de feudo in tabulis antenuptialibus, an poſſit fieri, p. 20. n. 7.
Diſpoſitio vaſalli quotuplex ſit, p. 21. num. 1.
Diſpoſitio vaſalli codicillaris quæ. p. 21. nu. 2.
Diſpoſitio de feudo non valet ſine ſpeciali domini conſenſu. p. 21. n. 4.
Diſpoſitiones de feudis coram quibus faciendæ. p. 22. n. 10.
Diſpoſitio vaſalli conventionalis an poſſit per dominum confirmari eo inſcio vel invito, p. 23. n. 7.
Diſpoſitionem nullam omninò poteſt Vaſallus facere de feudo ſine domini aſſenſu. p. 100. n. 12.
Diſtrahi feuda ad inſtantiam creditorum deficientibus aliis bonis uſitatiſſimum in Brabantia, Flandria. Hollandia ac Trajecti, p. 112. n. 6.
Diverſa patrimonia & diverſa hæreditates poſſunt eſſe unius hominis in diverſis locis bona relinquentes, p. 83. p. n. 7. 10. 15.
Dividi feuda non poſſunt ſine domini conſenſu expreſſo. p. 19. n. 10.
Diviſo feudo in partes an ſingulorum nomine debeatur ſolida laudemia, p. 94. n. 10.
Dominus feudi appellatur Senior, & **Leenheer** 3. n. 18.
Domenicalia bona non poſſunt poſſideri à liberis non obnoxiis eorum conditioni, p. 6. n. 6.
Dominus tenet directum, vaſallus utile feudi dominium. p. 10. n. 3.
Domini de territoriis cum ſuis Satrapis ac Prætoribus habent concurrentem juriſdictionem voluntariam. p. 13. n. 15.
Dominus feudi præcisè cogitur ad traditionem, nec præſtando intereſſe liberatur. p. 17. n. 53.
Domini conceſſio præſumitur ex longa rei feudalis poſſeſſione p. 18. num. 1.
Domini aſſenſus expreſſus requiritur in proviſione vaſalli, nec ſufficit præſentia in actu, p. 20. n. 3. 4.
Domini licentia ad diſponendum ſuper feudis. ad quos gradus ſe extendat, p. 21. n. 6.
Domini confirmatio poſt mortem diſponentis obtenta an aliquid operetur, p. 21. n. 7.
Dominus cum Paribus in feudalibus habet juriſdictionem, p. 22. n. 11.
Domini voluntas de ſucceſſionibus unde colligatur, p. 26. n. 1.
Dominium utile quando tranſeat in vaſallum per conceſſionem. p 18. num 3.
Dominium directum in re feudali competit domino. p. 90. n. 1.
Domino competit interdictum adverſus dejicientem vaſallum ſuum ex poſſeſſione, p. 90. n. 2.
Dominus habet juriſdictionem feudalem, tam voluntariam, quàm contentioſam. p 91. n. 7.
Domini conſenſus requiritur in feudi alienatione. p. 91. n. 8.
Domini proximi conſenſus an ſufficiat. p. 91. n. 9.
Domino competit jus prothomiſeos feudo vendito. an poſſit uti incommodum alterius, & quid de vicario. p. 91. num. 10. 11. 12.
Domino quomodo ſuccurratur adverſus negantem ſe vaſallum. p. 92. num. 3.
Domino debet vaſallus fidem, p. 93. num. 12.
Dominus poteſt ſibi ſtipulari quædam obſequia ſpecialia. p. 93. n. 14.
Domino feudum non committitur moribus noſtris, ſi vaſallus mutus, ſurdus, vel aliàs inidoneus fiat. p. 96. n. 7.
Domino non committitur feudum: ſi vaſallus intra annum non petat renovationem inveſtituræ. p. 96. n. 8
Dominus tenetur rem feudalem venditam pro eodem pretio retinere, vel emptorem in clientelam recipere, niſi probabilem habeat recuſandi cauſam. p. 99. n. 7. 8.

Digitized by Google

INDEX.

Dominus vaſallo debet tuitionem & fidem. p. 100. n. 1.

Dominus directum dominium ſine certo dominante alienare non poteſt, p. 100. n. 2.

Domino non conſentiente in ſolos fructus, à ſolo ſeparatos deficientibus aliis bonis executio dirigenda. p. 112. num. 2.

Domino permittente executio per ordinarium Prætorem in feudum fieri poteſt etiam invito vaſallo. 112. n. 3.

Dominus in judicio feudali nec cognoſcit nec judicat, p. 119. n. 2.

Dominus inferior ſi non habeat tot vaſallos, quot ad judicium conſuetudinum requiruntur, quid facere debeat. p. 120. n. 11.

Domino deſtituto, imperio in loco rei ſita, quis executionem faciat ſua ſententia prolata in judicio feudali, p. 143. n. 2.

Domus mortuaria judicium eſt retinenda poſſeſſionis, & quomodo formetur, p. 126. n. 10.

Donare ac retinere eandem rem moribus noſtris, nemo poteſt niſi in feudis, p. 13. n. 18. & p. 16. n. 46.

E.

E*Queſtris ordinis nomine, qui fuerint comprehenſi ſub Burgundis, & paulò ante,* p. 9. n. 17.

Error minimus in principio fit maximus in fine, p. 53. n. 76.

Exteri quoque res & juriſdictiones ſuas, Geldrorum Principibus ſubmiſiſſe probatur exemplis, p. 13. n. 21. & ſeqq.

Extra matrimonij negotium hæreditates non dantur pactis ſingularibus cum 2. limitationibus, p. 22. num. 3. 4. 5.

Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis, p. 45. n. 53.

Ex ratione vel mente legis aut ſtatuti, quod tacitè colligitur pro expreſſo habetur, p. 50. n. 71.

Ex dubio & incerto qui volunt liquidum & certum concludere, fruſtrà laborant, p. 52. n. 75.

Executio dirigenda in fructus à ſolo ſeparatos, ſi Dominus nolit conſentire in ipſum feudum, p. 112. n. 2.

Executio per ordinarium Prætorem poteſt fieri in feudum Domino conſentiente, etiamſi vaſallus contradicat, p. 112. n. 3.

Executionem ſententia prolata à judicio feudali facit Dominus, p. 143. num. 1.

Expenſarum quatenus ratio habeatur inter deſcendentes vaſalli uno habente ſucceſſionis prærogativam, p. 115. n. 3.

Expenſarum collatio nulla eſt moribus Geldriæ & Tranſiſulaniæ in linea collaterali, p. 117. n. 7.

Expenſarum collatio quomodo fiat in quinque Marchicis, Trajectinſibus & Zutphanicis feudis, p. 117. n. 6.

Expenſas & meliorationes an teneatur Dominus reſtituere feudo aperto per mortem vaſalli, p. 97. n. 13.

F.

F*Amiliæ conſervatio propria in agnatis conſiſtit,* p. 41. n. 34.

Familiæ nomine in favorabilibus comprehenduntur omnes, qui ſunt ejuſdem ſanguinis & parentelæ, p. 42. num. 36.

Fœminæ poſſunt de feudo inveſtiri per certum hominem, quem Leendrager *vocant,* p. 17. n. 48.

Fœminæ atque ex fœminis deſcendentes jure feudorum Longobardico, feudorum ſunt incapaces, niſi ſpecialiter contra ſit cautum, p. 28. n. 16.

Fœminæ moribus Geldriæ ac penè totius Belgiæ ſucceſſionis feudorum ſunt capaces, niſi nominatim excludantur, p. 28. n. 17.

Fœminæ etiam majorum feudorum ſunt capaces, p. 28. n. 18.

Fœminæ interdum admittuntur cum maſculis in pari gradu conſtitutis, interdum etiam tantum poſt maſculos, p. 28. n. 19.

Fœminea ſucceſſionis proviſio non eſt contra jus feudorum commune, p. 50. num. 72.

Fœmina per maſculum ſemel excluſa, an & quando ſemper maneat excluſa, p. 53. n. 77. & ſeqq.

Fœminis habilitatis ad ſucceſſionem feudorum, eæ tam ad majora quàm ad minora feuda admittuntur, p. 55. n. 85.

Fœminæ an ſint capaces beneficij Eccleſiaſtici conceſſi, zu ein manlehen zu ewigen zeyten / *vel* zu ewigen tagen / p. 68. n. 4.

Fœminæ etiam dandam poſſeſſionem feudorum, in poſſeſſoriis ſummariis violentiæ evitandæ cauſa, p. 128. num. 22.

Fœminæ removentur à judiciis, p. 129. num. 1.

Feuda olim fuere vel realia vel perſonalia, p. 10. n. 1.

Feuda quando videantur degenerare, p. 10. n. 2.

Feuda olim conceſſa remanebant pleno jure in domini patrimonio, hodie non ſic, p. 10. n. 3.

Feuda acquirendi cauſa olim non niſi una, hodie verò plures, p. 10. n. 5.

Feudi ſimpliciter promiſſi nomine quæ actio competat, p. 11. n. 1.

Feudi conceſſionem qui poſſint facere, p. 11. n. 2.

Feudorum conceſſiones fiunt diverſis modis, p. 18. n. 2.

Feuda non poſſunt dividi, alienari vel præſcribi, nequidem contra vaſallum, p. 19. n. 10. & 11.

Feudum poſſeſſum tanquam allodiale & liberum, an præſcribatur contra dominum & vaſallum, p. 19. n. 12.

Feudum rectum maſculinum proximè ad antiquiſſimam feudi conditionem accedit, p. 26. n. 4.

Feudorum benigniora incrementa ad ſummum venere in feudis Geldricis, Montforticis ac Zutphanicis, p. 26. n. 5.

Feudum cum pacto retrovendendi olim venditum, atque inde per ſucceſſionem refuſo emptionis pretio revocato an inter liberos pro acquiſito ſit habendum, p. 31. n. 36. 37.

Feuda maſculina dicta rechte Man-Leenen / *quibus deferantur,* p. 32. num. 1.

Feuda maſculina vadunt recto tramite ad ſolos deſcendentes, p. 32. n. 2.

Feuda Imperij dicta Ritter-leenen *ſunt maſculina, & an earum fœminæ ſint capaces,* p. 33. n. 1.

Feuda imperij non deferuntur extra lineas deſcendentes primi acquirentis, p. 33. n. 2.

Feuda majora jure Longobardico dividi non poſſunt inter cohæredes, p. 34. n. 10.

Feuda majora quomodo dividantur ſecundùm jura Imperij, p. 34. n. 11.

Feuda Eccleſiaſtica, cur dicantur krom ſtaffs Leenen/ p. 35. n. 1.

Feuda Eccleſiaſtica in dubio, tam fœminis quàm maſculis intelliguntur conceſſa, p. 36. n. 2.

Feudum ſi quis habeat pro ſe & hæredibus ſuis maſculis & fœminis: vel pro ſe & hæredibus ſuis fœminis ſicut maſculis quæ differ. p. 38. n. 14.

Feuda regulariter per ſucceſſionem, non niſi ad agnatos devolvuntur, p. 39. n. 17.

Feuda impropria quæ ſint, & unde illorum ſucceſſio ſit metienda, p. 40. num. 22.

Feudum in aliquibus degenerans & à communi feudorum lege diſcedens in reliquis, quæ per tenorem inveſtituræ, ſtatutum aut conſuetudinem mutata non ſunt, proprij feudi naturam retinent, p. 41. n. 29. & p. 44. n. 46.

Feuda Monaſterienſia ex ſpeciali ſtatuto ſunt tranſitoria ad utrumque ſexum, p. 41. n. 30.

Feuda empititia quare dicantur degenerare, item præſcripta ſine inveſtitura, p. 41. n. 32.

Feudum non egreditur illius lineam à quo primum cœpit, p. 44. n. 48.

Feudum antiquum quid ſit, p. 44. n. 49.

Feudum hæreditarium quodnam ſit, p. 43. n. 43.

Feuda ſunt præſumenda fœminea in dubio, ubi conſuetudo fœminas admittit, p. 45. n. 51.

Feudum videtur conceſſum ſecundùm conſuetudinem loci, ubi eſt ſitum, p. 45. n. 56.

Feudi natura eſt, ut ejus ſucceſſio in infinitum porrigatur, p. 48. n. 67.

Feudum

Feudum ſi Domino ſit apertum non poteſt hoc retinere, ſed tenetur proximiori cognato de novo concedere. p. 54. n. 84.

Feuda Kuyckana extra lineam primi acquirentis, deferuntur, paterna paternis, materna maternis, p. 59. n. 1.

Feuda Kuyckana capit proximior, ſive mas ſive fœmina, in pari gradu mas præfertur fœminæ, itemque natu major capit totum feudum. p. 59. n. 2.

Feudum Zutphanicum quoties ſuccedit in deſcendentes, toties de eo præſtatur triens. p. 65. n. 17.

Feudum ſolidum quo jure ac modo defertur, eodem & triens ejuſve portio ut reliquis deſcendentibus. p. 65. n. 18.

Feuda conceſſa ten onderſterffelijcken rechten / vel in ghерechten erffelijcken Leen / vel tot een eeuwigh onderſterflijck Leen / vel erflijck ende eeuwighlijck / regulantur ſecundùm conſuetudinem Curiæ cui ſubjecta ſunt, vel accipiunt interpretationem ex aliis adjectis clauſulis. p. 67. n. 1. 2.

Feudi conceſſi ſecundùm jura oppidi Inſulæ Dei, quæ ſit conditio. p. 69. num. 2.

Feuda à Doctoribus quomodo dividantur. p. 70. n. 1.

Feuda ex pacto & providentia, à Baldo vocantur familiaria, à Covarruvia non hæreditaria. p. 70. n. 3.

Feudum hæreditarium ſolo jure hæreditatis, non hæreditarium ſolo jure ſanguinis mixtum utroque jure conjunctim defertur: & ad quid reſpiciant verba ſolo, p. 71. n. 4.

Feudorum quorumque ſucceſſio defertur ſecundùm ius Romanum. p. 71. n. 10.

Feudi non hæreditarij, item hæreditarij & mixti ſucceſſionis cauſas, unde DD. deducant. p. 72. & 73. n. 16. 17.

Feuda conceſſa Titio eiuſve hæredibus, vel pro ipſo eiuſve filiis, vel pro ipſo & hæredibus maſculis, vel ſimpliciter ſine mentione filiorum, vel hæredum qualia præſumantur. p. 73. n. 18. 20. 21. & 22.

Feuda in dubio num præſumantur hæreditaria, vel ex pacto & providentia. p. 73. n. 23.

Feuda Geldrica, Zutphanica, Montfortica, Brabantica, Flandrica. &c. ſunt merè hæreditaria. p. 74. n. 4.

Feuda quæ obtinentur ſecundùm jura Imperij, Clivenſium, ac Monaſterienſium an ſint hæreditaria, vel non p. 74. n. 5.

Feudum eſt contractus, ſi verbum contractus latiſſimè ſumatur. p. 75. num. 3.

Feudum ex pacto & providentia novum, an differat ab hæreditario. p. 75 num. 5.

Feuda juris Longobardici malè à DD. vocantur non hæreditaria. p. 78. & 79. num. 13.

Feuda Imperij, Clivica, & Iulia[c]enſia deferuntur ſolis deſcendentibus ex primo acquirente. p. 89. n. 3.

Feudum Domino committitur ob vaſalli ingratitudinem & perfidiam; Item ſi poſt tres denunciationes homagium deneget, ſi Domini filiam, uxorem, ſocrum vel nurum adulterio corruperit, ſi inconſulto Domino feudum alienaverit; Item ſi conditionem in inveſtitura præſcriptam non obſervaverit. p. 95. num. 1. 2. 3. 4. 5.

Feudum an committatur Domino ſi vaſallus mutus, ſurdus vel aliàs inidoneus ſiat. p. 96. n. 7.

Feudo commiſſo, an ſalvum maneat ius ſubvaſalli parati fidem & homagium præſtare. p. 97. n. 10.

Feudo commiſſo an ſervitutes & hypotheca à vaſallo impoſita diſſolvantur. & quid ſi Dominus aſſenſum accommodaverit. p. 97. n. 11. & 12.

Feudo aperto per mortem vaſalli, an Dominus teneatur ad reſtitutionem expenſarum & meliorationum. p. 97. num. 13.

Feudum poteſt vaſallus vendere, & alienare cum conſenſu Domini. p. 99. num. 5.

Feudum an poſſit parens concedere ſecundo-genito, in præiudicium primogeniti. p. 99. n. 11.

Feudi indiviſim empti ſtante matrimonio, an pretium inter coniuges vel hæredes ſit communicandum. p. 101. n. 10.

Feudo indiviſim utrique coniugum donato, an ſoluto matrimonio uxor eiuſve hæres ſemiſſem æſtimationis debeant habere. p. 101. n. 11.

Feudum Domino commiſſum, & ſtante matrimonio utrique coniugum reſtaurato, an veniat in communionem p. 102. n. 12.

Feudi pretium ſi à tempore acquiſitionis ſit auctum vel minutum, an eius quoque ratio habenda ſit inter hæredes. p. 102. n. 13.

Feuda Geldriæ ſicut & vicinarum Provinciarum, ad inſtar allodialium ſunt redacta. p. 104. n. 9.

Feudum quis poteſt apprehendere ſecundùm mores Hollandiæ ut hæres feudalis, cum proteſtatione de repudiatione allodialis hæreditatis, ſicut etiam in Germania. p. 106. num. 10.

Feudo legitimè obligato, à defuncto creditor habet electionem, utrùm hæredes allodiales vel feudi poſſeſſorem velit convenire. p. 106. n. 13.

Feudo ſimul obligato cum re allodiali creditor habet electionem, quam hypothecam velit excutere. p. 106. num. 14.

Feudum legitimè obligatum pignorationibus & diſtractionibus prætoris municipalis eſt obnoxium. p. 108. num. 9.

Feudum in Curia Domini obligatum, an alibi poſſit liberari. p. 109. n. 14.

Feudalia ſine expreſſa mentione non comprehenduntur ſub generali diſpoſitione. p. 111. n. 18.

Feudalis ſucceſſor an teneatur aliam hypothecam agnoſcere, quàm quæ cum conſenſu Domini eſt impoſita. p. 111. n. 23.

Feudalia non minus quàm allodialia tributorum nomine ſunt obligata, & tranſeunt onera ad ſucceſſorem. p. 111. n. 24.

Feuda oneribus aggerum reficiendorum ſunt obnoxia. p. 111. n. 25.

Feudo evicto per aggerum Tribunum an feudalitas, ſicut omnium aliorum iura, perimatur. p. 111. n. 26.

Feuda diſtrahi ad inſtantiam creditorum, aliis bonis deficientibus uſitatiſſimum in Brabantia, Flandria, Hollandia ac Traiecto. p. 112. n. 6.

Feudalia bona in Geldria viciniſque locis irrevocabiliter alienantur in præiudicium cognatorum & ſucceſſorum. p. 112. n. 7.

Feudalis hæres habens cohæredem in allodialibus pro qua parte teneatur, ad ſolutionem æris alieni defuncti. p. 116. n. 5.

Feudi poſſeſſor quamvis negetur eſſe vaſallus, cognoſcit nihilominùs iudicium feudale de controverſia. p. 120. n. 12.

Feuda an comprehendantur ſub domo mortuaria eiuſve poſſeſſoriis interdictis. p. 127. n. 20. & p. 128. n. 23.

Feudalis Curiæ iura & conditiones inveſtituris adiectæ, an veniant in conſiderationem in domo mortuaria. p. 128. n. 21.

Filius ſecundo-genitus præfertur primogeniti filio apud nos, quamvis apud alios controverſum. p. 29. n. 23.

Filio natu maiore repudiante vel abſtinente, illius ius præcipuum ad quem tranſeat. p. 29. n. 26.

Filij appellatione in feudis qui contineantur. p. 39. n. 17. 18. & p. 40. n. 24.

Filia an cum maſculis admittatur in feudo, à fœmina primùm acquiſito. p. 41. n. 33.

Filia habilitata per conſequens eius proles habilitata cenſetur. p. 48. n. 68.

Filiorum appellatione in feudis continentur & nepotes. p. 49. n. 69.

Filius filia, maior natu minori præfertur in ſucceſſione inter liberos in feudo Zutphanico. p. 64. n. 6.

Filiorum iura in toto iure feudiſtico, non aliter conſiderantur, niſi quatenus ſucceſſione à patre in illos tranſeunt. p. 75. n. 4.

Filius num poſſit repudiata hæreditate retinere feudum, & quid in agnato, & rationes. p. 76. num. 6. & pag. 85. n. 4.

Flandrica feuda deferuntur, ſecundùm gradus, ſexus & ætatis prærogativam. p. 60. n. 1.

Flandrica feuda in lineâ collaterali, rectâ deferuntur ſolida in lineâ collaterali, ſecundum ſexus & ætatis prærogativam. p. 61. n. 8. 9.

Flandrica feuda committuntur domino, deficiente linea primi acquirentis. p. 61. n. 11.
Flandrica feuda nova deferuntur proximioribus, abſque lateris vel ſtirpis diſcrimine. p. 61. n. 12.
Forma mutata propè interit res ſubſtantia. p. 46. n. 61.
Forma libelli in iudicio domus mortuariæ. p. 127. n. 14.
Forma ſententiæ in iudicio domus mortuariæ. p. 127. n. 16.
Formulæ variæ feudalium conceſſionum apud Geldros. p. 26. n. 2.
Formularum variarum effectus. p. 26. n. 3.
Fratrum filij ſi ſoli ſint quomodo ſuccedant in feudis Imperij in capita, an in ſtirpes. p. 34. n. 7.
Frater iunior habens feudi Brabantici partem, ſi moriatur cui competat illa pars. p. 59. n. 9.
Fratri natu maiori ſi ſuccedat frater, quænam prærogativa competat in feudis Brabanticis. p. 59. n. 8.
Fratres iuniores poſſunt in feudis Brabanticis recognoſcere portiones ſuas, vel à natu maximo, vel ab ipſo ſuperiore. p. 59. n. 10.
Fratri iuniori ſine liberis decedenti in feudis Flandricis ſuccedit maior natu poſt primum. p. 61. n. 13. 14.
Fratres & ſorores iuniores capiunt trientem de ſucceſſione feudi Zutphanici. p. 64. n. 7.
Fratribus & ſororibus iunioribus quæ actio competat, ad conſequendum trientem de feudo Zutph. p. 64. n. 8.
Frater natu maior poteſt iunioribus trientem aſſignare in ipſo feudo vel æſtimationem dare in aliis prædiis, aut etiam reditum conſtituere nummo viceſimo p. 64. n. 9.
Frater defuncti primi acquirentis, an admittatur in beneficio Saxonico conceſſo, eſt clauſula erblich vnd ewichlich/ p. 68. n. 3.
Fratrum filij ſi ſoli ſint, an patruo ſuccedant in ſtirpes an in capita. p. 71. n. 11.
Fratrum nepotes ſi ſoli ſint patruo magno in capita ſuccedunt. p. 72. num. 12.
Fruſtra in ſubjecto feudali ſuper verbis quæ in jure feudiſtico interpretationem habent certam extranei juris ablegantur regulæ. p. 79. n. 15.
Fratres ex utroque latere conjuncti excludunt, ex uno latere conjunctos in Geldria, contra in vicinis ditionibus. p. 83. n. 14.
Fructus an faciat ſuos Dominus ſi ob vaſalli moram factam in petitione renovationis manus injecerit in feudum. p. 95. n. 2.
Fructus percepti ad allodialem pendentes, ad feudalem pertinent heredem in Geldria. p. 114. n. 5.
Fuldenſia, Hirsfeldenſia, Oſnabrugenſia, & Colonienſia feuda in dubio tam maſculis quàm fœminis cenſentur conceſſa. p. 36. n. 3. 4. 5.

G.

GEldriæ populus in tres claſſes diviſus. p. 8. n. 13. *Qui comprehendantur ſub unaquaque claſſe,* p. 8. n. 14. 15. 16.
Geldrica feuda ſuccedunt ſine prærogativa æqualiter in omnes in pari gradu conſtitutos ſine diſcrimine ſexus vel ætatis. p. 63. n. 1.
In Geldricis feudis natu maximus in linea deſcendenti, præcipuum habet ædificium vel caſtrum cum foſſis ac vallis, p. 63. n. 2.
Geldrica, Brabantica, Mechlinienſia, Valckenburgica, Flandrica, Montfortica, Trajectenſia, Tranſiſulanica, Hollandica & Kaykana feuda deferuntur paterna paternis, materna maternis. p. 89. n. 2.
Geldriæ Principes fuerunt legum formulis devincti. p. 119. n. 5.
Geminatæ locutionis & reiterationis quæ ſit natura. p. 46. n. 61.
Graduum ſexus & ætatis prærogativa attenditur in feudis Geldriæ. p. 28. num. 8.
Graduum computatio fit ſecundùm jus civile. p. 28. n. 9. & p. 34. n. 8. 9.
Graduum proximitas in feudis imperij cum ſpectetur reſpectu primi vaſalli vel ultimò defuncti. p. 33. n. 5.
Gradus inter collaterales aliter numerantur, ſecundum jus civile, aliter jure Pontificio. p. 86. n. 3.
Gradus jure Longobardico computantur ſecundùm jus civile. p. 86. num. 4.

H.

HÆredis verbum quomodo apud nos interpretandum. p. 28. n. 20.
Hæres in feudis impropriis ſuccedit ut hæres hæreditatis, non ut hæres feudalis. p. 40. n. 23.
Hæredis appellatione jure feudali tantum filij, & ex iis deſcendentes maſculi intelliguntur, p. 40. num. 24. p. 42. n. 37.
Hæredis nomen quot modis in materia feudali ſumatur. p. 42. n. 38.
Hæreditarium feudum quodnam ſit. p. 43. n. 43.
Hæredis verbum quomodo ſumatur in feudorum conceſſionibus. p. 73. n. 19.
Hæredis verbum diverſimodè pro re ſubjecta accipitur. p. 74. n. 2.
Hæreditaria feuda quæ ſint. p. 74. n. 8.
Hæres feudalis tenetur ſolvere reditum conſtitutum illegitimè ſuper feudo, ſi creditor ſit in poſſeſſione percipiendi. p. 104. n. 5.
Hæres feudalis non tenetur ſolvere æs alienum quo gravata eſt hæreditas allodialis, & quid ſi ob feudi emptionem vel meliorationem ſit contractum. p. 104. n. 6. 7.
Hæreditate feudali cum allodiali ab eodem defuncto delata, quæritur an agnoſcens ſolum feudi ſucceſſionem, creditoribus hæreditariis ſe obnoxium reddat, p. 104. n. 8.
Hæres feudalis qui in allodiis cohæredem habet in quam partem debitorum defuncti teneatur. p. 106. n. 12. & p. 116. num. 5.
Hæres allodialium an habeat regreſſum adverſus hæredem feudalium debito contracto ad feudi emptionem vel meliorationem. p. 117. n. 7.
Hollandica feuda deferuntur ſolida primi vaſalli propinquis cum prærogativa gradus, ſexus & ætatis. p. 61. n. 1.
Hollandica feuda ſunt franca. p. 93. num. 19.
Homagium præſtare tenetur primo acquirens feudum, & ſucceſſor renovare. p. 92. n. 3.
Homagium renovandum eſt ſucceſſori Domini. p. 92. n. 4.
Homagium præſtat curator loco minoris, ſi Dominus hoc nolit differre uſque ad legitimam ætatem. p. 92. n. 5.
Homines miniſteriales, ſive Dienſt-luyden & Schotbare luyden/ *qui & unde ſic dicti.* p. 5. n. 1. & 2.
Homines miniſteriales unde ſic dicti. p. 5. num. 2.
Homines miniſteriales alij ſunt ingenui dicti Dienſt-luyden *alij libertini.* gekofte Dienſt-luyden. p. 5. n. 3.
Hornana feuda eodem jure ſuccedunt cum feudis Geldricis, p. 63. n. 1.
Hypotheca tacita non extenditur ad feuda in præjudicium Domini. p. 111. n. 22.

I.

IMmobilia vel æquipollentia, itemque functiones publicæ poſſunt in feudum dari. p. 12. n. 5.
Impenſæ modicæ ædificationum, atque meliorationum non curantur. p. 103. n. 17.
Impenſarum in rem feudalem factarum nomine poſſeſſor habet jus retentionis. p. 111. n. 27.
Impenſarum ratio haberi debet, ſi vaſallus ſuis ſumptibus feudum coluerit, inter hæredes feudalium & allodialium. p. 114. n. 6.
Inferiorum dominorum feudalium judicia ubi habeantur. p. 129. n. 3.
Ingenui aut ſunt nobiles aut non nobiles. p. 7. n. 1.
In patrimonio noſtro eſſe, quæ res dicantur. p. 10. n. 4.
Inveſtitura an quovis fieri poſſit. p. 17. n. 49.
Inveſtitura eſt loco traditionis. p. 17. num. 54.
Ex Inveſtitura verbali an detur interdictum adipiſcendæ poſſeſſionis Vaſallo. p. 18. n. 57.
In Brabantia, Flandria, Hollandia, & aliis Provinciis datur generalis licentia ad diſponendum, dicta Octroy/ p. 21. n. 5.

Ia favora-

In favorabilibus ea interpretatione utendum eſt, quâ quam minimum lædatur jus commune. p. 40. n. 26.
In materia feudali ubi non habemus expreſſam deciſionem, deciſioni juris communis eſt ſtandum. p. 40. n. 28.
In favorem Domini eſt, quod filia regulariter in feudis non ſuccedat. p. 42. n. 31.
In favorabili materia verba debent verificari in qualibet ſpecie contenta ſub genere. p. 42. n. 40.
In dubio tale quid præſumitur quale eſt ex natura rei, & non ex ſingulari conventione. p. 43 n. 42.
Inveſtitura ante omnia conſideranda, earumque tenor tanquam feudi lex exactè attendendus. p. 44. n. 50.
Inveſtitura prima & quaſi radix ſequentium. p. 44 n. 50.
In dubio feuda ſunt præſumenda fœminea, ubi conſuetudo fœminas admittit. p. 45. n. 51.
Interpretationes ita ſemper facienda, ne verba ſint otioſa ſed quid operentur. p. 45. n. 55.
In Comitatu Zutphaniæ & Diœceſi Trajectenſi, fœmina proximior, maſculum remotiorem excludit. p. 45. n. 57.
Inveſtituræ primæ tenor in præjudicium tertij, mutari non poteſt, niſi omnibus quorum intereſt conſentientibus. p. 45. n. 58.
Inveſtituræ primæ tenor an poſſit mutari in feudo conceſſo pro ſe & deſcendentibus tam maſculis quàm fœminis. p. 46. n. 59.
Interpretatio in omnibus diſpoſitionibus ita moderanda, ut jus vetus cum novo ſubſiſtere poſſit. p. 55. n. 87.
In Flandria Imperiali, & in Gallica Flandria diverſimodè ſuccedittur in lineâ deſcendenti. p. 60. & 61. n. 3. 4. 5. 6. 7.
In diviſione ac taxatione trientis debita de feudo Zutphanica, an etiam veniat ædificium cum clientelis. p. 65. n. 15.
Inſula Dei vel oppidum Inſula Dei, ubi fuerit. p. 69. n. 1.
In feudo hæreditario ſuccedittur ultimo defuncto. p. 71. n. 6.
In feudo non hæreditario ſuccedittur primo tantum acquirenti, ſicut in fideicommiſſis non gravatis teſtatori. p. 71. n. 7.
In feudo mixto num ſuccedatur primo acquirenti vel ultimo defuncto inter DD. controverſum. p. 71. n. 9.
Interpretatio Cap. 1. de natur. ſucceſſ. feud. & §. ult. ex cap. 1. de ſucceſſ. fratr. p. 72. n. 15.
Inter feudalem ac fideicommiſſariam ſucceſſionem magna eſt diſſimilitudo. p. 77. n. 9.
In Hollandia frater excludit patrem in ſucceſſione, contra in Geldria. p. 82. n. 8. 13.
In feudo novo poſtremo defuncto, eidem primo acquirenti deſcendentes ſuccedunt jure hæreditario. p. 85. n. 1.
In feudo paterno & antiquo poſtremo defuncto non aliter quàm hæreditario jure ſuccedi, contra DD. p. 85. n. 2.
Inveſtitura renovanda vaſallo offerenti homagium. p. 92. n. 9.
Inveſtituræ renovationem petere vaſallo tergiverſante, Domino competit injectio manus in feudum. p. 95. n. 1.
Inter primogenitum & reliquos liberos cujus pretij ratio habenda. p. 102. n. 14.
In feudis eorumque ſeparatione inter hæredes, an & quomodo ratio habeatur acceſſionis per ædificationem, plantationem vel alluvionem. p. 102. n. 15.
In meliorationibus taxandis an habeatur ratio fructuum ex feudo perceptorum. p. 103. n. 16.
In iudicio feudali dominus non cognoſcit nec iudicat, ſed exercet ea quæ ſunt imperij. p. 119. n. 2.
In omnibus Geldriæ iudiciis (excepta Curia Provinciali) alij imperio præſunt alij cognoſcunt. p. 119 n. 4.
In domo mortuaria cuius contradictio admittatur. p. 125. n. 5.
In iudicio domus mortuariæ univerſaliter tractatur de bonorum poſſeſſione, abſque locorum diſtinctione. p. 127. n. 13.
In iudicio domus mortuariæ quæ ſit defenſio rei. p. 127. n. 15.
Interdictum quorum bonorum non eſt idem cum interdicto domus mortuariæ, ſed datur victori in iudicio domus mortuariæ. p. 126. n. 11. & p. 127. n. 17.
Interrogationes & reſponſiones quibus iudex feudalis præmunit iudicium. p. 131. n. 4.
Ioannitæ & Teutonici Ordinis Equites poſſident, prædia mixti ſervitij. p. 3. n. 24.
Iura feudorum ſunt ſpecialia dicta Leenrechten / p. 3. n. 25.
A Iure Romano non alienum res per ſymbola traditas intelligi. p. 17. n. 55.
Iunioribus fratribus uno decedente ſine liberis eius deferatur eius portio in triente. p. 66 n. 34. & 35.
Iure communi nihil iure ſanguinis quam per hæreditatem tranſmittitur. p. 80. n. 3.
Ius prothomiſeos competit Domino feudo vendito. p. 91. n. 10.
Iure prothomiſeos an poſſit dominus uti incommodum alterius. p. 91. n. 11.
Iure prothomiſeos an poſſit uti vicarius Domini. p. 91. n. 12.
Ius prothomiſeos ceſſat feudo donato vel permutato. p. 91. n. 13.
Iuri prothomiſeos num poſſit præſcribi apud nos diſputare ſupervacuum. p. 91. n. 14.
Iura feudorum apud Geldros & vicinos ſunt realia non perſonalia. p. 92. n. 1.
Ius hypothecæ vel annui reditus ſuper prædio feudali ad ſexennium conſtitutum durante adhuc termino, à domino, ſimplici reſcripto poteſt prorogari. p. 109. n. 15. 16.
Ius tacitæ hypothecæ, an ex lege feudalibus prædijs citra Domini conſenſum inducatur. p. 110. n. 17.
Iurisdictionum, Teloniorum, & ſubfeudorum emolumenta tempore delatæ ſucceſſionis cui cedant. p. 114 n. 8. 9.
Iudicium feudale ex quibus perſ nis conſiſtat. p. 119. n. 1.
Iudicia feudalia habentur, ſub Dio ac patente cælo. p. 129. n. 2.
Iudicia feudalia ante meridiem auſpicanda. p. 130. n. 4.
Iudicium feudale octonis temporibus ſex ſeptimanarum perficitur, & quid in ſingulis terminis agatur. p. 135. n. 24. & p. 137. n. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40.
Iuramenti calumniæ in Geldria nullus eſt uſus. p. 137. n. 33.
Iura Curiæ dominantis ſpectanda poſt conceſſionum inſtrumenta. p. 141. n. 13.

L.

Laudemiorum in libris Longobardicis nulla fit mentio. p. 84. n. 1.
Laudemiorum meminit Carolus 4. in aurea bulla. p. 94. n. 2.
Laudemiorum varia taxatio in Curiis noſtris. p. 94. n. 3.
Laudemium feudi recti maſculini quodnam ſit. p. 94. n. 4.
Laudemia quinque Marchici, Geldrici, Montfortici, ac Kuyckani feudi quæ ſint. p. 94. n. 5.
Laudemium feudi Zutphanici quodnam ſit. p. 94. n. 6.
Laudemij loco aliquando etiam certa ſpecies præſtatur pecunia plerumque redimenda, ſi Dominus tamen velit in ſpecie præſtanda. p. 94. n. 7.
Laudemium duplicatum debetur, ſi mora facta ſit in repetitione inveſtituræ. p. 94. n. 9.
Laudemia ſolida an debeantur de ſingulis partibus feudo diviſa. p. 94. n. 10.
Laudemia tot debentur quot ſunt ſucceſſiones. p. 94. n. 11.
Laudemij nomine quid præſtetur in Curia Brabantica, Trajectenſi, Tranſiſulanica, Monaſterienſi, Hallandica, Flandrica, Mechlinienſi, p. 94. n. 13. & ſeqq.
Laudemiorum intra legitimum tempus non exactorum an ſit præſcriptio. p. 95. n. 20.
Laudemia ac iura dominicalia, ſi non ſolvat vaſallus domino competit manus injectio. p. 95. n. 4.
Laudemio ſoluto ceſſat manus injectio. p. 95. n. 5.
Leges municipales publicæ non derogant iuri feudali antiquitùs recepta. p. 13. n. 20.
Legitimati per ſubſequens matrimonium, an admittantur ad feuda. p. 27. n. 3.
Leens-erven / *vel ſimpliciter verba hæredis, quomodo apud nos interpretanda.* p. 28. n. 20. & ſeqq.
Legitimati per ſubſequens matrimonium ſi ſint plures, an maximo natu aliqua prærogativa competat. p. 29. n. 27.

Legis & ſtatuti mens eſt extendenda ubi eſt veriſimilitudo intentionis. p. 50. n. 70.
Legitima ætas quæ ſit moribus Geldriæ, & an diſtinctio ſit inter tutelam & curam. p. 92. n. 6.
Libertas primæva quibus modis ſit mutata. p. 2. n. 5.
Liberam rerum ſuarum adminiſtrationem habentes poſſunt in feudum dare. p. 11. n. 2.
Liberis prioris matrimonij contra liberos poſterioris matrimonij. in nonnullis Provinciis certa competunt privilegia, p. 27. n. 4.
Liberos ex concubina habens, ſi eâ relictâ aliam ducat, & illâ mortuâ concubinam, cujus filio ætatis prærogativa competat, p. 30. n. 28.
Linearum proximitas an computanda ſecundùm jus civile vel canonicum, p. 86. n. 5.
Ligei vaſalli dicti Ledighe mannen/ p. 92. n. 7.
Lis inter dominum & vaſallum ubi terminanda, p. 119. n. 6.
Litigantes an teneantur ſibi invicem cavere ratione ſumptuum, p. 136. num. 30.
Longe tempore qui ſervitia præſtitit ut vaſallus, habetur pro vero vaſallo. p. 18. n. 6.
Loenſia feuda ſuccedunt eodem jure cum feudis Geldricis. p. 63. n. 1.
L. unic. C. quand. Imp. inter. pup. & vid. *Geldriæ moribus non obtinet,* p. 120. n. 26.

M.

M*Aſculi tacitè, fœmina nominatim & ordine ſucceſſoria ad feuda vocantur.* p. 50. n. 73.
Major natu quid præcipui habeat in feudis Mechlinienſibus, p. 59. num. 4. & 8.
Majoris ſummæ exactioni an intelligatur præſcriptum, ſi aliquoties minores ſummæ ſint ſolutæ pro conceſſionum renovationibus, p. 95. n. 21.
Manus injectio competit Domino in feudum, vaſallo tergiverſante petere renovationem inveſtituræ, p. 95. num. 1.
Manus injectione facta ob moram vaſalli in feudum, an Dominus interim fructus ſuos faciat, p. 95. n. 2.
Manus injectio Domini tollitur per cautionem, item per ſolutionem, p. 95. n. 3.
Mechlinienſia feuda deferuntur, ſecundùm gradus, ſexus & ætatis prærogativam in linea deſcendenti, p. 59. n. 1.
Mechlinienſia feuda deferuntur filiis, & iis non extantibus filiabus, p. 59. num. 3.
Meliorationum expenſas inter deſcendentes vaſalli tenetur conferre, qui habet prærogativam ſucceſſionis. p. 115. n. 1.
Miniſterialium privilegia in Geldria ac Tranſiſulania, p. 5. n. 4.
Miniſteriales an poſſint ſuis privilegiis renunciare, p. 5. n. 5.
Mixta feudi ſpecies partim ſcilicet hæreditaria, partim non, an detur, p. 79. n. 16.
Modica impenſa non curantur, p. 115. num. 2.
Monachi nec ſibi nec monaſterio poſſunt feudum acquirere, niſi ex ſpeciali gratia, p. 17. n. 47.
Monachi ſucceſſionis feudalis ſunt incapaces, an autem Monaſterium ex eorum perſona ſuccedat, p. 28. n. 7.
Monaſterienſia feuda non extantibus filiis devolvuntur ad filias, p. 36. n. 7. & p. 41. n. 3.
Monaſterienſis privilegij tenor, de quo diſputatum fuit inter Epiſcopum Dominum feudi, item Comitem in Diepholt, atque Comitem in Limburgh, p. 36. 7. & 8.
Monaſterienſis ſtatuti vi an fœmina ordine ſucceſſivo, vel pari jure cum maſculis ſuccedant, p. 38. num. 11. 12. & 13.
Ex Monaſterienſi ſtatuta, an fœminæ defuncto vaſallo proximiores, quamvis ex primo acquirente non deſcendentes, præferantur remotioribus agnatis vel cognatis, p. 39. n. 22.
Monſfortica feuda eodem jure ſuccedunt cum feudis Geldricis, p. 63. num. 1.
Mora repetendæ inveſtituræ duplicato laudemio purganda, p. 94. n. 9.
Mortis cauſa donare an conjuges ſibi invicem poſſint feudalia, vel etiam legare, p. 22. n. 9.
Mortuaria domus ejuſque poſſeſſorium interdictum quidnam ſit, p. 125. n. 1.
Mortuaria domus apprehenſione, ſolemniter facta cenſetur acquiſita bonorum poſſeſſio, p. 125. n. 2.
Mortuaria domus cautione quid comprehendatur, p. 125. n. 6.
Mortuaria domus impetrationis requiſita, p. 126. n. 8.
Mortuaria domus judicium eſt retinendæ poſſeſſionis, & quomodo formetur. p. 126. n. 10.
Mortuaria domus interdictum, an ſit idem cum interdicto quorum bonorum. p. 126. n. 11.
Mulieres moribus noſtris ſunt in poteſtate viri, ideò ſine eorum authoritate non poſſunt, nec in feudum dare, p. 11. n. 3.
Municipalia jura differunt à feudalibus in tranſlatione dominii, p. 16. n. 45.
Muti, ſurdi, cæci, vel aliàs imperfecti in quibus feudis ſuccedant, p. 27. n. 5.

N.

N*Aturales nec adoptivi in Geldria ſuccedunt in feudis, etiamſi à matre relinquantur,* p. 27. n. 2.
Naturales liberi admittuntur ad feuda Flandrica materni generis, p. 61. num. 15.
Naturæ accuſatores injuſtiſſimi, qui odioſam vocant ſucceſſionem fœminarum in feudis, p. 50. n. 74.
Natus antequam defunctus feudum acquiſivit, an tanquam primogenitus ſuccedat, p. 29. n. 25.
Nepotem à ſucceſſione avi olim excluſum per patruum, quod erat durum, p. 28. n. 12.
Nepotes ac pronepotes in feudis Mechlinienſibus obtinent locum parentum ſuorum, p. 59. n. 2.
Nobiles plerique cenſentur ratione ſuæ Reipubl. quæ extra illam ignobiles habentur, p. 7. n. 4.
Nobiles primi gradus ſunt Barones, dicti Bander-heeren/ p. 8. n. 7.
Nobiles ſecundi gradus ſunt Domini de territoriis cum mero imperio ac juriſdictione inveſtiti, item ex Baronibus & Dominis deſcendentes, ſed Baronias ac dominia non poſſidentes, p. 8. n. 8. 9. & 15. num. 15.
Nobiles poſtremi ordinis ſunt vaſalli minores, dicti Knechten / Knapen / ende Schilt-knapen/ p. 8. n. 10.
Inter hos qui præëmineant, p. 8. num. 11.
Quidam ex his ordinum matriculæ ſunt adſcripti, quidam non, p. 8. num. 12.
Nobiles in Comitiis habent ſuffragia, p. 9. n. 19.
Nobiles in Batavia & Veluvia de municipalibus controverſiis cognoſcunt, p. 9. n. 20.
Nobiles habent jus venandi, p. 9. num. 21.
Nobiles ab onere metatorum in ſuis prædiis ſunt immunes, p. 9. n. 22.
Nobiles in cauſis civilibus & criminalibus, eodem jure cum reliquis utuntur, p. 9. n. 23.
Nobiles non evocantur à Senatu, niſi per literas clauſas, p. 9. n. 24.
Nobiles tributa ac indictiones ſolvunt cum reliquis, p. 9. n. 25.
Nobilitatis cauſa apud varias gentes varia, p. 7. n. 3.
Nobilitatis definitio in omni Repub. valitura dari non poteſt, p. 7. n. 5.
Nobilitatis titulus ſub Geldriæ Principe qualis fuerit, p. 7. n. 6.
Nobilitatis Geldriæ privilegia, p. 9. n. 18.

O.

O*Bligato legitimè feudo à defuncto, creditor habet electionem, utrùm hæredes allodiales an feudi poſſeſſorem velit convenire,* p. 106. n. 13.
Obligato legitimè feudo cum re allodiali, creditor habet electionem, quam hypothecam velit excutere, p. 106. n. 14.
Odioſa non ſunt extendenda neque ad alium caſum neque ad aliam perſonam, p. 47. n. 64.

Oliradi

Digitized by Google

Oldradi opinio communiter recepta. Item Petri Iacobi improbantur, p. 88. n. 9. & 10.
Onera alia ſunt feudalis, alia allodialis patrimonÿ, p. 104. n. 1.
Onera feudalia, ad feudalem pertinent hæredem, p. 104. n. 2.
Onerum realium vel perſonalium, nomine feudali vel allodiali hæredi incumbentium, an detur alteri adverſus alterum regreſſus, p. 116. num. 1. & 2.
Opinio DD. tradentium in feudo non hæreditario proximitatem metiendam reſpectu primi acquirentis refutatur, p. 78. n. 12.

P.

P*Acta de futura ſucceſſione, quando debeant fieri in tabulis antenuptialibus,* p. 23. n. 6.
Pacta ſpecialia niſi ſint de regula nihil operantur, p. 45. n. 54.
Pactionibus, mortis cauſa donationibus ac diſpoſitionibus feuda rectè alienantur in Curia feudali, allodia non niſi traditionibus inter vivos, p. 16. n. 46.
Pactis dotalibus moribus Geldriæ deferuntur hæreditates, & feudorum ſucceſſiones, p. 22. n. 1.
L. pactum dotali 3. C. de collat. *in Geldria & diverſis Provinciis non obſervatur,* p. 22. n. 2.
Parentes ſi moriantur relictis filio & filia, & nihil habeant quàm feudum Brabanticum, quæ portio tunc filiæ competat, p. 60. n. 5.
Pares in judicio feudali cognoſcunt ſine imperio, p. 119. n. 3.
Pares qui, & qualem habeant iudicandi poteſtatem, p. 119. n. 7.
Pares omnes non iudicant ſed tantum electi, p. 119. n. 8.
Pares qui ſunt in clientela, alterius litigantium an ad iudicium admittantur, p. 120. n. 9.
Pares non recuſati de cauſis ſuſpicionum cognoſcunt, p. 120. n. 10.
Pares ad judicandum cogi poſſunt, p. 120. num. 14.
Pares an teneantur aliud præſtare juramentum ad judicandum vocati, quam quod ſemel præſtiterunt fidelitatis ſcilicet, p. 120. n. 17.
Parium evocatorum nomina recitantur, in judicio & mulcta abſentibus irrogatur, p. 132. n. 9.
Paterna paternis, & materna feuda maternis deferuntur in Provincia Mechlinienſi, p. 60. n. 9.
Paterna feuda paternis, & materna maternis deferuntur in Flandria in ſucceſſione collaterali, p. 61. n. 10.
Paterna paternis, materna maternis deferuntur in Vice-Comitatu Neomagenſi, & Provincia Mechlinienſi, p. 83. n. 11.
Patricus in civitatibus competit ius venandi, p. 9. n. 21.
Pax in judicio feudali à Præſide omnibus imperatur, p. 133. n. 10.
Pecunia numerata an feudum conſtitui poſſint, ſecundum jura antiqua, & quid ſecundùm jura noſtra, p. 12. n. 6. & ſeqq.
Pecunia ex feudo vendito redacta, utrùm ad hæredes allodiales vel feudales pertineat, p. 114. n. 12.
Penſiones feudorum locatorum quomodo dividantur inter hæredes feudales & allodiales, p. 114. n. 7.
Penſiones civiles quarum dies ceſſit, fructibus à ſolo ſeparatis, quarum verò dies non ceſſit æquiparantur, p. 114. n. 11.
Piſces in piſcina feudali, an ad feudalem vel allodialem pertineant hæredem, p. 113. ...
Plantata & ædificata in feudis, eodem jure cenſentur cum feudis, ſicut etiam per alluvionem adjecta, p. 113. num. 3.
Plebejus poteſt in feudum dare non ruſticus, p. 11. n. 4.
Poſſeſſores bonorum dictorum Laten goederen / *in ſuperiori Geldria ſunt quodammodo ſervilis conditionis, unde ſic dicantur,* p. 4. n. 31. & 32.
Poſſeſſionem propriâ authoritate an vaſallus inveſtitus poſſit apprehendere, p. 17. n. 50.
Poſſeſſio colorata, ſeculi triente elapſo tribuit jus in feudum, & habet vim veræ conceſſionis, p. 18. n. 5.
Poſſeſſio centum annorum non prodeſt, ſi conſtet conſenſum Domini non interveniſſe, p. 18. n. 9.
Poſſeſſoria feudorum contentiones in Geldria ſpectant ad ſolum Senatum Provincialem, & quid ſi feuda mediatè Ducatui ſint ſubjecta, vel ſita ſint in aliena jurisdictione, p. 124. num. 12. 13. 14.
Poſſeſſionis ſuæ cauſam nemo mutare ſibi poteſt, p. 90. n. 4.
Poſſeſſionem habens percipiendi reditum vel vectigal ex feudo, etiamſi non appareat de debita conſtitutione, defendendum in poſſeſſione, p. 108. n. 6.
Poſſeſſor feudi ſi negetur eſſe vaſallus, an nihilominus pares iudicent de controverſia, p. 120. n. 12.
Poſt fratres aut ſorores eorum liberis, nihil præcipui competit natu majori in feudis Brabanticis, p. 59. n. 11.
Præcipua quatuor officia Gelriæ olim erant perſonalia, jam ſunt hæreditaria; quibus primo ſint delata, p. 93. num. 16. 17.
Præcipuum quod primogenito moribus defertur, an aliis bonis non exiſtentibus legitima titulo minuatur, p. 30. n. 31.
Prædia omnia ab initio fuere libera, p. 1. num. 1.
Prædia libera Romanis fuere dicta mancipi, Longobardicis legibus allodialia, p. 1. num. 2.
Prædia obnoxia annuis reditibus dictis Stedighēyden *quæ ſint,* p. 2. num. 11.
Prædia alia ſervitio divino, alia militari, alia utrique ſunt obnoxia, p. 2. n. 15.
Prædia ſervitio divino obnoxia quæ, p. 2. num. 16.
Prædia ſervitio militari obnoxia legem habent feudi, Germanicè dicuntur Lehnen/ p. 2. num. 17.
Prærogativa ſucceſſionum an ceſſent in feudis oneroſo titulo noviter acquiſitis, p. 30. n. 32. & 34.
Prærogativa conceſſa liberis ex iſto matrimonio procreandis, inſtrumento antenuptiali, an poſſit revocari, p. 25. n. 21.
Prærogativa inter deſcendentes, an obtineat in feudis pignoratitiis dictis Pant-leenen/ p. 31. n. 38.
Prærogativa liberorum primi matrimonÿ quæ ſit in feudis Brabanticis, p. 58. n. 2. & p. 59. n. 12.
Præſcribere directum dominium, an poſſit vaſallus, p. 90. num. 3.
Præſcribere num poſſit vaſalli, hæres aut ſucceſſor particularis contra dominum, p. 90. n. 5.
Præſcribi non poteſt res feudalis etiam longiſſimo tempore abſque inveſtitura vel ſervitiis, p. 18. n. 7.
Præſcribi an poſſit utile vaſalli dominium, p. 98. n. 3.
Præſcriptio ubicunque non admittitur, ſemper tamen intelligitur excepta centenaria, an hoc locum habeat in feudis & quando, p. 91. num. 6.
Præſcriptio an detur contra ſolutionem, laudemiorum intra legitimum tempus non exactorum, p. 95. n. 20.
Præter conſeſſum feudalem de cauſis feudalibus, ne quidem conſenſu litigantium, alius judicare poteſt, p. 120. num. 15.
Primarium ædificium cum iure redimendi portiones reliquorum in feudis Clivicis cedit maximo natu; & quid ſi plura ſint ædificia, p. 56. num. 5. & 6.
Primogenitus quod teneatur cohæredibus præſtare, partes preÿ tantum obtinet, in prima ſucceſſione deſcendentium, p. 31. n. 35.
Primogenitus in feudis Campinienſibus nihil habet præcipui, p. 36. n. 6.
Primogenitura jus ante ſucceſſionem delatam conſiſtit in ſola ſpe nec tranſmittitur, p. 30. n. 30.
Primogeniti prærogativa an diſpoſitione poſſeſſoris minui vel tolli poſſit, p. 22. n. 8.
Primogenitus primogenitúve, in linea deſcendenti loco præcipui, obtinet primarium caſtrum vel ædificium, cum beſſe omnium redituum, in feudis Brabanticis, p. 58. n. 7.
Principes omnes in ſuis territoriis hodiè habentur loco Imperatoris, p. 55. num. 86.
Principes omnes habent quatuor præcipuos officiarios, ex conſtitutione Caroli Anno 709. p. 93. num. 15.
Principes Geldriæ legum formulis fuere devincti, p. 119. num. 5.
Privatæ conventiones in dubio publicis legibus non derogant, p. 23. n. 11.

Privilegia dotium & eius jura ceſſant in Geldria; p. 110. n. 18.

Proles in locum ſuorum parentum ſuccedit in lineâ deſcendenti, in feudis Brabanticis, p. 58. n. 5.

Propriam rem quis, abdicato prius iure proprietatis, in feudum accipere poteſt. p. 13. n. 13.

Propriam rem an quis poſſit refutare in domini curia omiſſo municipali iudicio, p. 13. n. 14.

Proprietatem rei ſuæ nemo abdicare poteſt, in Geldria & Sarmatia, niſi & poſſeſſionem per annum & diem tranſtulerit, p. 13. n. 17.

Pro reſtitutione impenſarum in feudo facta quæ actio conjugi vel heredibus competat. p. 103. n. 18.

Proximior in feudis Geldriæ ſemper excludit remotiorem. p. 28. n. 10.

Proximior cujuſcunque ſexus, in feudis Brabanticis excludit remotiorem. p. 58. n. 4.

Proximiores gravati vel teſtatoris, an in fideicommiſſo præferantur. p. 77. n. 8. & p. 78. n. 11.

Proximitas utrùm conſideranda reſpectu ultimi vaſalli, an reſpectu primi acquirentis. p. 72. n. 14. & p. 77. n. 7.

Proximitas proximè defuncti non primi acquirentis inſpicitur in ſucceſſione deſcendentium. p. 85. n. 3.

Proximitas alia graduum alia linearum. p. 86. n. 2.

Q.

QVæſtio juris eſt cum de feudali ſucceſſione quæritur, quis alteri præferatur, cum de fideicommiſſo quæritur eſt facti. pag. 77. & ſeq. num. 10.

Quæſtio facti eſt, an bona ſint allodialia vel feudalia. p. 113. n. 1.

Quæ ſit pœna tam actoris quàm rei, ſi non obſervent terminos reſpondende, replicandi, &c. p. 134. n. 21. & 22.

Quæ cauſæ excuſent à contumacia. p. 135. n. 23.

Quid debeatur pro confirmatione diſpoſitionis vel contractus. p. 94. n. 12.

R.

REconventio an admittatur in judicio feudali. p. 137. n. 32.

Reditu annuo conſtituto ex fundo perſona, ſecundùm jura Geldriæ non eſt obligata, aliter jure civili, ubi enim perſona principaliter eſt obligata, p. 104. n. 3.

Reditum illegitimè ſuper feudo conſtitutum tenetur heres feudalis ſolvere, ſi creditor ſit in poſſeſſione percipiendi, p. 104. n. 5.

Refutatio bonorum an poſſit fieri in Curia Domini, omiſſo municipali judicio, p. 13. n. 14. & p. 16. n. 42.

Refutationes olim etiam factas coram loci prætore. p. 13. num. 16.

Relatio accenſi debet continere quo tempore, loco, & modo citationem partibus inſinuarit, p. 132. n. 7.

Renunciaſſe nemo præſumitur caſui ignoto, p. 23. n. 12.

Reo manente in judicio feudali, contra eum decernitur primus defectus, & quid ſi in ſecundo aut tertio termino compareat, vel non, p. 133. n. 14. 15. 16. 18.

Repræſentatio per Ordines ampliata in linea collaterali, p. 28. n. 14.

Repræſentatio olim in omni genere bonorum fuit ignota, etiam in linea deſcendenti, p. 28. n. 11.

Repræſentationis jus introductum per Carolum V. in allodialibus, & in ditione Trajectenſi ſolùm in linea deſcendenti, p. 28. n. 14.

Repræſentationis jus in feudis Imperij inter quos locum habeat, p. 24. n. 6.

Repræſentationi non eſt locus in lineâ collaterali, in feudis Mechlinienſibus, p. 60. n. 7.

Repræſentatio nulla habet locum, in feudis Flandricis, p. 60. n. 2.

Res vendita à iudice pro executione rei judicatæ cenſetur, vendita ab ipſo victo, p. 112. n. 4.

Reus ſi compareat in tertio termino, an poſſit impetrare exemplum libelli cum termino ad reſpondendum, p. 133. n. 17.

Ruſticus poteſt in feudum dare, p. 15. n. 4.

S.

SAcerdotes & alij Clerici removentur à iudicijs, p. 129. n. 2.

Sacramentales ſive coniuratores qui olim fuère, p. 138. num. 4.

Sadel-leenen eadem ſunt cum feudis rectis maſculinis. p. 32. n. 1.

Schotbare mannen ofte luyden / qui dicantur & unde, p. 4. n. 34.

Sententia in iudicio feudali quomodo concipiatur, p. 138. num. 1.

Separatio feudorum & aliorum bonorum à defuncto relictorum quando poſſit fieri, p. 84. n. 19.

Servilibus prædiis ſpecialia judicia ſunt conſtituta dicta Hoff-rechten & Laten-rechten / p. 5. n. 36.

Servilis conditionis hominis non admittitur teſtimonium contra ingenuos, p. 6. n. 7.

Servilis conditionis homines civilium privilegiorum & munerum publicorum ſunt incapaces, p. 6. n. 9.

Non admittuntur ad juramentum litis deciſorium. p. 6. num. 10.

Servilium perſonarum conditiones communes, p. 4. n. 33. & ſeqq.

Servitutes & hypotheca à vaſallo impoſita feudo quando diſſolvantur, & quando non feudo commiſſo, p. 97. n. 11. 12.

Si inter actorem & reum controvertatur, an prædium de quo agitur ſit feudale, nec ne cuius iudicis ſit cognitio, p. 122. n. 10.

Sicut in allodiis ita etiam in feudis Zuphanicis triplex eſt linea, ſive ordo ſuccedendi, p. 64. n. 3.

Simultanea inveſtitura iure, collaterales multis in locis admittuntur ad feuda recta maſculina, p. 32. n. 3.

Sine inveſtitura vel ſervitiis res tanquam feudalis præſcribi non poteſt, p. 18. n. 7.

Sonne Leenen quæ dicantur, p. 2. n. 3.

Sonne Leenen poſſidentes, an ſint exempti à Principis atque univerſorum Ordinum Imperio, p. 2. n. 4.

Spes ſuccedendi ex pactis dotalibus nata primogenito an tranſmittatur in nepotem ex eo, p. 23. n. 10.

Statutum excluſivum fœminarum in favorem maſculorum extenditur ad collaterales, p. 40. n. 25.

Statutum loquens expreſſè in uno caſu ad alium iuris communis correctorium non trahitur, p. 40. n. 27.

Stedigheyden quales ſint reditus, p. 2. n. 11.

Stedigheyden debentur loco maiorum decimarum, quid differant à penſionibus cenſualibus, p. 2. n. 13. 14.

Sub beneficio inventarij adiens hereditatem an teneatur pati feudi diſtractionem, pro ſolutione debitorum defuncti, p. 106. n. 11.

Sub-in-feudare an liceat vaſallo, p. 98. n. 4.

Sub-in-feudare an liceat, vaſallo rem in feudum acceptam, p. 16. n. 44.

Sub prohibitione generali donationum inter coniuges, an feuda comprehendantur, p. 22. n. 9.

Subvaſalli ius an maneat ſalvum feudo commiſſo, ob ingratitudinem ſi offerat homagium, p. 97. n. 10.

Succedere alicui vel in locum eius intrare differunt, quamvis interdum aliud pro alio capiatur, p. 81. n. 4.

Succeſſio feudalis ſanguinis iure delata, dividitur in hereditariam & non hereditariam, p. 80. n. 1.

Succeſſio hereditaria quæ ſit, p. 80. n. 2.

Succeſſio non hereditaria quæ ſit, p. 84. n. 18.

Succeſſio in linea collaterali, quando ſit hereditaria, quando non, p. 86. n. 1.

Succeſſionis ius non nativitate ſucceſſoris, ſed præcedentis morte ſucceſſori defertur, p. 29. n. 24.

Succeſſionis Longobardicæ ſumma, p. 88. n. 11.

T.

TAbulæ antenuptiales moribus noſtris admodum ſunt favorabiles, pag. 21. num. 7.

Tabularum antenuptialium pactionibus cuiuſque loci mores extenduntur vel reſtringuntur, p. 101. n. 3.

Tacita

Tacita hypotheca quam habent pupilli, minores &c. in bonis tutorum & curatorum an extendatur ad res feudales, p. 110. & 111. n. 19. 20.

Taxatio expenſarũ in judicio feudali à quo fiat, p. 115. n. 1. 2.

Taxatio ſportularum, ſalariorum & honorariorum Advocatorum quomodo fiat.

Teſtamenta de univerſis hæreditatibus moribus Geldricis non probantur. p. 28. num. 3.

Trajectenſia feuda dicuntur Eccleſiaſtica. p. 62. num. 1.

Trajectenſia feuda dividuntur, in Utrechtſche / & Over-yſſelſche Stichtſe leenen / p. 62. num. 2.

Trajectenſia feuda ſunt franca. p. 93. num. 19.

Trajectenſia feuda deferuntur ſolidà natu majori, p. 63. num. 6.

Trajectenſia feuda extincta genealogia Domino committuntur, tenetur tamen renovare proximiori ex altero latere, p. 63. num. 7.

In Trajectenſibus feudis non eſt neceſſe ut ſucceſſor deſcendat ex primo acquirente. p. 63. n. 6.

Tranſiſulanica feuda quàm proximè accedunt ad naturam Zutphanienſium. p. 62. n. 3.

Tranſiſulanica feuda deferuntur paterna paternis, & materna maternis. p. 62. num. 4.

Triens ſicut in Zutphanicis debetur, junioribus in feudis Tranſiſulanicis. p. 62. num. 5.

Triens in ſucceſſione collaterali non præſtatur, p. 66. num. 33.

Trientis æſtimatio in feudis Zutphanicis emptis, an ſumenda ſecundùm tempus mortis vel emptionis. p. 65. num. 14.

V.

V*Alckenburgenſia feuda quomodo ſuccedant in linea collaterali,* p. 62. num. 2.

In Valckenburgenſibus feudis quænam ſit prærogativa primogeniti primogenitavè, & quomodo dividantur in linea deſcedente, p. 62. n. 1. 2.

Vaſalli dicti ſunt etiam Vaſſi, & unde, p. 3. num. 19.

Vaſalli Italis dicuntur homines Ligij, p. 3. num. 20.

Vaſalli apud nos dicti ſunt Valvaſores. Mannen / Luyden / Leen-mannen / Leen luyden / *item* Knapen *vel* Knechten / p. 3. num. 21. 22.

Vaſalli proviſio prævalet proviſioni Domini, & quæ in illa requirantur, p. 20. num. 1. 2.

Vaſalli Ligij dividuntur Ledighe mannen / p. 92. num. 7.

Vaſalli obſequia alia honoraria, alia judiciaria, alia militaria, p. 93. n. 13.

Vaſalli utile dominium an poſſit præſcribi, p. 98. num. 3.

Vaſallo an liceat ſubinfeudare rem in feudum receptam, p. 16. num. 44.

Vaſallo competit ex inveſtitura actio realis requiſita in hac actione, p. 17. num. 51. 52 & 53.

Vaſallo præſtanti homagium inveſtitura renovanda, p. 92. num. 9.

Vaſallo an liceat ſubinfeudare, p. 98. num. 4.

Vaſallus inveſtitus an poſſit propriâ authoritate apprehendere poſſeſſionem, p. 17. num. 50.

Vaſallus an poſſit diſponere de fructibus à ſolo non ſeparatis, p. 20. n. 5.

Vaſallus ſi ejiciatur ex poſſeſſione à non vaſallo, an domino quoque competat interdictum, p. 90. num. 2.

Vaſallus an poſſit præſcribere directum dominium, p. 90. num. 3.

Vaſallus Ligius an quis poſſit eſſe duorum, p. 92. num. 8.

Vaſallus tenetur exhibere Catalogum rerum feudalium ſi requiratur, p. 92. num. 10.

Vaſallus domino fidem debet, p. 93. num. 12.

Vaſallus an teneatur ſervire ſuis ſumptibus, p. 93. num. 8.

Vaſallus in re feudali habet utile dominium, p. 98. num. 1.

Vaſallus poteſt feudum vendere, vel alio modo alienare cum conſenſu domini, p. 99 num. 5.

Vaſallus an poſſit in præjudicium primogeniti feudum concedere junioribus, p. 99 num. 11

Vaſallus nullam poteſt facere validam diſpoſitionem de feudo ſine aſſenſu domini, p. 100. num. 12.

Velavicorum ſtatutorum error in diviſione & perceptione fructuum, p. 114. num. 10.

Velavicorum ſtatutorum error in eo quod velint aliquem citari poſſe extra territorium, cùm tantum debeat fieri denuntiatio, p. 126. num. 9.

Vendito feudo Dominus tenetur pro eodem pretio retinere vel emptorem in clientelam recipere; niſi probabilem habeat recuſandi cauſam, p. 99. num. 7. 8.

Venditor cujus nomini cenſus in libris cenſualibus adhæret, ejuſvè heredes tenentur cenſum præſtare ſi dubitetur ad quem cenſualia bona migraverint, p. 2. num. 9.

Verba heredis item Leenen-Erven / *quomodo apud nos interpretanda,* p. 28. & 29. num. 20. & ſeq.

Verba in omnibus negotiis debent accipi pro materia ſubjecta, idque maximè obtinere in verbis prolatis in conceſſionibus feudalibus, p. 29. num. 22.

Verba in privilegiis poſita strictè ſunt interpretanda, p. 38. num. 15.

Verba per ſucceſſionem hereditariam quid operentur, p. 42. num. 41.

Verba ex pacto & providentia non à jure feudiſtico, ſed à Doctoribus ſunt inventa, p. 70. num. 2.

Verbum filius *quando ponitur in terminis privilegij nunquam continet nepotes vel deſcendentes,* p. 38. n. 16.

Veritas ſenſus plerumque amittitur dum proprietas verborum attenditur, p. 55. n. 88.

Vicarius Dominus an poſſit uti jure prælationis feudo vendito, p. 91. n. 22.

Victor in cauſa feudali quomodo repetat ab adverſario expenſas, p. 137. n. 38.

Victus in judicio feudali in expenſas litis condemnari ſolet, p. 141. & 142. n. 14.

Urbanum vel paganum judicium de cauſis ſemel in judicio feudali deciſis cognoſcere nequit, p. 143. n. 3.

Utile feudi Dominium an præſcribatur, p. 19. n. 13.

Wyf marct Leenen, *ſunt feuda rectè maſculina, & cur ſic dicta, in ſuperiori Geldria cujus juris cenſeantur,* p. 32. n. 1. 2. 3.

Z.

Z*Elandica feuda ſunt bona vel mala,* p. 33. n. 1.

Zelandica bona & mala feuda quomodo ſuccedant, p. 33. n. 2. 3. 4.

Zutphanica feuda abſque ullo diſcrimine paterni vel materni lateris deferuntur proximis defuncti, p. 64. n. 2.

Zutphanica feuda ſuccedunt, op dat naeſte lyf / die man voor 't wyf / d'oudſte op der ſtraten / p. 64. n. 4.

Zutphanica feuda nullâ habitâ ratione repræſentationis in linea deſcendenti deferuntur proximiori, p. 64. n. 5.

Zutphanica feuda deerrant ſubinde ad alienam proſapiam, p. 89. n. 1.

Zutphanici juris Reformatores nimis latè extenderunt poteſtatem diſponendi contra pacta dotalia Tit. 13. §. 1. p. 25. n. 18.

Zutphanici Reformatores notantur quia dant actionem perſonalem, ad ſolutionem trientis debita de feudo Zutphanico, p. 65. n. 11. & 122. n. 9.

In Zutphanici feudi ſucceſſione num aliqua ſit diſtinctio, an ſit antiquum vel novum, item an deſcendant à primo acquirente, vel non, p. 66. n. 26.

In Zutphanici feudi ſucceſſione, an ſit differentia inter fratres, ex utroque vel altero latere conjunctos, p. 66. n. 30.

Zutphanici Reformatores notantur in eo quod admittant cumulationem poſſeſſorij cum petitorio, in judicio domus mortuaria, p. 126. & ſeq. n. 12.

Zutphens Sadel-leen / *vel* Sadel-leen ten Zutphenſchen rechten / *quomodo ſuccedat, & quid tunc verba* Zutphens *&* Sadel-leen *operentur, & unde ſic dicta,* p. 32. n. 2. 3.

FINIS.

SUMMA PRIVILEGIJ.

CArolus II. Hiſpaniarum & Indiarum Rex Catholicus ac Potentiſſimus Belgarum Princeps, &c. Diplomate ſuo ſancivit, ne quis præter *Marcelli Parÿs* Typographi Antuerpienſis voluntatem, *Librum*, cui titulus, *Opera omnia Iuridica Ioannis & Frederici à Sandè* proximo novennio ullo modo imprimat, recudat, aut alibi terrarum impreſſum aut recuſum in has Inferioris Germaniæ ditiones importet, diſtrahat, venalémve habeat. Qui ſecùs faxit, confiſcatione Librorum, & inſuper aliâ gravi pœnâ multabitur, uti latiùs patet in Litteris datis Bruxellæ 20. Ianuarij 1673.

Signat

LOYENS.

Imprimi poterit 27. Martij 1674.
A. VANDEN EEDEN
C. E. A. C. & Arch. L. C.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google